

## PACE, INTERESSI DELLA GIUSTIZIA E CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. Introduzione. – 2. I fini delle giurisdizioni internazionali penali. – 2.1. Giustizia. – 2.2. Riconciliazione. – 2.3. Pace. – 3. Gli scopi della pena. – 4. Il modello di giustizia delle giurisdizioni internazionali penali. – 5. L'esperienza sudafricana. – 6. Per una concezione minimalista della giustizia internazionale penale. – 7. Principio d'opportunità dell'azione penale e "interessi della giustizia" nei termini dello Statuto di Roma.

### 1. Introduzione

Dopo i processi di Norimberga e di Tokyo, si sono costituiti, a partire dai primi anni Novanta, due Tribunali internazionali *ad hoc* (TPI) e una Corte penale internazionale permanente (CPI) per fronteggiare gravissimi conflitti tra gruppi etnico-religiosi o nazionali. L'idea che emerge dall'analisi degli strumenti costitutivi e regolativi di tali giurisdizioni, nonché dalla giurisprudenza dei TPI, è quella di garantire la pace attraverso la giustizia e la riconciliazione. Ma se la pace è raggiungibile in questo modo, sono veramente il processo e la pena necessari per ristabilirla? Cosa ci possono insegnare al riguardo esperienze di giustizia riparativa come quella della *South African Truth and Reconciliation Commission* (TRC)?

L'obiettivo di questo lavoro è, in primo luogo, cercare di specificare il significato degli scopi giustificanti la creazione delle giurisdizioni internazionali penali, ovvero fare giustizia, riconciliare e consolidare la pace.

In secondo luogo, si proverà a chiarire il significato della pena applicabile dalle giurisdizioni internazionali penali ed il modello di giustizia promosso per mezzo di essa, tenendo conto degli esiti dell'esperienza dei TPI fino ad oggi. In particolare, valuteremo la legittimità di un siffatto modello di giustizia, a partire da un'analisi della sua idoneità a raggiungere i fini costituenti la sua ragione d'essere, *in primis* la pace.

In terzo luogo, si cercherà di precisare le ragioni della TRC: verranno rilevati e analizzati, infatti, i motivi per i quali questa Commissione è stata preferita alla giustizia penale dopo quasi mezzo secolo di regime segregazionista in Sudafrica.

In conclusione, proveremo ad elaborare una possibile dottrina sulle finalità che dovrebbe perseguire la pena applicabile dalle giurisdizioni internazionali e, infine, ci chiederemo se il diritto penale debba intendersi come uno strumento necessario e ineludibile dal punto di vista della normativa di diritto internazionale. Esamineremo, in particolare, l'art. 53 dello Statuto di

Roma della CPI, dove è prevista la facoltà del Procuratore di non promuovere l'azione penale o di sospenderla qualora consideri che un'inchiesta o un processo non favoriscano gli interessi della giustizia.

## 2. I fini delle giurisdizioni internazionali penali

### 2.1. Giustizia

La concezione della giustizia quale “giustizia punitiva”, ovvero il perseguimento e la punizione dei crimini, è alla base della creazione delle giurisdizioni internazionali penali. Porre fine all'impunità è uno degli enunciati prevalenti tanto nei lavori preparatori dei TPI e della CPI, quanto nei loro strumenti istitutivi, in quanto sussiste la convinzione che la giustizia punitiva può contribuire alla riconciliazione e alla pace (*cf.* W. A. Schabas, 2002, 1502). Tuttavia, la giurisprudenza dei TPI tende ad individuare altri obiettivi, ritenendo la giustizia punitiva insufficiente per raggiungere la riconciliazione e la pace. Si ricordi, ad esempio, la sentenza del caso *Plavšić*<sup>1</sup>, nella quale il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIJ) affermò che la punizione retributiva ed esemplare non sarebbe l'unico, ineludibile mezzo per contribuire alla riconciliazione e alla pace, ma esistono altri fattori, quale l'accertamento della verità, ritenuti addirittura il “primo passo” verso tali obiettivi<sup>2</sup>. E questo criterio sembra prevalente nella giurisprudenza successiva del TPIJ (*cf.* N. A. Combs, 2003, 929-35).

D'altra parte, nell'ambito della Conferenza di Roma, dalla quale scaturì lo Statuto della CPI, si accettò l'inclusione di norme specificamente rivolte a garantire la tutela degli interessi delle vittime, in quanto prevalse l'idea secondo cui un modello di giustizia anche riparativo, e non solo punitivo, può contribuire in maggior grado alla riconciliazione individuale e alla ricostruzione della società (*cf.* C. P. J. Muttukumaru, 1999, 303-10; D. Donat-Cattin, 1999, 251-77).

Questa tendenza a considerare necessaria anche una giustizia riparativa è conforme agli standard derivati dal diritto internazionale odierno (*cf.* F. McKay, 2000, 170), secondo cui il diritto alla giustizia delle vittime comporta la possibilità per queste ultime di partecipare ai processi, di conoscere la verità di quanto successo, di ottenere una riparazione del danno subito, e non solo la punizione dei colpevoli.

<sup>1</sup> *Prosecutor v. Plavšić*, Case IT-00-39 & 40/1-S, 27 febbraio 2003, par. 22-25.

<sup>2</sup> *Cfr.* par. 73-74 della sentenza, *supra* nota 1. Per quanto riguarda l'accertamento della verità quale “passo fondamentale” verso la riconciliazione, si veda anche il par. 66 della sentenza *Erdemović* (*Prosecutor v. Erdemović*, Case IT-96-22-T, 29 novembre 1996).

Basti rilevare la recente adozione dall'Assemblea generale dell'ONU dei *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for victims of gross violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*<sup>3</sup>. Tale documento, infatti, rappresentando una sintesi degli standard del diritto internazionale dei diritti umani allo stato attuale, stabilisce che le vittime di serie violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario hanno diritto a un'adeguata, effettiva e pronta riparazione, in misura appropriata e proporzionale alla gravità della violazione e alle circostanze di ogni caso. Una simile riparazione comporta la restituzione, la compensazione, la soddisfazione, la riabilitazione e la garanzia di non ripetizione dei crimini (Principi 18-23).

Il termine restituzione è inteso nel senso di rimettere la vittima, nella misura del possibile, nella stessa situazione in cui si trovava prima della commissione dei crimini. Questo comprende, ad esempio, il recupero della libertà, del godimento dei diritti umani, dell'identità, della proprietà, il ritorno al luogo di residenza ecc. (Principio 19).

Il termine compensazione assume un connotato esclusivamente economico. È previsto, infatti, che deve essere disposta una compensazione, in misura appropriata e proporzionale alla gravità della violazione e delle circostanze del caso, per ogni danno economicamente stimabile derivato dalla violazione stessa. Per danno è inteso, ad esempio, il danno fisico o mentale, il lucro cessante, la perdita di benefici sociali ecc. (Principio 20).

Riabilitazione, invece, comporta assistenza medica e psicologica, così come l'accesso ai servizi legali e sociali (Principio 21), mentre la soddisfazione delle vittime può assumere tutte o alcune delle seguenti forme: l'adozione di misure rivolte a porre fine alle violazioni; la verifica dei fatti e la pubblica diffusione della verità; l'espletamento di indagini rivolte a determinare il destino delle persone "scomparse" e la vera identità dei bambini rapiti; la realizzazione di atti commemorativi e di tributo alle vittime; la pubblicazione di un rapporto accurato sui fatti allo scopo del suo utilizzo come strumento di educazione a tutti i livelli ecc. (Principio 22).

Infine, la garanzia di non ripetizione dei crimini comprende tutte quelle misure funzionali, tenendo conto delle circostanze di ogni caso, a prevenire la reiterazione di fatti della stessa natura. Sono menzionate, ad esempio, l'implementazione di meccanismi di controllo civile effettivo sulle forze militari e di sicurezza; la garanzia dell'adeguazione tanto dei processi civili quanto dei militari agli standard del giusto processo; il rafforzamento del-

<sup>3</sup> Cfr. Risoluzione 60/147 del 16 dicembre 2005, in <http://www.ohchr.org/english/law/remedy.htm>

l'indipendenza dei giudici; la promozione dell'istruzione, a tutti i livelli della società, in materia di diritti umani e di diritto internazionale umanitario ecc. (Principio 23).

## 2.2. Riconciliazione

Gli strumenti istitutivi dei TPI e la loro giurisprudenza fanno riferimento alla "riconciliazione" quale finalità dei tribunali stessi, ma il significato del termine non viene specificato, e non sembra possibile dedurlo con chiarezza neanche dai lavori preparatori di essi né da quelli della CPI. Tuttavia, il sostantivo "riconciliazione" è accompagnato spesso dagli aggettivi "individuale", "collettiva", "nazionale"<sup>4</sup>. La differenziazione "quantitativa" del fenomeno della riconciliazione non appare affatto superflua: essa può incidere direttamente sul significato da dare al concetto, sulla selezione dei meccanismi per raggiungerla, sui criteri di accertamento dell'avvenuta riconciliazione (cfr. T. Govier, W. Verwoerd, 2002, 179-96).

Come ci insegnano le esperienze dell'ex Jugoslavia e del Ruanda, i crimini di competenza delle giurisdizioni internazionali sono atti di violenza massiva tra i membri di diversi gruppi d'appartenenza, i quali si percepiscono a vicenda come una minaccia per la loro stessa esistenza o, più in generale, per l'esercizio dei loro diritti o l'attuabilità dei loro interessi (cfr. M. C. Bassiouni, 1996, 25-6). In questi contesti, dunque, riconciliazione individuale potrebbe essere definita il recupero o l'acquisizione della fiducia reciproca tra membri di diversi gruppi d'appartenenza, dove fiducia è intesa quale l'aspettativa, indispensabile per una convivenza pacifica, di un comportamento altrui non violento né altrimenti intollerabile.

Ma la stessa tesi diventa difficilmente proponibile qualora si parli della riconciliazione tra ampi gruppi umani che devono condividere il territorio dello stesso paese, come i Tutsi e gli Hutu in Ruanda, o paesi confinanti, come quelli che si spartiscono oggi il territorio dell'ex Jugoslavia, o paesi non confinanti e anche abbastanza lontani territorialmente l'uno dall'altro.

