

La responsabilità penale individuale



Nozioni di Diritto internazionale penale

Sommario

- 1. Le forme di responsabilità penale**
- 2. I motivi di esclusione della responsabilità penale**
- 3. L'immunità dalla giurisdizione penale di Capi di Stato, Capi di Governo e Ministri degli esteri**



L'eredità di Norimberga

- **Il diritto internazionale impone obblighi e responsabilità agli individui:**

“It was submitted that international law is concerned with the actions of sovereign States, and provides no punishment for individuals [...] In the opinion of the Tribunal, [this submission] must be rejected. That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States has long been recognized”.

- **I crimini internazionali sono commessi da uomini e non entità astratte:**

“Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provision of international law be enforced”.



1. Le forme di responsabilità penale

- Autorialità**
- Partecipazione al crimine**
- Responsabilità del superiore gerarchico**

a) Autorialia

Art. 25, par. 3, lett. a), Statuto CPI

Autore del reato (*perpetrator o committer*) è colui che commette il crimine:

- **a titolo individuale (autoria diretta o immediata)**
- **tramite un'altra persona (autoria mediata)**
- **insieme ad un'altra persona (coautoria)**

***Focus sui due differenti concetti di «coautoria»
sviluppati nell'ambito delle giurisdizioni penali internazionali***

La Joint Criminal Enterprise (JCE)
secondo la giurisprudenza del TPIY

Actus reus

La JCE si presenta in tre diverse configurazioni aventi tutte lo stesso *actus reus* e una differente *mens rea*.

Gli elementi dell'*actus reus* sono:

- la pluralità di persone
- l'esistenza di un fine comune (o piano) che prevede o comporta la commissione di un crimine
- l'accusato deve contribuire al piano comune.

Mens rea

JCE 1

Una persona deve avere l'intento di perpetrare un crimine e questo intento deve essere condiviso dai co-autori.



Es. un gruppo di soldati condivide di uccidere un prigioniero (uno scava la fossa, uno ordina l'esecuzione, l'altro spara al prigioniero).

JCE 2

Essa si riferisce ad un sistema concertato comune di maltrattamenti, dove l'accusato ha conoscenza della natura del sistema comune e intende promuovere tale sistema.



Es. campi di concentramento

JCE 3

Essa si riferisce ad atti che, sebbene al di fuori di un piano comune per il quale l'accusato ha condiviso l'intento, sono una naturale e prevedibile conseguenza del piano comune.

L'accusato deve essere a conoscenza che il crimine al di fuori del piano comune sia naturale e prevedibile conseguenza del piano comune e deve essersi assunto volontariamente il rischio.



Es. un gruppo di soldati condivide il piano di saccheggiare e razziare un villaggio nemico; uno dei soldati durante l'operazione violenta una donna.

Il Joint control over the crime
sulla base dell'art. 25, par. 3, lett. a), Statuto della CPI

Actus reus

- La CPI ha delineato come necessari i seguenti elementi :
 - (a) l'esistenza di un accordo o di un piano comune (anche implicito) tra due o più persone;
 - (b) l'essenziale contributo di ciascun co-autore nella realizzazione degli elementi oggettivi del crimine.

Nella coautoria basata sul controllo congiunto sul crimine:

- a) c'è una divisione dei compiti essenziali al fine di commettere un reato tra due o più persone che agiscono in un modo concertato;
- b) nessuno dei partecipanti ha il controllo globale del reato, perché tutti dipendono gli uni dagli altri per la sua commissione;
- c) tutti i partecipanti condividono il controllo, perché ognuno di loro potrebbe vanificare la commissione del reato non portando a compimento il loro compito.

