

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/06/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37176-dai-tribunali-ad-hoc-ai-tribunali-c-d-internazionalizzati>

Autore: Bozheku Ersi

Dai Tribunali ad Hoc ai Tribunali c.d. internazionalizzati

Dai Tribunali ad Hoc ai Tribunali c.d. internazionalizzati

Avv. Prof.asc. Ersi Bozheku Ph.D. – Eni Çobani Ph. D. (cand)

.I. Saluti.

Quando viene realizzato un convegno di questa importanza e di queste dimensioni, non ci si può esimere da dedicare alcune poche e sentite parole in merito alla sua maturazione. Perché, tutto sommato, la realizzazione di un evento come questo, un convegno internazionale, così come di una qualsiasi attività che coinvolge un numero importante di persone di diversa provenienza, richiede impegno, abnegazione e sacrificio, poiché solo così si può veramente giungere a dei soddisfacenti risultati. E da parte nostra abbiamo cercato di fare il meglio, lavorando giorno e notte, credendo costantemente nella sua importanza e nel fatto che solo così, attraverso questi contributi, possiamo riuscire a cambiare le cose e dunque lasciare anche noi una traccia nella storia della scienza giuridica di questo nostro meraviglioso paese ⁽¹⁾.

Abbiamo lavorato a lungo, direi per oltre sei mesi, cercando di trovare in amici e maestri il supporto, la giusta fonte di ispirazione e di coraggio, per giungere a quella che possiamo certamente definire un'impresa, ossia onorare l'Albania della presenza di uno dei uomini più importanti al mondo, forse il più importante, nel campo del diritto penale. Certo, la storia è strana, il tutto ebbe inizio molti anni fa: quando molti di noi erano ancora ragazzi e andavano in giro con i pantaloni corti, in altre parti del pianeta illuminati uomini scrivevano la storia del nostro mondo.

Era il 1998, era l'anno che ha segnato uno dei momenti più importanti e straordinari della storia dell'uomo; proprio in quell'anno, in Roma, veniva siglato uno degli trattati internazionali dal più alto valore e significato per la pace e la giustizia nel mondo, ossia il c.d. Statuto di Roma.

Entrato in vigore nel 2002, il suo altissimo valore sta nel fatto che per la prima volta tutto il mondo vedeva la nascita un sistema di giustizia internazionale permanente, non già figlio – come le esperienze dei tribunali internazionali – delle contingenze storiche, ma frutto della meditazione e della riflessione dei uomini saggi e di buona volontà, che credevano nei valori e nel rispetto dei diritti degli uomini, di tutti gli uomini ovunque sono, senza distinzioni di sorta; nasceva non un Tribunale ma un ordinamento di giustizia con proprie regole ed organi in grado di mettere dinanzi al banco degli imputati e chiedere conto per le proprie azioni gli stessi Stati e i loro leader per le condotte in danno non solo nei confronti delle popolazioni estere in caso di conflitti armati, ma anche verso i propri cittadini.

Oggi, 25 marzo 2013, noi celebriamo i dieci anni dalla sigla di quello atto fondamentale anche da parte della Repubblica d'Albania.

Nell'ambito delle celebrazioni di questo importante evento, grazie al Prof. Alfonso Stile, professore emerito di diritto penale presso la "Sapienza" Università di Roma e vice-presidente dell'Istituto Superiore di Scienze Criminali di Siracusa (ISISC), dell'Association International de Droit Pénal, vero amico dell'Albania e degli albanesi, ci onoriamo, oggi, della presenza di un ospite d'eccezione e – oserei di re – eccezionale, come del resto è il Prof. Cherif Bassiouni.

Considerato il padre del diritto penale internazionale, il grande Professore egiziano è stato più volte candidato a premio nobel per la pace; l'Illustre professore di diritto penale è considerato uno dei più importanti penalisti oggi viventi al mondo. Lo stesso Statuto di Roma viene ideato e trova la luce grande al suo instancabile impegno nel campo dell'individuazione e punizione dei criminali di guerra e più in generale di tutti coloro che – investiti di posizioni apicali e di comando, ovvero meri esecutori di macabri ordini –, in piena violazione dei fondamentali diritti dell'uomo, si macchiano di atroci nefandezze contro le popolazioni inermi di civili. Per la sua opera il

⁽¹⁾ Relazione al Convegno *"The Law and Practice of the International Criminal Court: Achievements, Impact and Challenges – Celebrating 10 Years of the Ratification of the Rome Statute From the Republic of Albania"* organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Tirana, l'Università Sapienza di Roma e l'Istituto Superiore di Scienze Criminali ISISC di Siracusa, tenuto in Tirana il 25 marzo 2013.