Sembra poco realistico pensare che i gruppi razziali, etnici, religiosi, po-

<sup>4</sup> Si ricordi, ad esempio, come nella risoluzione 955 del Consiglio di Sicurezza, istitutiva del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (TPIR), la creazione del Tribunale è legata all'obiettivo principale di perseguire e punire gli autori delle atrocità commesse in Ruanda per, *inter alia*, promuovere la riconciliazione nazionale. Nella sentenza *Erdemović*, invece, il TPIJ sostenne che uno dei suoi obiettivi, così come voluto dal Consiglio di Sicurezza, è contribuire alla riconciliazione collettiva (cfr. *Prosecutor v. Erdemović*, *supra* nota 2, par. 58). Infine, si ricordi anche come i plenipotenziari partecipanti alla Conferenza di Roma fecero riferimento agli obiettivi della riconciliazione individuale e della ricostruzione della società per fondare l'inclusione nello Statuto della CPI di norme rivolte a tutelare specificamente gli interessi delle vittime (cfr. D. Donat-Cattin, 1999, 251-77).

litici o di altro tipo, presenti nello stesso territorio nazionale, possano convivere sulla base della mera tolleranza, evitando qualsiasi tipo di contatto suscettibile di generare quella specie di conflitti la cui risoluzione pacifica richiede il mantenimento di rapporti di cooperazione (cfr. T. Govier, W. Verwoerd, 2002, 199). La convivenza pacifica tra gruppi in conflitto, in altre parole, esigerebbe la capacità dei rappresentanti dei gruppi stessi di riconoscersi reciprocamente come legittimi interlocutori allo scopo di concludere accordi e prendere decisioni comuni finalizzate a conciliare gli interessi contrastanti, nonché la volontà di osservare questi accordi e queste decisioni da parte di un numero significativo dei rappresentati.

La riconciliazione nazionale, in questo senso, comporterebbe il ristabilimento o l'instaurarsi di un rapporto di cooperazione tra gruppi in conflitto, dove questo rapporto va inteso come la conclusione e l'osservanza tra di loro degli accordi sufficienti per regolare la risoluzione pacifica delle controversie tra i membri degli stessi gruppi. Ma questo rapporto di cooperazione esige non solo l'aspettativa reciproca di un atteggiamento altrui non aggressivo né altrimenti intollerabile, ma anche quella fiducia sufficiente per aspettarsi dall'altro un comportamento conforme agli accordi prestabiliti.

In questo senso, la riconciliazione nazionale dovrebbe essere definita quale il recupero o l'acquisizione della fiducia reciproca sufficiente tra diversi gruppi d'appartenenza per mantenere tra di loro rapporti di tolleranza e di cooperazione. Il consolidamento di istituzioni e di meccanismi democratici di governo e/o di risoluzione pacifica delle controversie in un paese dovrebbe comportare quindi l'avvenuta riconciliazione nazionale.

Questa conclusione appare inevitabile se si ammette che democrazia è – per dirlo con le parole di Norberto Bobbio (1998, 102-3) – «quella forma di governo le cui regole principali, quando sono osservate, hanno lo scopo di permettere la soluzione dei conflitti sociali senza bisogno di ricorrere alla violenza reciproca (le teste si contano e non si tagliano)». Ma per poter vivere e rafforzarsi – conclude Bobbio – «una democrazia ha bisogno della massima estensione del rapporto di fiducia reciproco fra i cittadini», dato che la democrazia, «in quanto presuppone ed esige una società pluralistica in cui vari gruppi di potere concorrano pacificamente alla presa di decisioni collettive, è un regime in cui gran parte delle decisioni vengono prese attraverso accordi tra i vari gruppi. La democrazia dà vita a una società eminentemente contrattuale. Una società eminentemente contrattuale presuppone ed esige il rispetto della massima: *Pacta sunt servanda*».

Lo stesso potrebbe dirsi, oggi più che mai, della riconciliazione tra paesi diversi. L'attuale universo globalizzato si fonda sull'interdipendenza funzionale di fattori economici, tecnologici, culturali, ambientali, che rende illusoria l'idea della convivenza pacifica tra le nazioni senza la creazione di orga-

nismi o la conclusione di accordi internazionali finalizzati al raggiungimento di obiettivi comuni. Di fronte a questo panorama, è chiaro che il rafforzamento dei rapporti di cooperazione a livello tanto nazionale quanto internazionale diventa sempre più inevitabile e urgente (*cfr.* L. Ferrajoli, 2006, 159).

### 2.3. Pace

Nell'ambito delle Nazioni Unite, almeno sin dal 1992, prevale l'idea secondo cui gli interventi di *peacemaking* e *peacekeeping* in società afflitte da conflitti di violenza massiva devono essere accompagnati da interventi di *peacebuilding* (*cfr.* T. Govier, W. Verwoerd, 2002, 197) per garantire una pace duratura. Nell'*Agenda per la pace* di quell'anno del segretario generale dell'ONU, il concetto *post-conflict peacebuilding* è stato definito come ogni «azione rivolta ad individuare e sostenere le strutture finalizzate a rinforzare e consolidare la pace in modo tale da evitare la ripetizione dei conflitti»<sup>5</sup>.

Coerentemente, una parte della letteratura in materia definisce il *peacebuilding* come un processo dinamico, più di direzione e di volontà politica che non di mera competenza tecnica per eseguire un certo programma rigido, il quale dipende fondamentalmente dalle iniziative, dalla capacità e dalla volontà politica a livello locale, ma richiede anche l'appoggio della «comunità internazionale» per facilitare il suo successo. E questo processo ha lo scopo tanto di creare e consolidare gli organi e le strutture finalizzate a preservare la pace (ad esempio, un corpo di polizia responsabile; un sistema di giustizia penale efficace e rispettoso delle garanzie del giusto processo; istituti di detenzione non offensivi della dignità individuale), quanto di costruire una pace funzionale a ridurre le probabilità di nuovi conflitti, vale a dire contrastare le radici economiche, sociali, politiche, culturali dei conflitti stessi onde ristabilire o istaurare rapporti di cooperazione tra le parti interessate (*cfr.* J. P. Lederach, 1997, 20, 63-72; J. Cockell, 2000, 15-34).

Qual è, in sintesi, la pace che occorre costruire in società afflitte da gravissimi conflitti di violenza massiva nel quadro di interventi promossi e/o eseguiti nel nome delle Nazioni Unite? Una pace simile può essere distinta tra *pace negativa* e *pace positiva*, dove la prima rappresenta l'assenza della guerra e dei conflitti violenti quali connotati salienti delle società considerate, mentre la seconda è costituita dall'assenza delle cause dell'una e degli altri, ovvero delle cause che danno forma alla violenza strutturale e culturale (*cfr.* R. Mani, 2002, 15).

<sup>5</sup> Nel testo originale in inglese si legge: «actions to identify and support structures which will tend to strengthen and solidify peace in order to avoid a relapse into conflict» (*Cfr.* R. Mani, 2002, 12).

### 3. Gli scopi della pena

Gli Statuti dei TPI e della CPI fanno riferimento alla pena per prescrivere il tipo di sanzione consentita e i criteri generici che devono essere assunti per fissarne la misura (vale a dire, indicano ai giudici come devono punire), ma niente o poco dicono riguardo alla giustificazione della pena (ovvero, perché punire)<sup>6</sup>. Nessuna norma sancisce il principio di legalità della pena e non viene indicata in modo preciso la sanzione che i giudici devono comminare per ciascun crimine di loro competenza: vengono indicati solo dei criteri generici, quali la gravità del reato e la situazione personale del condannato.

I documenti preparatori dei TPI non sembrano aggiungere molto di più a quanto prescritto nelle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che li ha istituiti: “porre fine all’impunità”, “retribuzione”, “riprovazione”, “riconciliazione nazionale”, “prevenzione di nuovi crimini”, sono gli enunciati prevalenti in essi<sup>7</sup>, il cui significato però non viene specificato (cfr. S. Manacorda, 2003, 173-7).

Lo Statuto di Roma prevede, al quarto paragrafo del preambolo, che i crimini più gravi riguardanti l’intera comunità internazionale non devono restare impuniti. Allo stesso tempo, nel quinto paragrafo, è ribadito che gli Stati sono disposti a porre fine all’impunità per contribuire alla prevenzione di nuovi crimini. In questi termini, la finalità retributiva e quella intimidatoria-deterrente sembrano prevalere (cfr. M. Bergsmo, O. Triffterer, 1999, 12; F. P. King, A.-M. La Rosa, 1999, 330).

Anche nella giurisprudenza dei TPI prevalgono i fini della retribuzione e della deterrenza, ma qui viene spesso enfatizzato anche il fine educativo e la stigmatizzazione del condannato<sup>8</sup>. Si ricordi, ad esempio, la prima sentenza del TPIJ, emessa nel caso *Erdemović*<sup>9</sup>, dove la Camera di giudizio riconobbe espressamente di considerare la deterrenza e la retribuzione i concetti più importanti per giustificare la pena di diritto internazionale, ma sottolineò anche, come funzione essenziale della sanzione per un crimine contro l’umanità, la stigmatizzazione della condotta criminale, che ha infranto un valore fondamentale non solo di una certa società, ma dell’intera umanità.

<sup>6</sup> Cfr. art. 24 dello Statuto del TPIJ [UN Doc. S/25704 (1993)]; art. 23 dello Statuto del TPIR [UN Doc. S/RES/955 (1994)]; cap. VII dello Statuto della CPI [A/CONF. 183/9 (1998)]; Regola 101 delle Regole di Procedura e Prova del TPIJ [UN Doc. IT/32/Rev. 19 (2001)]; Regola 101 delle Regole di Procedura e Prova del TPIR [UN Doc. ITR/3/Rev. 6 (2000)]; Regole 106 e 145 delle Regole di Procedura e Prova della CPI [ICC-ASP/1/3 (2002)].

<sup>7</sup> Così è rilevato dallo stesso TPIJ nella sentenza *Erdemović*, *supra* nota 2, par. 58.

<sup>8</sup> Da rilevare che il TPIJ, in particolare, fa riferimento anche al fine della risocializzazione del condannato, ma subordinandolo alla deterrenza ed alla retribuzione come i fini principali delle sentenze dei TPI (cfr. R. Henham, 2005, 150).

<sup>9</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, *supra* nota 3, parr. 58-66.

Cercheremo di ricostruire, di seguito, il modello di giustizia promosso attraverso una pena concepita in questo modo.

#### **4. Il modello di giustizia delle giurisdizioni internazionali penali**

L'idea di una pena retributiva, deterrente, stigmatizzante, educativa, presuppone un modello di giustizia universale e necessario, rivolto a svelare la verità, incline a considerare le vittime parti eventuali del processo, ad applicare pene esemplari ad alcuni pochi individui.

Com'è noto, la concezione retributiva della pena attribuisce a quest'ultima un contenuto etico o morale, onde viene presupposto una sorta di consenso morale universale sulle risposte da dare ai crimini internazionali. Il modello di giustizia retributiva, pertanto, si impone sin dal 1993 come necessario: se i tribunali locali non puniscono i responsabili delle più gravi violazioni dei diritti umani, deve intervenire una giurisdizione internazionale (*cfr.* D. F. Orentlicher, 2007, 18), in quanto – si afferma – non c'è giustizia senza processo e castigo (*cfr.* M. C. Bassiouni, 1999a, 301-2; 2004, 91-101).

Ma la giustizia retributiva ed esemplare è anche necessaria perché costituirebbe la via adeguata a contribuire in modo decisivo alla prevenzione di nuovi crimini attraverso l'effetto dissuasivo della sua applicazione: si tratta di un'idea presente tanto negli strumenti normativi istitutivi delle giurisdizioni internazionali quanto nella giurisprudenza dei TPI (*cfr.* E. Fronza, J. Tricot, 2003, 299).