Mens rea

- La CPI ha affermato che 'la teoria della co-perpetrazione sulla base del controllo congiunto del crimine richiede che tutti i co-autori ... siano reciprocamente consapevoli e accettino reciprocamente, la probabilità che l'attuazione del piano comune determini la realizzazione degli elementi oggettivi del crimine'.
- Inoltre, i giudici hanno stabilito che ciascun co-autore abbia il requisito della *mens rea* richiesto per il reato: intenzione e conoscenza (art. 30 CPI) o nel caso del genocidio il *dolus specialis*.

b) Partecipazione al crimine

- Art. 25, par. 3, lett. b), Statuto CPI: una persona **ordina (ordine), sollecita o incoraggia (istigazione)** la perpetrazione di un crimine
- Art. 25, par. 3, lett. c), Statuto CPI: **agevolazione e favoreggiamento (*aiding and abetting*)**
- Art. 25, par. 3, lett. d), Statuto CPI: **compartecipazione in un crimine commesso da un gruppo di persone**
- Art. 25, par. 3, lett. e), Statuto CPI: **incitamento diretto e pubblico a che un'altra persona commetta un genocidio**
- Art. 25, par. 3, lett. f), Statuto CPI: **tentativo di commettere un crimine**

L'ordine

- Deve sussistere **un rapporto superiore-e-subordinato**, la relazione non va Intesa in senso formale ma rileva l'**autorità di fatto** del superiore, riconosciuta dall'esecutore materiale anche solo occasionalmente, in riferimento ad uno specifico evento.
- Il leader deve svolgere un **atto positivo**, cioè deve “dare istruzioni” è queste devono avere una certa “specificità”.
- Gli esecutori materiali ai quali il superiore ordina la commissione di un crimine sono **interscambiabili** in caso di disobbedienza.
- Il leader ha la capacità di assicurare che i suoi ordini abbiano una **esecuzione automatica**, cioè egli attraverso il controllo della struttura decide essenzialmente se e come il crimine ordinato sarà commesso.

Istigazione
(sollecitare o incoraggiare la commissione di un crimine)

- L'istigazione si verifica qualora il crimine oggetto dell'istigazione venga realizzato quantomeno nella forma del tentativo.
- Non è necessario un rapporto superiore-subordinato.
- L'istigazione si concretizza sia in condotte attive sia in condotte omissive sempreché “contribuiscano sostanzialmente” all'atto dell'autore del crimine.
- Per definire la *mens rea* dell'istigatore è necessario dimostrare:
la volontà di provocare la commissione del reato o, perlomeno, la consapevolezza della sostanziale probabilità che ciò scaturisca dal compimento dell'azione od omissione istigata.
- Diversa dall'istigazione è **l'incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio** (art. 25, par. 3, lett. e, Statuto CPI), il quale in senso stretto è sempre una forma di istigazione, ma l'ipotesi criminosa si realizza indipendentemente dal fatto che il genocidio si sia o meno verificato.

Agevolazione e favoreggiamento
(Aiding and Abetting)

Agevolazione e favoreggiamento ≠ Joint criminal enterprise

- Consiste in un **supporto morale** nella commissione di un crimine e deve avere un **effetto sostanziale** sulla commissione del crimine.
- L'**assistenza debba essere specificamente diretta ad un crimine**, ma l'imputato non ha bisogno di conoscere l'esatto crimine che è stato pensato e commesso; ma è necessario che la persona che si presume abbia prestato aiuto e favoreggiamento debba essere a conoscenza degli elementi essenziali del crimine commesso dall'autore del reato principale, compreso l'intento di quest'ultimo. Tuttavia, la persona **non ha bisogno di condividere l'intento dell'autore del reato principale e non ha nemmeno bisogno di sapere chi sta commettendo il reato**.
- La condotta si manifesta in **atti materiali** diretti ad assistere e contribuire a realizzare il crimine o in **forma omissiva** quando l'agente aveva un dovere giuridico di agire e non lo ha fatto.

Un esempio nel «genocidio» dei Rohingya

Human Rights Council - Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, 5 Agosto 2019:

“At least 45 companies and organizations provided the Tatmadaw with USD 6.15 million in financial donations that were solicited in September 2017 by senior Tatmadaw [Armed Forces of Myanmar] leadership in support of the “clearance operations” that began in August 2017 against the Rohingya in northern Rakhine. The Mission also found that private companies with enduring links to the Tatmadaw are financing development projects in northern Rakhine in furtherance of the Tatmadaw’s objective of re-engineering the region in a way that erases evidence of Rohingya belonging in Myanmar, and preventing their return to access their homeland and communities. These projects, carried out under the Union Enterprise for Humanitarian Assistance, Resettlement and Development in Rakhine (UEHRD) consolidate the consequences of war crimes, crimes against humanity and acts of genocide. On the basis of these findings, the Mission has identified private companies with officials who may have made a substantial and direct contribution to the commission of crimes under international law, including the crime against humanity of “other inhumane acts” and persecution, warranting their criminal investigation”.