Chiarissimo Professore ha ricevuto peraltro un numero importante di riconoscimenti dai molti governi di tutto il mondo. In Italia, nel 2006, ha ricevuto il titolo di Cavaliere di Gran Croce.

Egli è stato presidente dell'Associazione Mondiale dei Penalisti (oggi è presidente onorario della stessa); è presidente dell'Istituto Superiore di Scienze Criminali di Siracusa il quale opera quale istituto ONU nel campo della formazione dei giuristi a livello planetario ed è stato uno dei soggetti che immediatamente ha garantito il proprio sostegno alla nostra iniziativa conferendo il proprio patrocinio e il massimo sostegno.

Attesa l'indiscussa importanza del Prof. Bassiuni nel scenario planetario del diritto, il Magnifico Rettore dell'Università Statale di Tirana, Prof. Dhori Kule, ha conferito allo stesso una Laurea "Doctor Honoris Causa", mentre i massimi esponenti delle più importanti Istituzioni albanesi hanno avuto modo di ricevere ed onorare direttamente il grande Professore attraverso diversi e diretti incontri, nei quali hanno più volte sottolineato sia la grandezza dell'uomo e della sua opera sia l'importanza che lo stesso e il Suo istituto di Siracusa hanno svolto nell'ambito dello sviluppo del diritto nel mondo.

In particolare il Ministro della Giustizia ha ringraziato il Prof. Bassiuni e l'ISIS per l'importante contributo conferito negli anni 2000 per la formazione di oltre 400 magistrati ed alti funzionari delle forze dell'ordine della Repubblica d'Albania presso l'Istituto Superiore di Scienze Criminali.

Per rendere omaggio al professore e per ribadire per l'ennesima volta la vicinanza al mondo accademico albanese, l'evento di oggi viene peraltro svolto sotto il patrocinio dell'Università "Sapienza" di Roma. Non manca infatti all'incontro uno dei più importanti giuristi italiani oggi viventi, come è del resto il Prof. Giorgio Spangher. Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "Sapienza" di Roma, ordinario di diritto processuale penale, condirettore della Scuola Superiore della Magistratura della Repubblica Italiana il Prof. Spangher rappresenta un costante punto di riferimento per tutto il mondo giuridico albanese, il quale vede nell'umiltà del grande uomo, un importante faro da seguire, e nella grandezza del giurista un solido supporto per la sua maturazione scientifica.

Con la sua continua presenza in tutti gli incontri che vengono svolti nelle terre di lingua albanofona, il Prof. Spangher ci rende esemplare testimonianza circa il fatto che la collaborazione e lo sviluppo dei rapporti tra le realtà accademiche delle due sponde dell'Adriatico è possibile e perfettamente attuabile e che ciò dipende solo dalla volontà degli uomini, la loro sensibilità e il rispetto verso i prossimi, in quanto tali, in quanto uomini degni di rispetto, ancorché in quanto colleghi e giuristi cui stima non può mancare, ma anzi, proprio in virtù delle diversità culturali e scientifiche che ci contraddistinguono, deve essere ancora più alta.

L'evento di oggi viene inoltre impreziosito dall'adesione anche di altri Illustri professori, non solo italiani, ma anche stranieri, tra cui il Prof. Emilio Viano, Full Professor of Criminology all'Università di Washington, Prof. Giovanni Neri, Full Professor of Criminology, International University of Miami, Prof. Andrea Castaldo, Ordinario di Diritto Penale all'Università di Salerno, Prof. Antonio Fiorella, Ordinario di Diritto Penale all'Università "Sapienza di Roma, il Dr. Marco Esposito, presidente del Prestigioso Istituto Forense per la Tutela dei Diritti Umani di Napoli, l'Avv. Fabio Galliani, rappresentate del fraterno Gruppo Italiano dell'Association Internazionale de Droit Pénal ecc. Alcuni di questi non hanno potuto partecipare agli incontri di questi due giorni, tuttavia il loro affetto e la loro stima è ben viva e simbolicamente presente nei nostri lavori.