La finalità della retribuzione, d'altra parte, tende ad ignorare i fattori strutturali della criminalità: la concezione della pena come retribuzione meritata è fondata sull'assunzione dell'uguale libertà di scelta di ogni individuo ed ignora il contesto sociale, politico ed economico nel quale agiscono i responsabili dei crimini (*cfr.* L. Zedner, 1994, 230). Ma la giustizia penale, in ogni caso, è stata storicamente connotata da obiettivi molto più modesti: verificare la commissione di un crimine e le condizioni di punibilità (*cfr.* M. J. Osiel, 2000, 144-7).

Nello stesso senso, la finalità della stigmatizzazione si oppone all'idea d'indagare sui fattori non rilevanti per il diritto penale. Ridurre la visione degli eventi in questi termini, infatti, conduce inevitabilmente a considerare i crimini commessi come dovuti esclusivamente alla malvagità o alla follia dei colpevoli. E questa semplificazione della storia acquista una significativa capacità per uniformare, almeno nell'immediato, opinioni, percezioni e interpretazioni attorno a fatti molto discussi negli studi storici, politici e sociologici, grazie anche all'ampia diffusione data dai media alle sentenze dei giudici internazionali (*cfr.* A. Garapon, 2004, 88-9).

A questo si aggiunge che la finalità dell'educazione punta ad individuare



un gruppo ridotto di colpevoli, preferibilmente capi politici, da sacrificare in nome dell'intera comunità (*cfr.* D. Zolo, 2006, 156-7). La loro caduta e la loro condanna producono un effetto sensazionale e mantengono la grande promessa di contribuire allo sviluppo del senso di responsabilità per gravi violazioni dei diritti umani (*cfr.* M. R. Damaška, 2006, 15).

La tendenza della giurisprudenza dei TPI, di conseguenza, è quella di processare e punire con pene esemplari<sup>10</sup> solo gli individui più responsabili sul piano politico o più coinvolti in attività delittuose (*cfr.* C. Stahn, 2005, 707)<sup>11</sup>, asserendo che le atrocità diffuse sono state provocate da un ristretto numero di fanatici leader nazionalisti o religiosi, la cui propaganda d'odio ha scatenato la furia discriminatoria (*cfr.* M. R. Damaška, 2006, 13).

Alle vittime, coerentemente, è riservato il ruolo di fonte di prova dell'accusa o comunque di parte eventuale del processo: il loro interesse principale è presupposto, e cioè la punizione retributiva dei colpevoli<sup>12</sup>.

Ma può ritenersi questo modello di giustizia legittimo, ovvero necessario e adeguato a raggiungere i fini giustificanti la sua esistenza?

“Porre fine all'impunità” è uno scopo alquanto velleitario di fronte a crimini di violenza massiva che, come dimostrano i casi dell'ex Jugoslavia e del Ruanda, sono caratterizzati dalla partecipazione penalmente responsabile di un numero elevatissimo di individui. I TPI, a distanza di più di dieci anni dalla loro costituzione, sono riusciti a condannare solo alcune decine di individui: per giudicarli tutti ci vorrebbero centinaia di anni (*cfr.* M. A. Drumbl, 2000a, 287-308).

Per quanto riguarda la giustizia in senso riparativo, abbiamo detto che alla vittima viene assegnato un ruolo secondario nel modello di giustizia delle giurisdizioni internazionali. E l'accertamento della verità si limita ai fatti rilevanti per il diritto penale, e solo a quelli imputabili ai pochi soggetti condannati, i

<sup>10</sup> Come ricordato da Zolo (2006, 156), le pene applicate sono esemplari «sia per la loro severità afflittiva (sono state più volte irrogate condanne all'ergastolo e condanne prossime ai 50 anni di carcere) sia per la solenne formalità dei riti, sia infine per il rilievo e la spettacolarità della comunicazione massmediale».

<sup>11</sup> Si tratta di una tendenza perfettamente coerente con il criterio già osservato dai Tribunali di Norimberga e di Tokyo, come rilevato da Zolo (2000, 158-9).

<sup>12</sup> Gli Statuti dei TPI non prevedono alcuna partecipazione delle vittime nel processo, tranne che come testimoni (art. 22 dello Statuto del TPIJ e art. 21 dello Statuto del TPIR). Inoltre, la Regola 106 delle Regole di Procedura e Prova d'entrambi i Tribunali rimette la questione della riparazione del danno subito alla competenza delle giurisdizioni locali, per cui saranno queste a decidere tanto il riconoscimento del diritto delle vittime ad una riparazione, quanto le modalità con cui tale diritto, eventualmente, dovrà essere soddisfatto. Lo Statuto di Roma prevede specificamente la riparazione delle vittime e la possibilità per queste di far valere i propri interessi [si vedano artt. 53, par. 1 (c); 65, par. 4; 68; 75], nonostante parti necessarie del processo restano il pubblico ministero, l'accusato e la difesa.

quali appartengono spesso alla parte sconfitta nel conflitto o al gruppo etnico, religioso o politico di opposizione al governo in carica nel paese interessato.

È quindi difficile che processi di questo tipo favoriscano la riconciliazione e la pace. Una giustizia retributiva, esemplare, stigmatizzante, educativa, non è conciliabile con lo scopo di contrastare la percezione dell'altro come nemico, onde consentire il ristabilimento di rapporti di tolleranza e di cooperazione. Al contrario, essa porta a concentrare le energie contro un nemico "capro espiatorio", generando una solidarietà emotiva che può tradursi in intolleranza, repressione e conflitti sociali sempre più acuti (*cf.* D. Garland, 1990, 77-8).

I leader politici processati dal Tribunale per l'ex Jugoslavia, con in testa l'ex presidente Milošević, sono percepiti da una larga parte della popolazione serba come figure non solo moralmente integre e tragiche, ma anche altamente rappresentative. Anzi, alla fine della guerra dei Balcani, Milošević godeva di una bassa popolarità e perdeva le presidenziali del 2000, ma le sue apparizioni dinnanzi al Tribunale avevano poi duplicato il sostegno a favore suo e del suo partito da parte del pubblico serbo, il quale si è sentito giudicato insieme a lui (*cf.* N. Wood, J. Dempsey, 2006). L'11 marzo 2006 si sono riuniti in 80.000 mila per dare un addio da eroe nazionale all'ex presidente morto il giorno prima nel carcere dell'Aia, mentre nelle recenti elezioni per il rinnovo del Parlamento in Serbia, tenutesi il 21 gennaio 2007, il partito radicale, il quale si ispira ora a Vojislav Seselj, anche egli imputato dinnanzi al TPIJ, si è confermato maggioranza relativa<sup>13</sup>.

D'altra parte, l'attuazione della giustizia retributiva in Ruanda ha generato una situazione drammatica: circa 125.000 individui, vale a dire il 10% della popolazione maschile adulta degli Hutu, sono stati incarcerati per anni nelle prigioni locali, mentre continuavano a ritenersi prigionieri di guerra e vittime dell'etnia Tutsi, attualmente al governo. Le organizzazioni delle vittime e dei sopravvissuti, a loro volta, hanno considerato talmente oltraggiose alcune decisioni dei giudici internazionali che hanno sospeso la loro cooperazione con il Tribunale (*cf.* L. S. Graybill, 2004, 1122). Questa situazione, sommata agli alti livelli di interdipendenza economica, politica e culturale tra i Tutsi e gli Hutu in una società etnicamente dualista come quella ruandese, rendevano evidente che le politiche basate sui processi penali e l'imprigionamento potevano fare ben poco per promuovere la giustizia e garantire la riconciliazione nazionale e la pace (*cf.* M. A. Drumbl, 2000a, 287-308).

<sup>13</sup> *Cfr. Serbia, ultranazionalisti primo partito. Possibile intesa tra le forze democratiche*, in "la Repubblica", 21 gennaio 2007; *Serbia, nazionalisti primo partito ma il nuovo governo resta un rebus*, in "la Repubblica", 22 gennaio 2007, in <http://www.repubblica.it>

Infine, si è osservato che i processi penali del secondo dopoguerra, allo stesso modo che il Tribunale per l'ex Jugoslavia, hanno avuto un potere deterrente praticamente nullo se è vero che atrocità non meno gravi si sono verificate durante la seconda metà del Novecento, come nella guerra per il Kosovo del 1999 (*cfr.* D. Zolo, 2006, 157-8).

Le cause di questo apparente fallimento, come deriva da una parte della dottrina (C. S. Nino, 1996, VII-XII; M. A. Drumbl, 2000b, 1253-4; M. R. Damaška, 2006, 35-6; D. Zolo, 2006, VII-XI, 30-44, 149-54), sembrano essere principalmente tre:

- a) la pena non può eliminare le cause politiche, economiche, religiose, sociali che danno forma alla violenza strutturale e culturale;
- b) la nozione utilitaristica secondo cui il timore del castigo porta gli individui a prendere la decisione razionale di non commettere atti criminali, diventa irrealistica di fronte a individui convinti della necessità di eliminare un gruppo diverso da quello d'appartenenza per sopravvivere o tutelare la propria dignità, oppure sottoposti a un governo o gruppo di potere che li esorta alla violenza massiva;
- c) anche qualora la suddetta nozione fosse applicabile a questi contesti, i crimini di competenza delle giurisdizioni internazionali, come insegna la storia degli ultimi venticinque anni, sono commessi nei paesi del Terzo Mondo dagli stessi agenti statali o da gruppi paramilitari con l'intenzione di conquistare o conservare una posizione di potere, come il governo di un paese, che consente d'impedire l'azione delle giurisdizioni internazionali, oppure sono commessi dalle grandi potenze, attraverso i loro interventi armati in territori stranieri, che creano, finanziano o assistono in qualche altro modo i Tribunali internazionali, i quali, di conseguenza, non sono in grado d'incriminare i soldati o gli uomini politici di tali potenze.

## **5. L'esperienza sudafricana**

Con le considerazioni precedenti abbiamo cercato di rilevare come il modello di giustizia proposto dalle giurisdizioni internazionali penali può risultare inadeguato (e talora anche controproducente) rispetto ai fini giustificanti la loro esistenza. L'esperienza sudafricana dimostra che tale modello può considerarsi anche non necessario per quanto riguarda la soddisfazione e la riparazione delle vittime, la prevenzione di nuovi crimini, la riconciliazione e la pace.

Nel febbraio 1990 ebbe inizio in Sudafrica un processo di transizione politica e di democratizzazione del paese dopo quasi cinquanta anni di regime segregazionista. La negoziazione coinvolse non solo i soggetti politici, ma anche i diversi settori della società civile fino ad allora scontratisi e divisi a

causa del sistema imperante (*cfr.* L. Berat, Y. Shain, 1995, 171-3). L'approvazione di una Costituzione transitoria nel 1993, le prime elezioni democratiche a suffragio universale del 1994 e la Costituzione definitiva del 1996 segnarono il successo della negoziazione politica (*cfr.* A. Lollini, 2005, 46, 87-121, 149-52).