**Compartecipazione a un crimine
commesso da un gruppo di persone**

Art. 25, par. 3, lett. d), Statuto CPI

una persona “**contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo.** Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi:

- i) mirare a facilitare l’attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l’esecuzione di un crimine sottoposto alla giurisdizione della Corte; oppure
- ii) essere fornito in piena consapevolezza dell’intento del gruppo di commettere il reato;



- **La disposizione, in un’ottica residuale, sembra stabilire la rilevanza di quegli apporti agevolatori che pur non fornendo un “contributo sostanziale” alla commissione del crimine (\neq aiding and abetting) devono essere puniti in considerazione della *mens rea* del soggetto agente.**

Tentativo di commettere un crimine

Art. 25, par. 3, lett. f), Statuto CPI

Una persona è penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte:

«tenta di commettere il reato mediante **atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato per via di circostanze indipendenti dalla sua volontà.**

Tuttavia la persona che desiste dallo sforzo volto a commettere il reato o ne impedisce in qualche modo l'espletamento, non può essere punita in forza del presente Statuto per il suo tentativo, qualora abbia completamente e volontariamente desistito dal suo progetto criminale».

- Il dolo del reato tentato è lo stesso del reato consumato.
- La norma non comprende il tentativo di partecipazione (istigazione, agevolazione e favoreggiamento, compartecipazione a un crimine) in un crimine internazionale

c) La responsabilità del superiore gerarchico
(Command Responsibility)

Secondo la giurisprudenza dei Tribunali penali internazionali ad hoc

- **1^a ipotesi: il superiore viola un obbligo di non fare => art. 7, par. 1, Statuto TPIY: “progetta, istiga, ordina, commette o in ogni altra maniera aiuta ed incoraggia la progettazione, preparazione o esecuzione di un crimine”**



Il superiore gerarchico è responsabile a prescindere dalla sua qualifica, in quanto il diritto internazionale penale non esige qualità particolari in capo a colui che abbia commesso un crimine internazionale.

La condizione di superiore gerarchico di colui che ha commesso l'infrazione non è né un elemento costitutivo dell'infrazione né una condizione sufficiente all'imputabilità.

La qualità di superiore gerarchico, nella misura in cui essa facilita la commissione del crimine, può essere considerata come un'aggravante e interviene nell'apprezzamento del *quantum* della pena.

- **2^ ipotesi: il superiore viola un obbligo di fare => art. 7, par. 3, Statuto TPIY**

Sono due i criteri per determinare se egli è responsabile penalmente per la condotta dei suoi subordinati: un superiore ha conoscenza o ha ragione di conoscere, nelle circostanze del momento, che il subordinato sta commettendo o sta sul punto di commettere un crimine. Questo criterio indica che il superiore gerarchico può avere la *mens rea* richiesta per incorrere nella responsabilità penale in due differenti situazioni:

1. “**ha conoscenza**” di un crimine o di un possibile crimine ma non agisce, egli è considerato un complice del suo subordinato nella commissione del crimine.
2. “**ha ragione di conoscere**”, in quanto in possesso di rilevanti informazioni, che il suo subordinato sta commettendo o è sul punto di commettere un crimine, e ignora tali informazioni, egli è responsabile penalmente per negligenza, essendo venuto meno al suo dovere di prevenire o reprimere ogni condotta illegale acquisendo ogni informazione necessaria che lo metta in grado di adottare azioni appropriate.