Durante tale negoziazione risultò chiaro che il National Party (NP), ovvero il partito che aveva istituzionalizzato la segregazione razziale, governato il paese dal 1948 e che ancora controllava i gruppi economici, la polizia e l'esercito, non avrebbe accettato che si lasciasse aperta la strada del giudizio e della punizione dei suoi membri (*cfr.* A. Lollini, 1999, 385). Un'opposizione intransigente dei movimenti di liberazione avrebbe sicuramente messo a rischio il processo di democratizzazione e di pace. Questo è stato uno dei motivi per i quali il Parlamento approvò la legge istitutiva della TRC<sup>14</sup>, la quale aveva il potere di concedere l'immunità penale solo agli individui che la richiedessero, confessassero la verità sui fatti oggetto della richiesta e, infine, ammettessero la propria colpevolezza (*cfr.* Truth and Reconciliation Commission of South Africa, 2003, sez. 1, cap. 1, 5-7). Ma la TRC, così come le giurisdizioni internazionali, è stata finalizzata a fare giustizia, riconciliare e pacificare.

Il modello della TRC, infatti, privilegiò una concezione riparativa della giustizia, conformemente alle tradizioni culturali autoctone (*cfr.* D. M. Tutu, 2001, 32), attuata principalmente attraverso quattro momenti: la narrazione delle vittime, il riconoscimento pubblico e ufficiale delle loro storie e dell'ingiustizia dell'apartheid, la responsabilizzazione degli autori e dei complici dei crimini e la riparazione.

Le vittime e le loro testimonianze hanno avuto il ruolo più importante di tutto il processo. Esse hanno dichiarato in udienze apposite, rivolte a costituire uno spazio pubblico perché ciascuna di loro raccontasse la propria storia in un ambiente comprensivo e accogliente, molto lontano dalle udienze ordinarie dei tribunali di giustizia nelle quali, invece, viene riproposto il conflitto tra le parti per dichiarare definitivamente un vincitore e uno sconfitto (*cfr.* A. Krog, 1999, 26-56). Ed è stato rilevato come le udienze delle vittime sono state unanimemente considerate un evento con fondamentale valenza catartica, anche perché coloro che avevano subito crimini, violenze e ingiustizie erano per la prima volta ascoltati pubblicamente e ufficialmente dalla nazione (*cfr.* B. Bozzoli, 1998, 167; E. Stanley, 2001, 529-30; A. Lollini, 2005, 168).

<sup>14</sup> Legge del 1995, n. 34, *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, in <http://www.info.gov.za/acts/1995/a34-95.pdf>

Il riconoscimento pubblico e ufficiale delle storie delle vittime e dell'ingiustizia dell'apartheid è stato garantito anche dalla pubblicazione della relazione finale della TRC che, oltre a raccogliere le testimonianze, doveva includere raccomandazioni al governo per quanto riguardava la riparazione e la riabilitazione delle vittime, la creazione di istituzioni funzionali ad una società equa e stabile pienamente rispettosa dei diritti umani, e l'adozione delle misure amministrative e legislative necessarie per prevenire in futuro fatti simili (artt. 23-27 della legge 34 del 1995). Sussisteva la convinzione che queste misure strutturali potevano avere effetti deterrenti molto più ampi che la sanzione penale, mentre l'idea di giustizia comune alla maggior parte delle vittime comportava, in primo luogo, la garanzia del suddetto riconoscimento (cfr. M. Flores, 1999, 25).

La responsabilizzazione degli autori e dei complici dei crimini è stata garantita dalla confessione pubblica dei richiedenti l'amnistia (cfr. A. du Toit, 2000, 132-5). Ma a questo si devono aggiungere gli esiti delle indagini delle unità investigative a disposizione della TRC, le quali hanno raccolto, oltre alle informazioni provenienti dalle vittime e dagli autori dei crimini, ulteriori elementi fattuali atti a corroborare le attestazioni fatte nelle varie udienze, anche per quanto riguarda la responsabilità di molti degli autori e complici dei crimini che non avevano richiesto l'amnistia (cfr. A. Lollini, 2005, 170-2).

Le dichiarazioni confessorie, peraltro, sono state imprescindibili per favorire seriamente il processo di riconciliazione e di pace. Esse, da una parte, hanno consentito l'accertamento della verità su molti casi incerti, come il destino di numerosi "scomparsi", che altrimenti non si sarebbe potuto accertare a causa della mancanza di testimoni e della distruzione della documentazione attestante tali fatti (cfr. J. J. Llewellyn, R. Howse, 1999, 382; Truth and Reconciliation Commission of South Africa, 1998, cap. 8). L'unico modo di dare una risposta soddisfacente all'esigenza primaria delle vittime e dei loro familiari, e cioè accertare i fatti e rivendicare la dignità delle vittime, sarebbe stato quello di far sì che i responsabili dicessero la verità su quel che avevano fatto (cfr. A. Boraine, 1996). D'altra parte, per le vittime dell'apartheid la confessione dei colpevoli rappresentava una *pre-condition* della riconciliazione, senza la quale, di conseguenza, non poteva pensarsi a nulla di simile (cfr. Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2005).

La TRC ha esaminato un totale di 7.115 domande di amnistia e ne ha concesse 1.167. 290 membri delle forze di sicurezza del governo segregazionista si sono auto-accusati portando alla luce 550 episodi che si sono tradotti in 1.583 crimini (cfr. Truth and Reconciliation Commission of South Africa, 2003, sez. 3, cap. 1, 181-6). 998 membri o sostenitori dell'African National Congress, ovvero il partito politico al governo del paese sin dal 1994 e promotore della TRC, hanno fatto richiesta d'amnistia confessando un totale di

1.023 crimini (*cfr.* Truth and Reconciliation Commission of South Africa, 2003, sez. 2, cap. 2, 265). Si sono raccolte, inoltre, più di 20.000 testimonianze di vittime del regime. Se si comparano solo questi dati numerici con quanto hanno ottenuto i TPI, l'esperienza sudafricana sembra imporsi come modello estremamente innovativo.

E non va dimenticato che, nonostante le catastrofiche previsioni fatte da diversi analisti della politica internazionale alla vigilia dei negoziati (*cfr.* J. L. Gibson, 2006, 95), le istituzioni democratiche sudafricane sembrano pienamente consolidate e il paese gode di una pace stabile. Non possono quindi stupire le indagini empiriche che rilevano come, in primo luogo, più della metà di ogni gruppo razziale in Sudafrica, a eccezione degli africani (37%), ritiene di potersi fidare dell'individuo appartenente a un altro gruppo, ovvero di non considerarlo una minaccia per la propria esistenza o la tutela dei propri interessi, almeno nei limiti della tollerabilità (riconciliazione individuale). In secondo luogo, l'ampia maggioranza di ogni gruppo razziale riconosce le nuove istituzioni come legittime, a prescindere dall'appartenenza razziale di coloro che prendono le decisioni. Coerentemente, quasi la metà degli africani (45%) e l'ampia maggioranza di ognuno degli altri gruppi razziali ritiene di dover osservare tutte le leggi, a prescindere dalla composizione del governo di turno (riconciliazione nazionale) (*ivi*, 90-3).

## **6. Per una concezione minimalista della giustizia internazionale penale**

L'analisi svolta rende possibile individuare alcuni limiti intrinseci della giurisdizione internazionale penale come mezzo per porre fine all'impunità, accertare la verità, prevenire nuovi crimini, riparare e riconciliare: il forte carattere agonistico del processo; la ricostruzione di una verità limitata ad alcuni fatti costituenti reati; la responsabilizzazione di un numero sommarmente ridotto di individui; la riduzione del ruolo della vittima a fonte di prova o comunque a parte eventuale del processo; l'insufficienza della sanzione penale per prevenire crimini internazionali. In secondo luogo, abbiamo visto come gli effetti negativi per la pace che ne possono derivare sono non contenuti, ma alimentati dalla concezione della pena come strumento di retribuzione, deterrenza, stigmatizzazione ed educazione.

A nostro avviso, le giurisdizioni internazionali e le sanzioni penali da esse applicate dovrebbero essere finalizzate, rispettivamente, solo alla risoluzione delle controversie nei termini del giusto processo (indipendenza ed imparzialità del tribunale e garanzia del diritto di difesa) e al contenimento della risposta punitiva nelle forme previste dal diritto internazionale dei diritti umani. Chiameremo "minimalista" questa concezione della giustizia internazionale penale in opposizione a quella massimalista che attribuisce al pro-

cesso ed alla pena di diritto internazionale, come abbiamo visto, finalità molto più ambiziose, tra le quali non manca, come è suggerito nel terzo paragrafo del preambolo dello Statuto di Roma, quella di contribuire al benessere del mondo.

Il fine di porre termine all'impunità dovrebbe essere escluso perché velleitario, irrealistico, mentre la sua esaltazione può solo generare frustrazione di fronte agli esigui risultati che possono raggiungersi.

L'accertamento della verità è, nel modello garantista del giusto processo, non un fine, ma una garanzia del diritto di difesa dell'accusato contro accuse e sentenze arbitrarie (cfr. L. Ferrajoli, 1989, cap. 1; N. Guzmán, 2006, 63-89). Se la pena, peraltro, non è rivolta a stigmatizzare né ad educare, perde senso considerare la verità giudiziaria come qualcos'altro che la mera convinzione soggettiva del giudice sulla plausibilità o meno di un'ipotesi accusatoria. Si evita così la falsa e pericolosa tesi, presente in tutti i processi internazionali da Norimberga all'Aia (cfr. D. R. Pastor, 2006, 123-8), della giustizia penale come strumento necessario per la ricostruzione della storia e il consolidamento della memoria. La falsità della tesi è dimostrata, come abbiamo visto, dall'esperienza della TRC. La sua pericolosità risiede nel promuovere solo una storia che aiuta a non comprendere le complesse radici dei crimini di massa, ma semplicemente a consolidare la memoria delle sofferenze subite. Ed è difficile che una storia limitata in questo modo possa contribuire alla riconciliazione e alla pace.

Non considerare né la pena né il processo strumenti retributivi, deterrenti e riparativi, rinforza la concezione del diritto internazionale penale come *ultima ratio*, promuove l'idea dominante nelle Nazioni Unite sulla necessità d'attuare misure di peacebuilding all'interno dei paesi poveri, rivendica il ruolo della diplomazia come il primo e fondamentale, se non l'unico, strumento adatto a prevenire i crimini delle grandi potenze, e riduce la probabilità di pene quale l'ergastolo contrarie al diritto internazionale dei diritti umani e a qualsiasi esigenza di riconciliazione.

L'esperienza sudafricana, allo stesso modo di quella del Mozambico (cfr. L. S. Graybill, 2004, 1124-8), conferma la falsità della tesi del consenso universale sul senso di giustizia che risiede necessariamente nel giudicare e punire i responsabili dei crimini. Conferma anche come il compromesso politico delle parti in conflitto possa garantire una pace duratura se finalizzato a soddisfare le vittime ed a ricostruire la società, dotandola degli organi e delle strutture per garantire la pace in senso tanto negativo quanto positivo. E conferma, infine, come l'aiuto logistico e, soprattutto, finanziario delle istituzioni internazionali per facilitare, consolidare e rendere efficace tale compromesso possa risultare molto efficace per prevenire nuovi crimini e garantire la pace.