Il rapporto *superiore-subordinato*

- Si tratti di strutture militari o civili, di autorità *de jure* o *de facto*, per rispondere ai sensi della *command responsibility* è sempre necessario che il superiore abbia il **controllo effettivo** («*effective control*») dei subordinati (non è sufficiente una «*substantial influence*»), ovvero la **materiale capacità** («*material ability*») di prevenire e sanzionare le condotte costituenti crimini internazionali.
- Nell'ambito della gerarchia militare, anche un soldato semplice, che ha ai suoi ordini un piccolo gruppo di uomini, può rispondere dei crimini commessi dai suoi subordinati.
- Possono essere ritenuti responsabili per lo stesso crimine anche due superiori, contemporaneamente, se l'autore è ai loro ordini.

L'elemento della *conoscenza effettiva*

ICTY (Camera di prima istanza), *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, sentenza del 26 febbraio 2001, par. 428:

“Depending on the position of authority held by a superior, whether military or civilian, *de jure* or *de facto*, and his level of responsibility in the chain of command, the evidence required to demonstrate actual knowledge may be different. For instance, the actual knowledge of a military commander may be easier to prove considering the fact that he will presumably be part of an organised structure with established reporting and monitoring systems. In the case of *de facto* commanders of more informal military structures, or of civilian leaders holding *de facto* positions of authority, the standard of proof will be higher”

Le misure necessarie e ragionevoli

ICTY (Camera di prima istanza), *Prosecutor v. Halilovic*, sentenza del 16 novembre 2005, par. 74:

“The determination of what constitutes “necessary and reasonable measures” to prevent the commission of crimes or to punish the perpetrators is not a matter of substantive law but of evidence. These measures are such that can be taken within the material ability of a commander as evidenced by the degree of effective control he wielded over his subordinates. It is well established these measures may “vary from case to case”. When determining whether necessary and reasonable measures have been taken, the relevant factors to be considered include: whether specific orders prohibiting or stopping the criminal activities were issued, what measures to secure the implementation of these orders were taken, what other measures were taken to ensure that the unlawful acts were interrupted and whether these measures were reasonably sufficient in the specific circumstances, and, after the commission of the crime, what steps were taken to secure an adequate investigation and to bring the perpetrators to justice”.

La natura della command responsibility

- Secondo il TPIY, la responsabilità da comando è una **forma di responsabilità *sui generis***, distinta dalla forma di responsabilità individuale e non richiede pertanto un nesso causale.
- La responsabilità da comando è una responsabilità per omissione, che emerge in ragione dell'obbligo imposto dal diritto internazionale a un comandante.
- Se fosse richiesto un nesso di causalità, cambierebbe la base della responsabilità del comando per mancata prevenzione o punizione, nella misura in cui richiederebbe praticamente il coinvolgimento del comandante nel crimine commesso dai suoi subordinati.

Secondo lo Statuto della CPI

- Art. 25, par. 3, lett. b, dello Statuto: è punibile chi “**ordina**” un crimine => responsabilità penale a titolo di **partecipazione ad un crimine**
- Art. 28 dello Statuto: *command responsibility*
L’art. 28 distingue fra “**comandanti militari e persone che ne fanno le veci**” e tutti gli “**altri superiori gerarchici**” **militari e civili**, dall’altra.
La norma considera la responsabilità del comandante militare in termini più gravi rispetto a quella degli altri superiori gerarchici.

- a) 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:

- a) questo capo militare o persona sapeva o, date le circostanze, avrebbe dovuto sapere che le forze commettevano o stavano per commettere tali crimini;
- b) questo capo militare o persona non ha preso tutte le misure necessarie e ragionevoli in suo potere per impedire o reprimere l'esecuzione o per sottoporre la questione alle autorità competenti a fini d'inchiesta e di azioni giudiziarie.

Sintesi

Perché esista una responsabilità del superiore gerarchico devono esistere tre elementi, tutti sanciti dall'art. 28 dello Statuto CPI:

1. L'esistenza di un rapporto gerarchico tra superiore e subordinato e la detenzione da parte del “comandante” di un controllo effettivo sugli individui subordinati (art. 28(a) dello Statuto);
2. La conoscenza o conoscibilità dei crimini commessi dalle truppe da parte del comandante (art. 28(a)(i) dello Statuto);
3. La mancata adozione da parte del comandante di tutte le misure ragionevoli e necessarie nell'ambito dei propri poteri, volte ad impedire o reprimere la commissione dei crimini o a devolvere la questione alle autorità competenti per le investigazioni e l'esercizio dell'azione penale (art. 28(a)(ii) dello Statuto).

b) il concetto di “altri superiori gerarchici” comprende tutti i superiori gerarchici civili e i superiori militari che non dispongano di autorità di comando o che hanno ai loro ordini dei civili.