Se le vittime o i loro legittimi rappresentanti ponessero al primo posto l'attuazione di un accordo politico volto a riparare i danni ed a ricostruire la società nel modo accennato, includendo l'applicazione di un meccanismo non punitivo di giustizia locale o comunque la possibilità di escludere l'azione penale per favorire questi obiettivi, la "comunità internazionale" dovrebbe cercare non d'imporre la giustizia penale, ma di contribuire al successo del negoziato e/o del compromesso raggiunto con un appoggio logistico e, soprattutto, finanziario. Come affermato dall'ex segretario delle Nazioni Unite, Kofi Annan, lo Statuto di Roma è finalizzato non a sostituire la decisione di un'intera nazione su come gestire il post-conflitto, ma ad evitare che i responsabili dei crimini di massa trovino riparo dietro lo scudo protettivo dello Stato governato da loro stessi o dai loro alleati, o risultino beneficiati da una situazione di frattura dell'ordine normativo<sup>15</sup>.

Questo criterio dovrebbe guidare il Procuratore della CPI nel momento di decidere o meno l'intervento di questa giurisdizione. Lo Statuto della CPI prevede la facoltà del Procuratore di non iniziare o di sospendere un'inchiesta o un processo qualora non favoriscano gli interessi della giustizia [art. 53, par. 1 (c) e 2 (c)]. Favorire gli interessi della giustizia vuol dire contribuire alla riparazione, alla soddisfazione delle vittime, alla prevenzione di nuovi crimini, alla riconciliazione ed alla pace. Se l'intervento della CPI non fosse necessario o potesse mettere a rischio questi obiettivi, allora risulterebbe ingiustificato e quindi illegittimo, anche qualora ci fossero motivi sufficienti per sospettare che sono stati commessi crimini di sua competenza non giudicati dalle giurisdizioni locali.

Una simile soluzione, a nostro avviso, sarebbe anche giuridicamente giustificata sulla base del suddetto art. 53. A modo di conclusione, pertanto, cercheremo di sostenere più ampiamente quest'affermazione.

La questione, peraltro, appare molto attuale di fronte alla recente notizia sull'emissione, il 4 marzo 2009, del mandato d'arresto da parte della *Pre-Trial Chamber I* della CPI nei confronti del presidente del Sudan, Omar al-Bashir<sup>16</sup>. Com'è noto, nel 2003 è scoppiato nel Darfur, regione occidentale del paese nel deserto del Sahara, un gravissimo conflitto armato di base et-

<sup>15</sup> Si fa riferimento ad un frammento del discorso pronunciato da Kofi Annan all'Università di Witwatersrand, Johannesburg, il 1° settembre 1998. Disse Annan: «the Rome Statute is intended to censure that mass-murderers and other arch-criminals cannot shelter behind a State runned by themselves and their cronies, or take advantage of a general breakdown of law and order. No-one should imagine that it would apply to a case like South Africa's, where the regime and the conflict which caused the crimes have come to an end, and the victims have inherited the power» (*Cfr.* R. J. Goldstone, N. Fritz, 2000, 667).

<sup>16</sup> Il mandato di arresto di al-Bashir è consultabile sul sito web della CPI: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>



nico-religiosa, il quale ha provocato finora più di 400.000 morti e 2,3 milioni di dislocati (cfr. B. R. Maitre, 2009, 54). Questo disastro umanitario ha portato il Consiglio di Sicurezza ad adottare, conformemente alla norma dell'art. 13. b dello Statuto della CPI, la risoluzione 1593 del 31 marzo 2005, attraverso la quale il Consiglio ha deferito la situazione del Darfur al Procuratore della CPI, l'argentino Luis Moreno Ocampo. Dopo diverse indagini, Moreno Ocampo ha richiesto ai giudici, il 14 luglio 2008, di ordinare l'arresto di al-Bashir, in quanto lo considera responsabile di genocidio, di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità.

Si tratta, in sintesi, del primo mandato d'arresto emesso dalla CPI contro un presidente in carica. E se per l'ufficio del Procuratore questa decisione può servire per alleviare la drammatica crisi umanitaria nel Darfur, facilitare il lavoro delle forze di pace e contribuire al raggiungimento di accordi politici duraturi (cfr. F. Bensouda, 2009), per i governi dei paesi africani, cioè i diretti interessati, si tratta invero di una misura che mette a serio rischio il processo di pace nella regione<sup>17</sup>, al quale l'Unione Africana partecipa attivamente, anche se con molte difficoltà e con esiti ancora scarsi (cfr. B. R. Maitre, 2009, 56 ss.). Addirittura Antonio Cassese (2009), uno dei più autorevoli sostenitori della giustizia internazionale penale, ha criticato duramente, sulla stessa linea dell'Unione Africana, l'atteggiamento di Moreno Ocampo: «la giustizia non si amministra con le fanfare: il 14 luglio 2008 il Procuratore diede grande risalto alla sua richiesta del mandato, sbandierando ai quattro venti le colpe di Bashir». Tuttavia – si è chiesto Cassese – «*Fiat justitia, pereat mundus*: la massima vale anche per questo caso?». E, a modo di conclusione, Cassese ha affermato che, in seguito al mandato di arresto di al-Bashir, «[l]e prospettive di una cessazione dei crimini nel Darfur diventano più difficili, e una soluzione pacifica del conflitto tra il governo e i ribelli del Darfur sempre più problematica. La giustizia internazionale non dovrebbe ostacolare soluzioni politiche di complesse crisi internazionali nell'ambito delle quali vengono perpetrati crimini gravissimi».

In sintesi, la minaccia della repressione penale non sembra poter dissuadere al-Bashir, almeno finora, dal mutare la sua politica di governo. Anzi, si temono delle rappresaglie gravissime contro gli oppositori all'interno del paese. Forse l'impossibilità della CPI di fare alcunché senza la cooperazione degli Stati direttamente interessati e l'opinione favorevole dell'Unione Africana alla sospensione del processo internazionale contro al-Bashir, fanno sen-

<sup>17</sup> Cfr. *Arrestate il presidente del Sudan. Al-Bashir incriminato da Corte Aja*, in sezione Esteri del giornale "la Repubblica", 4 marzo 2009, in <http://www.repubblica.it/2009/03/sezioni/esteri/bashir-mandato-cattura/bashir-mandato-cattura/bashir-mandato-cattura.html>

tire il presidente del Sudan fuori dal raggio d'attuazione dei giudici. L'unica certezza sembra essere ancora che il rapporto tra giustizia penale e pace non è affatto chiaro e che esso meriterebbe, dunque, una revisione molto approfondita.

### **7. Principio d'opportunità dell'azione penale e “interessi della giustizia” nei termini dello Statuto di Roma**

Per decidere di aprire un'inchiesta, secondo il par. 1 (c) dello Statuto di Roma, il Procuratore esamina se, in considerazione della gravità del reato e degli interessi delle vittime, vi sono comunque motivi gravi per ritenere che un'inchiesta non favorirebbe gli interessi della giustizia. Nei termini del par. 2 (c) della stessa norma, il Procuratore può decidere di non intentare un'azione giudiziaria nel caso in cui essa non favorisca gli interessi della giustizia, tenendo conto di tutte le circostanze, ivi compresa la gravità del reato, gli interessi delle vittime, l'età o la deficienza del presunto autore e il suo ruolo nel reato allegato. Se il Procuratore decide di non avviare un'inchiesta o di non intentare l'azione penale sulla base di considerazioni riguardanti esclusivamente gli interessi della giustizia, la Camera preliminare può, anche d'ufficio, prendere in esame questa decisione. In questo caso, la decisione del Procuratore ha effetto solo se convalidata dalla stessa Camera [art. 53, comma 3 (b)].

La formula “interessi della giustizia”, pertanto, sembra consentire al Procuratore ed ai giudici di valutare fattori eccedenti le considerazioni strettamente giuridiche o di coerenza interna del sistema istituito dallo Statuto di Roma. La formula in esame, in altre parole, potrebbe essere interpretata come il riconoscimento normativo della necessità di evitare l'assunzione da parte del Procuratore e dei giudici di un atteggiamento legalistico, secondo il quale l'intervento della giurisdizione internazionale penale è sempre giusto, legittimo o giustificato se formalmente valido o legale, cioè attuato in presenza delle condizioni di procedibilità e secondo le forme e le procedure previste dalla legge. E questo in favore di un esercizio del potere internazionale penale guidato anche da valutazioni di carattere politico (*cfr.* W. Bourdon, 2000, 166; A. O'Shea, 2002, 177-84; H. Olásolo, 2003, 141; M. R. Brubacher, 2004, 80-4, 94-5; L. Côté, 2005, 164, 170-1, 177-9; H. Gropengießer, J. Meißner, 2005, 294-7), basate su un punto di vista esterno allo Statuto di Roma, secondo cui l'intervento della CPI deve essere anche adeguato e necessario per raggiungere i fini giustificanti la sua ragion d'essere.

Ricordiamo ancora come la creazione della CPI è stata giustificata con i fini della giustizia (punitiva e riparativa), la riconciliazione e la pace. Di conseguenza, sembra logico sostenere che se l'inchiesta e l'azione penale (giusti-

zia punitiva) devono essere escluse qualora non favoriscano gli interessi della giustizia, la concezione di “giustizia” in questo caso dovrebbe intendersi nei termini della “giustizia riparativa”, e cioè accertamento della verità, compensazione delle vittime, prevenzione di nuovi crimini ecc., oppure dovrebbe ritenersi rinunciabile lo strumento “giustizia”, anche per quanto riguarda elementi costitutivi della sua concezione in senso riparativo, qualora questi elementi non fossero adatti a promuovere la riconciliazione e la pace. Se la giustizia, infatti, è uno strumento, e non un valore in sé, per raggiungere proprio la riconciliazione e la pace, i suoi interessi non possono che rimandare in ultima analisi al raggiungimento di questi obiettivi.

Tuttavia, un'ampia parte della letteratura in materia è contraria a una simile interpretazione della norma. Per sostenere questa posizione, vengono sollevati una serie di argomenti che possono raggrupparsi in due categorie diverse: argomenti di carattere giuridico, da una parte, e argomenti di carattere politico, dall'altra.

Per quanto riguarda la prima categoria di argomenti, viene riconosciuto che l'art. 53 garantisce al Procuratore e ai giudici la possibilità di considerare parametri di valutazione sull'opportunità di esercitare l'azione penale diversi dalle condizioni di procedibilità previste dall'art. 17. Ma allo stesso tempo si afferma che i termini impiegati nell'articolo in oggetto collegano con abbastanza precisione la nozione di “interessi della giustizia” a parametri specifici, quali, come abbiamo visto, la gravità del crimine, gli interessi delle vittime ecc. Non sarebbe ammissibile, pertanto, che la nozione di interessi della giustizia sia ricollegata a valutazioni generali di tipo politico, come, ad esempio, quelle riguardanti la necessità o la funzionalità della responsabilizzazione penale individuale per favorire la riconciliazione nazionale o la pace (cfr. C. K. Hall, 2003, 28; Human Rights Watch, 2005, 4-15; M. Macpherson, 2005, 1-2, 4-14; S. Kaba, 2005, 3-8; C. Stahn, 2005, 696-7, 717-8; D. Djukić, 2006, 52-9).

Naturalmente, è implicito in questa tesi che gli interessi delle vittime, nel quadro dello Statuto di Roma, non possono che essere identificati con il processo e la punizione dei colpevoli. L'organizzazione Human Rights Watch (2005, 20) è arrivata a sostenere, in questo senso, che non deve considerarsi nell'interesse della giustizia il fatto che le vittime possano credere all'inopportunità d'iniziare un'indagine o un processo in favore della consolidazione di un accordo di pace. È vero – sostiene la stessa organizzazione – che il Procuratore deve essere sempre recettivo per quanto riguarda l'opinione delle vittime, ma un'opinione di quel genere non è necessariamente rilevante per prendere una decisione nei termini dell'articolo in commento.

Più in generale, si afferma che i giudici e il Procuratore della CPI devono interpretare l'art. 53, così come qualsiasi altra previsione dello Statuto, nei

termini dell'art. 21 dello Statuto stesso, il quale prevede la normativa applicabile ai casi di competenza della CPI. In primo luogo, pertanto, deve applicarsi lo Statuto e il Regolamento di Procedura e Prova; poi, ove occorra, i trattati applicabili ed i principi e le regole di diritto internazionale, e solo dopo potrebbe aver luogo l'applicazione dei principi generali di diritto ricavati dalla CPI in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo. In questo senso, si sottolinea con forza come un'interpretazione dell'art. 53 favorevole al riconoscimento di un meccanismo nazionale di risoluzione del conflitto o di giustizia non penale, il quale escluda la possibilità di processare e di punire i responsabili di crimini internazionali, sarebbe contraria all'oggetto e alla finalità dello Statuto (*cfr.* A. O'Shea, 2002, 316-9; Human Rights Watch, 2005, 4-6; M. Macpherson, 2005, 4-14; S. Kaba, 2005, 3-8), quanto ai principi giuridici emergenti nell'ambito internazionale, i quali dichiarerebbero l'illegalità dell'amnistia e del perdono di fronte ai crimini rientranti nella competenza della CPI (*cfr.* M. C. Bassiouni, 1999b, 219 ss.; A. O'Shea, 2002, 134-267; J. Dugard, 2002, 695-703; K. van der Voort, M. Zwanenburg, 2003, 309-15; C. Stahn, 2005, 718; M. Macpherson, 2005, 5-14; Human Rights Watch, 2005, 12-4; D. Djukić, 2006, 31 ss.; L. M. Olson, 2006, 275 ss.). Per questo, in sintesi, se è possibile ammettere l'impunità degli agenti minori di un sistema di violazione dei diritti umani qualora le circostanze specifiche della situazione lo richiedessero (ad esempio, nel caso in cui ci fosse una quantità tale di accusati da rendere impossibile l'esercizio dell'azione penale nei confronti di tutti) la giustizia penale sarebbe, invece, ineccepibile nei confronti dei massimi responsabili dei crimini.

Per quanto riguarda gli argomenti di carattere politico, viene affermato come l'attribuzione al Procuratore della facoltà di valutare fattori politici, come l'eventuale impatto dell'apertura di un processo nello svolgimento di un negoziato di pace, avrebbe come risultato inevitabile la politicizzazione dell'attività giudiziaria e la perdita di fiducia nell'imparzialità degli organi giurisdizionali (*cfr.* A. O'Shea, 2002, 318-9; Human Rights Watch, 2005, 14-5; D. Djukić, 2006, 55-9)<sup>18</sup>.

D'altra parte, si sostiene che nel caso in cui il Procuratore accettasse di considerare questo tipo di fattori per decidere l'apertura di un'indagine o di un processo, sarebbe successivamente soggetto a enormi pressioni politiche e tentativi di manipolazioni da parte di governi e gruppi ribelli. Viene affer-

<sup>18</sup> È importante ricordare che l'imparzialità del Procuratore è richiesta espressamente dallo Statuto di Roma. L'art. 42, comma 7, infatti, prevede l'impossibilità dell'organo dell'accusa di partecipare alla soluzione di una questione in cui l'imparzialità di quest'organo potrebbe ragionevolmente essere contestata per un motivo qualsiasi. La stessa norma prevede la possibilità della ricusazione del Procuratore a causa della sua mancata imparzialità.

mato che ogni intento di processare e di punire i leader di un governo o di un gruppo ribelle è potenzialmente capace di produrre effetti negativi sulla pace e la stabilità di un paese o regione. Per questo – si dice – il conflitto tra giustizia e pace sarà presente in tutte o quasi tutte le situazioni di competenza della CPI, anche a causa della natura dei crimini previsti dallo Statuto di Roma. Di conseguenza, i responsabili di crimini internazionali non dovrebbero fare altro che minacciare il Procuratore d'interrompere un processo di pace per evitare l'apertura di un'inchiesta e di un processo (*cfr.* Human Rights Watch, 2005, 14-5).

Infine, si osserva anche che la valutazione di fattori di carattere politico allo scopo di esercitare o meno i poteri del Procuratore potrebbe portare alla violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento legale o, peggio ancora, all'apertura di indagini e di processi penali nei confronti di soggetti accusati di crimini meno gravi di quelli imputati ad altri soggetti in una situazione diversa. Basterebbe, infatti, che il Procuratore considerasse un rischio per la pace l'esercizio dei suoi poteri nella seconda situazione e non nella prima (*cfr.* Human Rights Watch, 2005, 14-5; D. Djukić, 2006, 55-6).

A nostro avviso, tanto le obiezioni di carattere giuridico quanto le obiezioni di carattere politico possono essere contraddette. Per quanto riguarda le obiezioni del primo tipo, è da ricordare, in primo luogo, che l'elencazione dei parametri di valutazione di cui all'art. 53 non è tassativa (in questo senso, M. R. Brubacher, 2004, 80-1; D. Djukić, 2006, 26; H. Gropengießer, J. Meißner, 2005, 294-7). Il comma 1 (c) prevede, infatti, che la decisione del Procuratore deve essere presa *in considerazione* della gravità del reato e degli interessi delle vittime (*Taking into account the gravity of the crime and the interest of victims*), ma non solo, in quanto egli dovrà astenersi dall'avviare un'inchiesta qualora vi siano *comunque* motivi gravi per ritenere che essa non favorirebbe gli interessi della giustizia (*there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice*). Questa tesi trova sostegno anche nel comma 2 (c), secondo cui il Procuratore può decidere di non intentare un'azione giudiziaria, sulla base della stessa motivazione, tenendo conto di *tutte le circostanze* (*taking into account all the circumstances*), ivi compresa la gravità del reato, gli interessi delle vittime ecc.

D'altra parte, se l'art. 53 garantisce al Procuratore la possibilità di considerare parametri di valutazione diversi dalle condizioni di procedibilità previste dall'art. 17, non sarebbe corretto affermare, allo stesso tempo, che il medesimo articolo collega con abbastanza precisione la nozione di "interessi della giustizia" a parametri specifici, come la gravità del reato e il ruolo dell'accusato, donde l'attuazione di un meccanismo di giustizia non penale nei

confronti dei massimi responsabili dei crimini non potrebbe giustificare in nessun caso la decisione del Procuratore di non avviare un'inchiesta o di non intentare l'azione penale. Occorre ricordare, infatti, come la gravità del crimine, alla cui determinazione contribuisce il ruolo dell'accusato nella commissione del crimine stesso, costituisce condizione di procedibilità di un caso dinnanzi alla CPI nei termini dell'art. 17. Pertanto, se la gravità del crimine dovesse escludere la possibilità del Procuratore e dei giudici di ritenere un'inchiesta o un processo contrari agli interessi della giustizia, le norme dell'art. 53, comma 1 (c) e 2 (c), diverrebbero superflue: ogni volta che un caso rivesta la gravità sufficiente, e quindi sia procedibile dinnanzi alla CPI, l'inchiesta e il processo saranno da considerare automaticamente nell'interesse della giustizia.

Non è ammissibile, peraltro, la tesi secondo cui l'intervento della CPI mai può essere escluso se lo Stato non processa i responsabili di crimini internazionali di gravità sufficiente, in quanto il diritto internazionale non consente l'impunità di tali crimini. Prescindendo dal fatto che questa tesi è ancora discussa in dottrina (*cf.* J. Dugard, 1999, 1002-5; J. Gavron, 2002, 91 ss.; A. O'Shea, 2002, 134-267; J. Dugard, 2002, 695-703; M. Lieberman, 2005, 53 ss.; Y. Naqvi, 2003, 583 ss.; H. Gropengießer, J. Meißner, 2005, 267 ss.), nonostante sembri godere di un ampio consenso, è da ricordare che il fine fondante delle Nazioni Unite è garantire la pace e la sicurezza internazionale. In questo senso, la giustizia punitiva attuata attraverso le giurisdizioni internazionali penali può ritenersi legittima solo se idonea a contribuire alla pace, a diminuire la violenza, a evitare la prosecuzione delle ostilità. Diversamente, rispondere alla domanda sul perché perseguire e punire i crimini internazionali con l'argomento del comando normativo comporta riconoscere il diritto penale non come mezzo ma come valore in sé; comporta, in altre parole, confondere la legittimità con la legalità, la giustificazione sostanziale con la validità formale dell'azione della CPI, appiattare il punto di vista esterno o politico sul punto di vista interno o giuridico della critica del diritto e delle istituzioni.

Infine, un'interpretazione dell'art. 53 basata su questa tesi legalistica della necessità di garantire l'intervento della CPI comporterebbe assumere l'identificazione della formula "interessi della giustizia" con la giustizia punitiva, per cui, come abbiamo detto, la procedibilità di un caso nei termini dell'art. 17 sanzionerebbe automaticamente la sussistenza degli interessi della giustizia e, di conseguenza, la norma dell'art. 53 diverrebbe superflua.