Il superiore è penalmente responsabile per i crimini commessi dai subordinati sottoposti **sotto la sua effettiva autorità o controllo**, qualora egli non abbia esercitato un opportuno controllo su tali sottoposti nelle seguenti circostanze:

a) essendo a conoscenza, o trascurando deliberatamente di tenere conto di informazioni che indicavano chiaramente che tali subordinati commettevano o stavano per commettere tali crimini;

b) i crimini erano inerenti ad attività sotto la sua effettiva autorità e responsabilità;

c) non ha preso tutte le misure necessarie e ragionevoli in suo potere per impedirne o reprimerne l'esecuzione o per sottoporre la questione alle autorità competenti ai fini d'inchiesta e di esercizio dell'azione penale.

N.B. Lo Statuto della CPI esige che gli atti criminali dei subalterni rientrino nella sfera di competenza per la quale il superiore gerarchico è responsabile. 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.

2. I motivi di esclusione della responsabilità penale

- cause classiche del diritto penale che escludono la capacità di intendere e di volere:
 - malattia o deficienza mentale (art. 31, lett. a, Statuto CPI)
 - stato di intossicazione (art. 31, lett. b, Statuto CPI)
 - minore età (art. 26 Statuto CPI) => lo Statuto non definisce la minore età
- legittima difesa (art. 31, lett. c, Statuto CPI)
- coercizione (art. 31, lett. d, Statuto CPI)
- errore di fatto, solo se annulla l'elemento psicologico del reato (art. 32, par. 1, Statuto CPI)
- errore di diritto, solo quando annulla l'elemento psicologico del reato, o sulla base di quanto previsto dall'art. 33 (art. 32, par. 1, Statuto CPI)
- **ordini superiori (art. 33 Statuto CPI)**

Focus su «ordine superiore»

- **Art.8 dell' Accordo di Londra istitutivo del Tribunale di Norimberga:** l'ordine superiore poteva essere preso in considerazione solo come circostanza attenuante: «Il fatto che l'imputato abbia agito per eseguire un ordine del suo Governo o di un superiore gerarchico non lo esenterà dalla responsabilità, ma potrà essere preso in considerazione come circostanza idonea a giustificare una diminuzione della pena, se il tribunale decide che ciò è conforme alla giustizia».
- Questa previsione è stata sostanzialmente recepita anche negli Statuti dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia (art. 7, par.4) e per il Ruanda (art.6, par.4).

Art. 33 Statuto CPI (Ordini del superiore gerarchico e ordine di legge)

“1. Il fatto che un reato passibile di giurisdizione della Corte sia stato commesso da una persona in esecuzione di un ordine di un governo o di un superiore militare o civile non esonera tale persona dalla sua responsabilità penale, salvo se:

- a) la persona aveva l'obbligo legale di ubbidire agli ordini del governo o del superiore in questione;
- b) la persona non sapeva che l'ordine era illegale;
- c) l'ordine non era manifestamente illegale.

2. Ai fini del presente articolo, **gli ordini di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità sono manifestamente illegali”**.

Un esempio nella legislazione italiana

Art. 19 - Legge 21 luglio 2016, n. 145 “Disposizioni concernenti la partecipazione dell’Italia alle missioni internazionali”

“3. Non è punibile il personale di cui al comma 1 che, nel corso delle missioni internazionali, in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per le necessità delle operazioni militari. Quando, nel commettere uno dei fatti previsti dal primo periodo, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge, dalle direttive, dalle regole di ingaggio o dagli ordini legittimamente impartiti, ovvero imposti dalla necessità delle operazioni militari, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.

4. Il comma 3 non si applica in nessun caso ai crimini previsti dagli articoli 5 e seguenti dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, adottato a Roma il 17 luglio 1998, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232”.