Lo Statuto di Roma, in sintesi, lascerebbe al Procuratore ed ai giudici un certo margine di discrezionalità per bilanciare, da una parte, i bisogni delle società direttamente interessate e, dall'altra parte, le esigenze normative pro-

venienti dallo Statuto stesso e, più in generale, dal diritto internazionale convenzionale e consuetudinario (*cfr.* C. Stahn, 2005, 718-9; M. A. Drumbl, 2007, 142-3). E questo sembra coerente con l'idea condivisa dalla maggior parte della letteratura in materia (*cfr.*, ad esempio, N. J. Kritz, 1996, 152; M. Minow, 1998, 145-7; R. G. Teitel, 2000, 214; K. van der Voort, M. Zwanenburg, 2003, 305; Y. Sooka, 2006, 312; D. F. Orentlicher, 2007, 18-21; M. A. Drumbl, 2007, 9, 19, 38-45, 181-205), secondo cui il diritto penale non può essere inteso, alla stregua di qualunque altra risposta ai crimini in oggetto, come strumento sempre adeguato e necessario per garantire la riconciliazione e la pace. Di conseguenza, sembra plausibile sostenere, sulla base dell'art. 53, il riconoscimento nello Statuto di Roma della possibilità di escludere l'intervento della CPI anche qualora lo Stato con giurisdizione decida di non processare i responsabili di crimini internazionali.

In altre parole, l'onere della motivazione politica del diritto internazionale penale consente giustificazioni non assolute o totali, ma contingenti, parziali, condizionate, le quali, di conseguenza, possono essere adeguate ai contesti specifici per meglio garantire la pace. Se si fa capo, pertanto, a teorie relative della pena per rinvenire la legittimazione del diritto internazionale penale, assume costante rilievo la categoria del "bisogno di pena", che può e deve costituire oggetto di continua verifica (*cfr.* N. Mazzacupa, 2004, 14). L'assunzione di una tale premessa forma il presupposto di una dottrina democratica del potere internazionale penale, in particolar modo della legittimità o meno del suo intervento, in un duplice senso: perché essa garantisce il rispetto del punto di vista delle comunità direttamente interessate (*ex parte populi*) ed esprime i valori extra o meta o pre-giuridici la cui soddisfazione rappresenta la giustificazione o ragion d'essere del diritto penale (*cfr.* L. Ferrajoli, 1989, 894).

Ora, di fronte a una simile interpretazione dello Statuto, sembra d'obbligo chiedersi quale dovrebbe essere il criterio preciso per fondare l'esclusione della CPI anche in presenza dell'impunità dei maggiori responsabili di gravi crimini internazionali. E qui veniamo all'analisi delle obiezioni di carattere politico all'interpretazione dell'art. 53 difesa in questo lavoro.

Lo Statuto di Roma adotta il principio d'opportunità per regolare l'esercizio dell'azione penale. Questo significa, com'è noto, che il Procuratore potrà tener conto di fattori che eccedono le condizioni di procedibilità allo scopo di decidere sull'apertura o meno di un'inchiesta o di un processo. La discussione, come rilevato previamente, non verte su quest'idea, ma proprio sui fattori che possono motivare o meno tale decisione del Procuratore. Una parte della dottrina esclude, come abbiamo visto sopra, la possibilità che il Procuratore tenga conto di fattori di carattere politico, in quanto questa possibilità metterebbe a rischio l'imparzialità dell'organo dell'accusa. Ora, come

sostenuto da altra parte della dottrina (*cf.* L. Côté, 2005, 171-2), l'esercizio della discrezionalità del Procuratore è intrinsecamente politico, e quindi non è il carattere politico della sua decisione di non iniziare un'indagine o un processo il fattore che può suscitare perplessità. È invero la mancanza di chiarezza dei criteri assunti per prendere una simile decisione ciò che mette in crisi l'imparzialità dell'organo dell'accusa. L'assunzione di criteri chiari, i quali venissero applicati coerentemente a tutte le situazioni, a prescindere dall'identità degli accusati, sarebbe sufficiente per contrastare i temuti dubbi di parzialità o faziosità sulla condotta del Procuratore.

Ricordiamo un solo caso allo scopo di rendere più chiara quest'idea. Com'è noto, il Procuratore generale del TPIJ, Carla del Ponte, ha archiviato tutte le denunce sulle violazioni del diritto internazionale di guerra commesse dai militari della NATO durante i settantotto giorni di ininterrotti bombardamenti sul territorio dell'ex Jugoslavia, nel corso di oltre diecimila missioni d'attacco da parte di circa mille aerei alleati (*cf.* D. Zolo, 2000, 139-46).

Le motivazioni giuridiche per giustificare una simile decisione – afferma Zolo (2006, 36) – «si richiamano alla generale “condotta responsabile” della NATO, che non avrebbe mai usato la forza per provocare “direttamente o indirettamente vittime civili”, all'assenza di un'intenzionalità dolosa o al carattere del tutto occasionale di alcuni errori tecnici o di alcune carenze di informazione (ad esempio nel caso del bombardamento “per errore” dell'ambasciata cinese di Belgrado)». Queste motivazioni sono state ampiamente criticate dalla dottrina a causa dell'ambiguità o del carattere estremamente nebbioso dei loro contenuti. E si è affermato, di conseguenza, come la decisione in commento, fondata su motivazioni di carattere non politico, ma giuridico, non faccia che ribadire i seri dubbi già esistenti sull'imparzialità del Procuratore del TPIJ nel caso in cui vengano denunciati militari e/o uomini politici della NATO (*cf.* L. Côté, 2005, 179-83; D. Zolo, 2006, 34-7).

L'esigenza di chiarezza sui criteri da assumere al momento di decidere sull'apertura o meno di un'inchiesta o di un processo diventa ancora più evidente se si ricorda che il Procuratore della CPI dovrà notificare la sua decisione e le ragioni che l'hanno motivata alla Camera delle indagini preliminari e allo Stato che ha messo a sua conoscenza la situazione di possibile competenza della CPI, oppure al Consiglio di sicurezza nel caso in cui fosse stato quest'organo a farlo, in quanto tale Stato o il Consiglio avranno la facoltà di richiedere alla Camera di prendere in esame la decisione del Procuratore, oltre al fatto che la Camera stessa può procedere in questo senso di sua iniziativa, cioè anche in assenza di una simile richiesta (art. 53, commi 2 e 3). E non va dimenticato che tanto il Procuratore quanto i giudici della CPI possono es-



sere destituiti dall'Assemblea degli Stati parte nel caso in cui commettano un grave errore o un'inadempienza grave ai loro doveri (art. 46, commi 1 e 2) (*cfr.* D. D. Nsereko, 2005, 137-44).

Di conseguenza, perde efficacia l'obiezione secondo cui il Procuratore sarebbe oggetto di continui ricatti da parte delle parti in conflitto nel caso in cui gli venisse riconosciuta la facoltà di non iniziare un'inchiesta o un processo sulla base di motivazioni di carattere politico. Se i criteri politici da assumere fossero chiari e venissero applicati coerentemente a tutte le situazioni, a prescindere dall'identità degli accusati, le probabilità di possibili ricatti sul Procuratore diminuirebbero notevolmente, allo stesso modo in cui avverrebbe, secondo la critica in commento, se tali criteri fossero esclusivamente di carattere giuridico. E comunque questi possibili ricatti non dovrebbero rivolgersi solo al Procuratore, ma anche ai giudici della CPI e, in ultima istanza, anche all'Assemblea degli Stati parte, in quanto, come abbiamo visto, i fondamenti di una decisione di non procedere per favorire gli interessi della giustizia saranno sicuramente oggetto di revisione da parte dei giudici, la decisione non produrrà alcun effetto se non verrà confermata dai giudici stessi e potrà dar luogo anche all'intervento dell'Assemblea nel caso in cui fossero denunciate delle irregolarità.

Infine, le probabilità di violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento legale, alle quali porterebbe la decisione del Procuratore di non procedere per motivi di carattere politico, sarebbero anche esse ridotte se fossero specificati e coerentemente applicati i criteri da assumere per decidere in questo senso. È vero che, nel caso in cui il Procuratore potesse decidere di non procedere perché, ad esempio, un'indagine metterebbe a rischio un negoziato di pace, sarebbe prevedibile l'inizio di un'indagine o di un processo per fatti di una gravità minore di quelli commessi in altra situazione rispetto alla quale il Procuratore avesse deciso di non procedere. Ma un risultato simile può prevedersi anche nel caso in cui il Procuratore dovesse decidere esclusivamente sulla base di argomenti giuridici. Basterebbe ricordare che l'art. 53, comma 2 (c), dello Statuto di Roma, include espressamente l'età ed i problemi di salute del presunto colpevole tra le cause giuridiche che delimitano la concezione di "interessi della giustizia", per cui anche tali fattori possono giustificare la decisione di non procedere. Ad ogni modo, la legittimità politica dell'esercizio dell'azione penale non dipende in modo determinante dalla gravità dei crimini commessi. Anzi, come deriva da quanto detto in questo lavoro, la concezione del diritto penale come strumento, e non come valore in sé, esclude il fattore della gravità come elemento da far pesare sulla decisione di non procedere nel caso in cui l'azione penale fosse non adeguata o non necessaria per raggiungere i fini che la giustificano.

## Riferimenti bibliografici

- BASSIOUNI Mahmoud Cherif (1996), *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability*, in "Law and Contemporary Problems", LIX, 4, pp. 9-28.
- BASSIOUNI Mahmoud Cherif (1999a), *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Bruxelles.
- BASSIOUNI Mahmoud Cherif (1999b), *Crimes against Humanity in International Law*, Kluwer Law International, The Hague-London (II ed.).
- BASSIOUNI Mahmoud Cherif (2004), *International Criminal Justice in the Age of Globalization*, in "Nouvelles études pénales" (*International Criminal Law: Quo Vadis?*), 19, pp. 79-155.
- BENSOUDA Fatou (2009), *Overview of situations and cases before the ICC, linked with the discussion of the recent Bashir arrest warrant*, 15 aprile, in <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/243B605F-5940-4ADD-8E3A-530B371D696E/280280/20090414Pretoria.pdf>
- BERAT Lynn, SHAIN Yossi (1995), *Retribution or Truth-Telling in South Africa? Legacies of the Transitional Phase*, in "Law and Social Inquiry", xx, 1, pp. 163-89.
- BERGSMO Morten, TRIFFTERER Otto (1999), *Preamble*, in TRIFFTERER Otto, a cura di, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp. 1-16.
- BOBBIO Norberto (2006), *Ragion di stato e democrazia* (1991), ora in BOBBIO Norberto, *Elogio della mitezza e altri scritti morali* (1998), il Saggiatore, Milano, pp. 89-104.
- BORAINÉ Alex (1996), *Alternatives and adjuncts to criminal prosecutions*, Bruxelles, in <http://www.truth.org.za/reading/justice.htm>
- BOURDON William (2000), *La Cour Pénale Internationale. Le Statut de Rome*, Éditions du Seuil, Paris.
- BOZZOLI Belinda (1998), *Public Ritual and Private Transition: the Truth Commission in Alexandra Township, South Africa 1996*, in "African Studies", LVII, 2, pp. 167-95.
- BRUBACHER Matthew R. (2004), *Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court*, in "Journal of International Criminal Justice", II, 1, pp. 71-95.
- CASSESE Antonio (2009), *Giustizia impossibile*, in "la Repubblica", 5 marzo, in <http://www.repubblica.it/2009/03/sezioni/esteri/bashir-mandato-cattura/cassese-bashir/cassese-bashir.html>
- CENTRE FOR THE STUDY OF VIOLENCE AND RECONCILIATION (2005), *Memorialisation and Reconciliation in Transitional Southern African Societies*, South Africa, in <http://www.wits.ac.za/csvr/index.htm>
- COCKELL John G. (2000), *Conceptualising Peacebuilding: Human Rights and Sustainable Peace*, in PUGH Michael, a cura di, *Regeneration of War-torn Societies*, Macmillan, London, pp. 15-34.
- COMBS Nancy A. (2003), *Prosecutor v. Plavšić, Case No. IT-00-39 & 40/1-S*, in "The American Journal of International Law", xcvi, 4, pp. 929-37.
- CÔTÉ Luc (2005), *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, in "Journal of International Criminal Justice", III, 1, pp. 162-86.
- DAMAŠKA Mirjan R. (2006), *L'incerta identità delle Corti penali internazionali*, in "Criminalia. Annuario di scienze penalistiche", 1, pp. 9-55.

- DJUKIĆ Dražan (2006), *Transitional Justice and the ICC. In the "Interests of Justice"?*, Genève, Centre Universitaire de Droit Humanitaire, in [http://www.prix-henry-dunant.org/sites/prixhd/doc/2007\\_Drazan\\_Djukic.pdf](http://www.prix-henry-dunant.org/sites/prixhd/doc/2007_Drazan_Djukic.pdf)
- DONAT-CATTIN David (1999), *The Role of Victims in ICC Proceedings*, in LATTANZI Flavia, SCHABAS William A., a cura di, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, il Sirente, Teramo, pp. 251-77.
- DRUMBL Mark A. (2000a), *Sclerosis. Retributive Justice and the Rwandan Genocide*, in "Punishment and Society", II, 3, pp. 287-308.
- DRUMBL Mark A. (2000b), *Punishment Postgenocide: from Guilt to Shame to Civis in Rwanda*, in "New York University Law Review", LXXV, 5, pp. 1221-326.
- DRUMBL Mark A. (2007), *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- DUGARD John (1999), *Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?*, in "Leiden Journal of International Law", XII, 4, pp. 1001-15.
- DUGARD John (2002), *Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions*, in CASSESE Antonio, GAETA Paola, JONES John R. W. D., a cura di, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, pp. 693-704.
- DU TOIT André (2000), *The Moral Foundations of the South African TRC: Truth as Acknowledgement and Justice as Recognition*, in ROTBERG Robert I., THOMPSON Dennis, a cura di, *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, Princeton University Press, Princeton, pp. 122-40.
- FERRAJOLI Luigi (1989), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari.
- FERRAJOLI Luigi (2006), *Democracia y derechos fundamentales frente al desafío de la globalización*, in FILIPPI Alberto, a cura di, Norberto Bobbio y Argentina. Los desafíos de la democracia integral, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, pp. 148-61.
- FLORES Marcello (1999), *Verità senza vendetta. L'esperienza della Commissione Sudafricana per la verità e la riconciliazione*, manifestolibri, Roma.
- FRONZA Emanuela, TRICOT Juliette (2003), *Fonction symbolique et droit pénal international: une analyse du discours des tribunaux pénaux internationaux*, in FRONZA Emanuela, MANACORDA Stefano, a cura di, *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Dalloz-Giuffrè, Paris-Milano, pp. 292-307.
- GARAPON Antoine (2004), *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Odile Jacob, Paris, 2002, trad. it. Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale, il Mulino, Bologna.
- GARLAND David (1990), *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1990.
- GAVRON Jessica (2002), *Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court*, in "International and Comparative Law Quarterly", LI, 1, pp. 91-117.
- GIBSON James L. (2006), *Overcoming Apartheid: Can Truth Reconcile a Divided Nation?*, in "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", DCIII, 1, pp. 82-110.

- GOLDSTONE Richard J., FRITZ Nicole (2000), *"In the Interests of Justice" and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers*, in "Leiden Journal of International Law", XIII, 3, pp. 655-67.
- GOVIER Trudy, VERWOERD Wilhelm (2002), *Trust and the Problem of National Reconciliation*, in "Philosophy of the Social Sciences", XXXIII, 2, pp. 178-205.
- GRAYBILL Lyn S. (2004), *Pardon, Punishment, and Amnesia: Three African post-conflict Methods*, in "Third World Quarterly", XXV, 6, pp. 1117-30.
- GROPENGIEßER Helmut, MEIßNER Jörg (2005), *Amnesties and the Rome Statute of the International Criminal Court*, in "International Criminal Law Review", V, 2, pp. 267-300.
- GUZMÁN Nicolás (2006), *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- HALL Christopher K. (2003), *Suggestions Concerning International Criminal Court Prosecutorial Policy and Strategy and External Relations, Contribution to an Expert Consultation Process on General Issues Relevant to the ICC* Office of the Prosecutor, Amnesty International, in <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/hall.pdf>
- HENHAM Ralph (2005), *Punishment and Process in International Criminal Trials*, Ashgate, Aldershot.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2005), *Policy Paper: the Meaning of the "Interests of Justice" in Article 53 of the Rome Statute*, in <http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/ij070505.pdf>
- KABA Sidiki (2005), *Reflexions sur la notion «Intérêts de la Justice», au terme de l'article 53 du Statut de Rome*, in <http://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi20062005f.pdf>
- KING Faiza P., LA ROSA Anne-Marie (1999), *Penalties under the ICC Statute*, in LAT-TANZI Flavia, SCHABAS William A., a cura di, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, il Sirente, Teramo, pp. 311-38.
- KRITZ Neil J. (1996), *Coming to terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights*, in "Law and Contemporary Problems", LIX, 4, pp. 127-52.
- KROG Antjie (1999), *Country of my Skull*, Jonathan Cape, London.
- LEDERACH John P. (1997), *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, United Nations University Press, Tokyo, 1997.
- LIEBERMAN Michael (2005), *Between Arrogation and Abdication: A Framework for Determining Complementarity Under the Rome Statute*, in "International Affairs Review", XIV, 1, pp. 53-75.
- LLEWELLYN Jennifer J., HOWSE Robert (1999), *Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission*, in "The University of Toronto Law Journal", II, 3, pp. 355-88.
- LOLLINI Andrea (1999), *La Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione: la costruzione di una memoria collettiva tra "ipertrofia della storia" e "ipertrofia della sentenza"*, in "Critica del diritto", II, 3, pp. 382-97.
- LOLLINI Andrea (2005), *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituyente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, il Mulino, Bologna.
- MACPHERSON Martin (2005), *Open Letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court: Comments on the Concept of the Interests of Justice*, in <http://www.iccnw.org/?mod=interestofjustice.com>

- MAITRE Benjamin R. (2009), *What Sustains "Internal Wars"? The Dynamics of Violent Conflict and State Weakness in Sudan*, in "The Third World Quarterly", xxx, 1, pp. 53-68.
- MANACORDA Stefano (2003), *Les peines dans la pratique du tribunal pénal international pour l'ex-Jougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepois*, in FRONZA Emanuela, MANACORDA Stefano, a cura di, *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Dalloz-Giuffrè, Paris-Milano, pp. 169-91.
- MANI Rama (2002), *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, Polity Press, Cambridge.
- MAZZACUVA Nicola (2004), *Il diritto penale come strumento di pacificazione e di risoluzione del conflitto sociale: l'impiego della clemenza collettiva*, in "L'indice penale", vii, 1, pp. 7-26.
- MCKAY Fiona (2000), *Are Reparations appropriately addressed in the ICC Statute?*, in SHELTON Dinah, a cura di, *International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, New York, pp. 163-76.
- MINOW Martha (1998), *Between Vengeance and Forgiveness: facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston.
- MUTTUKUMARU Christopher P. J. (1999), *Reparations for Victims*, in LATTANZI Flavia, SCHABAS William A., a cura di, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, il Sirente, Teramo, pp. 303-10.
- NAQVI Yasmin (2003), *Amnesty for War Crimes: Defining the Limits of International Recognition*, in "International Review of the Red Cross", lxxxv, 851, pp. 583-625.
- NINO Carlos S. (1996), *Radical Evil on Trial*, Yale University Press, Pennsylvania.
- NSEREKO Daniel D. (2005), *Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals*, in "Journal of International Criminal Justice", iii, 1, pp. 124-44.
- O'SHEA Andreas (2002), *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague.
- OLÁSULO Héctor (2003), *The Prosecutor of the ICC before the Initiation of Investigations: A Quasi-Judicial or a Political Body?*, in "International Criminal Law Review", iii, 2, pp. 87-150.
- OLSON Laura M. (2006), *Provoking the Dragon on the Patio. Matters of Transitional Justice: Penal Repression vs. Amnesties*, in "International Review of the Red Cross", lxxxviii, 862, pp. 275-94.
- ORENTLICHER Diane F. (2007), *"Settling Accounts" Revisited: Reconciling Global Norms and Local Agency*, in "The International Journal of Transitional Justice", i, 1, pp. 10-22.
- OSIEL Mark J. (2000), *Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity*, in "Human Rights Quarterly", xxii, 1, pp. 118-47.
- PASTOR Daniel R. (2006), *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Atelier, Barcelona.
- SCHABAS William A. (2002), *Penalties*, in CASSESE Antonio, GAETA Paola, JONES John R. W. D., a cura di, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, pp. 1497-534.
- SOOKA Yasmin (2006), *Dealing with the Past and Transitional Justice: building Peace*

- through Accountability*, in "International Review of the Red Cross", LXXXVIII, 862, pp. 311-25.
- STAHN Carsten (2005), *Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court*, in "Journal of International Criminal Justice", III, 3, pp. 695-720.
- STANLEY Elizabeth (2001), *Evaluating the Truth and Reconciliation Commission*, in "Journal of Modern African Studies", XXXIX, 3, pp. 525-46.
- TEITEL Ruti G. (2000), *Transitional Justice*, Oxford University Press, New York.
- TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA (1998), *The Final Report*, vol. 1, Macmillan, London.
- TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA (2003), *The Final Report*, vol. 6, The Commission, Johannesburg.
- TUTU Desmond M. (2001), *No Future without Forgiveness*, Doubleday, New York 1999; trad. it. *Non c'è futuro senza perdono*, Feltrinelli, Milano.
- VAN DER VOORT Karlijn, ZWANENBURG Marten (2003), *Amnesty and the Implementation of the ICC*, in HAVEMAN Roelof, KAVRAN Olga, NICHOLLS Julian, a cura di, *Supranational Criminal Law: A System Sui Generis*, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, pp. 305-46.
- WOOD Nicholas, DEMPSEY Judy (2006), *Death Poses Challenges as Serbia Faces Past and Future*, in "The New York Times", 13 marzo, in <http://www.nytimes.com/2006/03/13/international/europe/13belgrade.html>
- ZEDNER Lucia (1994), *Reparation and Retribution: Are they Reconcilable?*, in "The Modern Law Review", LVII, 2, pp. 228-50.
- ZOLO Danilo (2000), *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino.
- ZOLO Danilo (2006), *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma-Bari (II ed.).