**3. L'immunità dalla giurisdizione penale
di Capi di Stato, Capi di Governo e Ministri degli esteri**

1. La tipologia di immunità

Immunità funzionale (*ratione materiae*)

Persone che godono di tale immunità

- Organi dello Stato che esercitano elementi dell'autorità di governo

Scopo dell'immunità

- L'immunità opera in relazione agli atti posti in essere nell'ambito delle funzioni ufficiali (c.d. atti *jure imperi*)
- L'immunità sussiste anche dopo la cessazione della funzione ufficiale

Immunità personali (ratione personae)

Persone che godono di tale immunità

- Capi di Stato
- Capi di Governo
- Ministri degli Affari esteri

Scopo dell'immunità

- L'immunità opera solo durante il periodo in cui si riveste la funzione di Capi di Stato, Capi di Governo e Ministri degli Affari esteri
- Tale immunità copre tutti gli atti posti in essere, nella qualità di privato o di organo dello Stato, dai Capi di Stato, Capi di Governo e Ministri degli Affari esteri durante il periodo di esercizio delle loro funzioni
- Le persone che godono dell'immunità *ratione personae*, anche alla cessazione del loro ufficio continuano a godere dell'immunità *ratione materiae*

I termini della questione

La commissione di un crimine internazionale è un atto *jure imperii*?
Se SI, è coperto dall'immunità funzionale?

oppure

La commissione di un crimine internazionale è un atto privato?
Se SI, è coperto dall'immunità personale?

La questione come è risolta negli ordinamenti interni?

- **Diversi Stati come Germania, Comore, Irlanda, Regno Unito, Sudafrica, Canada e Francia hanno emanato leggi nazionali che riconoscono che non è possibile invocare l'immunità per i crimini internazionali.**
- **Italia - Progetto di Codice dei Crimini internazionali (2022):**
Art. 7 (Immunità)
 1. L'immunità funzionale nella misura riconosciuta dal diritto internazionale non opera rispetto ai crimini previsti dal presente Codice.
 2. L'immunità personale dei capi di Stato, capi di governo e ministri degli esteri durante il periodo in cui sono in carica, nonché delle altre persone alle quali il diritto internazionale espressamente riconosce l'immunità in relazione alla qualifica, opera rispetto alla giurisdizione nazionale anche rispetto ai crimini previsti dal presente Codice, fatti salvi gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale previsti dalla legge 20 dicembre 2012 n. 237 e con gli altri tribunali penali internazionali eventualmente competenti.

2. Il diritto internazionale consuetudinario come attestato dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia

CIG, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (c.d. caso Yerodia), sentenza del 14/02/2002, par. 61:

Per quanto concerne in particolare i capi di Stato e di Governo e ministri degli Esteri, le immunità non sono di ostacolo all'esercizio dell'azione penale di uno Stato estero solo in determinate circostanze:

- lo Stato di appartenenza dell'organo in carica rinunci all'immunità
- cessata la carica, la persona può essere processata da uno Stato terzo per atti commessi prima o dopo l'esercizio della sua carica così come per atti di natura privata commessi durante la sua carica
- può essere soggetto a procedimenti penali durante la sua carica davanti a tribunali penali internazionali.

CIG, Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), sentenza del 4 giugno 2008, par. 171-172:

- Conferma dei principi sull'immunità enunciati nel caso Yerodia
- Invitare un Capo di Stato a testimoniare davanti ad un tribunale penale di uno Stato terzo non viola la sua immunità poiché egli è libero di accogliere l'invito o declinarlo
- Nel caso di specie, il giudice francese inviando la richiesta direttamente al Capo di Stato, dandogli un breve termine per comparire senza la possibilità di consultazione con il suo ufficio, ha mostrato di non agire con la dovuta cortesia che si deve ai Capi di Stato

3. Il punto di vista del TPIY e del TPIR

- Art. 7, par. 2, Statuto TPIY: «La posizione ufficiale della persona accusata, sia esso capo di Stato o di governo o funzionario governativo responsabile, non sottrae tale persona alla responsabilità penale né può costituire motivo di attenuazione della pena».



- Il TPIY ha sottolineato a più riprese che, per i crimini previsti dal suo Statuto, esiste un'eccezione alle immunità funzionali e che la norma contenuta nell'art. 7, par. 2, Statuto del TPIY (e l'analoga norma dell'art. 6, par. 2, Statuto del TPIR) sono «indiscutibilmente declaratorie del diritto internazionale generale».

4. Il punto di vista della CPI

Art. 27 (Irrilevanza della qualifica ufficiale) Statuto CPI

“1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante detto o di agente di uno Stato **non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale** per quanto concesse il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena.

2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale **non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona”**.

Art. 98 (Cooperazione in relazione a rinuncia ad immunità e consenso alla consegna) Statuto CPI

1. La Corte non può presentare una richiesta di assistenza che costringerebbe lo Stato richiesto **ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in diritto internazionale in materia d'immunità degli Stati o d'immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione di tale Stato terzo in vista dell'abolizione dell'immunità.**

2. La Corte non può presentare una richiesta di consegna che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in forza di accordi internazionali secondo i quali il consenso dello Stato d'invio è necessario per poter consegnare alla Corte una persona dipendente da detto Stato, a meno che la Corte non sia in grado di ottenere preliminarmente la cooperazione dello Stato d'invio ed il suo consenso alla consegna.

Il caso Bashir

Posizione dell'UA sul caso *Bashir* espressa davanti alla CPI:

- L'art. 27 Statuto CPI non rimuove l'immunità dei capi di Stato davanti alle giurisdizioni penali nazionali
- L'art. 13 (b) Statuto CPI che conferisce la giurisdizione alla CPI in caso di *referral* del Consiglio di sicurezza non incide sulla questione dell'immunità
- La risoluzione 1593(2005) del Consiglio di sicurezza: non trasforma il Sudan in uno Stato parte della CPI, non elimina automaticamente l'immunità di Bashir, non cita la questione dell'immunità

CPI (Camera d'appello), *Prosecutor v Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, decisione del 12/3/2019:

- “113. (...) absence of a rule of customary international law recognising Head of State immunity before international courts in the exercise of jurisdiction.”.
- “132. (...), the Appeals Chamber finds that, by ratifying or acceding to the Statute, States Parties have consented to the inapplicability of Head of State immunity for the purpose of proceedings before the Court. As a result, both in the State Parties’ vertical relationship with the Court and in the horizontal relationship between States Parties there is no Head of State immunity if the Court is asking for the arrest and surrender of a person. Therefore, the Pre-Trial Chamber correctly found that a State Party cannot refuse to arrest and surrender the Head of State of another State Party on the ground of Head of State immunity”.
- “149. (...), Resolution 1593 gives the Court power to exercise its jurisdiction over the situation in Darfur, Sudan, which it must exercise ‘in accordance with [the] Statute’. This includes article 27(2), which provides that immunities are not a bar to the exercise of jurisdiction. As Sudan is obliged to ‘cooperate fully’ with the Court, the effect of article 27(2) arises also in the horizontal relationship – Sudan cannot invoke Head of State immunity if a State Party is requested to arrest and surrender Mr Al-Bashir”.

5. Il punto di vista della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite (*Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction - 2022*)

- L'immunità *ratione materiae* si applica agli organi dello Stato agenti nell'esercizio delle loro funzioni, ma non si applica in relazione ai seguenti crimini internazionali:
 - Crimine di genocidio
 - Crimini contro l'umanità
 - Crimini di guerra
 - Crimine di apartheid
 - Tortura
 - Sparizioni forzate.
- I capi di Stato, i capi di governo e i ministri degli Affari esteri godono dell'immunità *ratione personae* solo durante il loro mandato. Tale immunità *ratione personae* copre tutti gli atti compiuti, a titolo privato o ufficiale, dai capi di Stato, dai capi di governo e dai ministri degli Affari esteri durante o prima del loro mandato. La cessazione dell'immunità *ratione personae* non pregiudica l'applicazione delle norme di diritto internazionale relative all'immunità *ratione materiae*.