Sempre sul versante accademico, oltre all'Università Statale di Tirana, ci pregiamo della presenza anche da parte di rappresentanti delle Università del Kosovo e della Macedonia.

L'ambasciata italiana a Tirana e quella dell'Albania in Roma sono stati veri e propri pilastri nell'organizzazione di questo importante evento, rendendo possibile sia alcuni incontri istituzionali sia il degno ricevimento del Prof. Bassiuni; la stessa disponibilità ed entusiasmo è stato condiviso anche dalle rappresentanze diplomatiche USA, Egitto e Ue in Albania. L'Ambasciata Italiana, peraltro, proprio per onorare al meglio il nostro eccezionale Ospite offriva un speciale ricevimento presso la residenza di S.E. l'Ambasciatore Gaiani.

Ultimo, ma non per ultimo, un ringraziamento particolare al mio amico e Preside della Facoltà di Giurisprudenza Prof. Altin Shegani, per il profuso impegno e il costante supporto per la realizzazione – che posso veramente dire degna e di altissimo livello – di questo importantissimo evento. Un grazie anche a Eni, Genti, Romina, Fleura, Vilson, Mirela, Ilir e a tutti coloro che hanno contribuito, lavorando fianco a fianco a noi in questi giorni, affinché venisse realizzato, per l'ennesima volta, nelle nostre bellissime terre albanesi un altro importante incontro scientifico dal livello oserei dire planetario, come siamo ormai da diversi anni abituati a fare, dimostrando a tutto il mondo che il nostro mondo scientifico è pronto a sedere degnamente nei migliori tavoli dell'accademia mondiale.

.II. Cenni introduttivi sul diritto penale internazionale.

Tradizionalmente il diritto penale internazionale si diceva fosse di esclusivo appannaggio degli studiosi del diritto internazionale, meglio noti come gli internazionalisti. Tuttavia, non si può negare che anche nell'ambito internazionale spesso e volentieri emergono questioni che appartengono all'alveo del diritto penale o – se si preferisce – di questioni di natura e caratura punitiva o di sicurezza, che non possono rifugiarsi dalla lente di ingrandimento dello studioso di diritto penale. Basti pensare, al riguardo, ai continui trattati in materia di cooperazione giudiziaria a livello internazionale, alla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo e così via.

Sicuramente però il fascino del penalista non poteva non soffermarsi su quello che risulta essere il più raffinato prodotto di diritto penale a livello internazionale, ossia lo Statuto di Roma (e la Corte Internazionale Permanente), il quale immediatamente colpisce la fantasia dello studioso per le sue disposizioni di diritto sostanziale e processuale, designando un vero e proprio sistema di responsabilità penale per gli Stati e i loro leader, ove macchiati di nefandezze ed efferati crimini di rilievo internazionale.

Con lo Statuto, dunque, si è assistiti alla nascita di una nuova e vera branca del diritto penale, meritevole della più alta attenzione scientifica; branca che, come tutte le discipline meritevoli di assumere dignità di insegnamento e studio accademico.

Nasce per la prima volta un vero proprio ordinamento che per le sue implicazioni e la sua rilevanza trova nel penalista un protagonista, consapevole di essere investito del difficile compito di dover ragionare in una nova e diversa dimensione del diritto penale.

Prima dello Statuto mancavano istituti centrali (come ad esempio l'ordine del superiore) i quali venivano via via definiti, e spesso in modo non preciso, dai trattati istitutivi dei Tribunali ad hoc, mentre oggi, grazie allo Statuto di Roma vi è una vera e propria parte generale la quale fornisce un quadro chiaro e preciso in tema di iscrizione della responsabilità per gli autori di crimini internazionali.

La Corte Penale Internazionale disciplinata dallo statuto di Roma rappresenta oggi un organo internazionale a carattere permanente con una giurisdizione a "vocazione" internazionale; la precisazione, vocazione, non è fortuita ma voluta, poiché nonostante lo Statuto sia stato ratificato da oltre 124 Stati, mancano all'appello importanti protagonisti dello scacchiere mondiale come la Russia, la Cina, l'Israele e gli stessi Stati Uniti d'America, nonostante le continue proclamazioni di democrazie di quest'ultimi e nonostante il loro continuo autoproclamarsi quali baluardi della pace e della giustizia nel mondo.

.III. Dalla esperienza precedenti dei Tribunali ad hoc allo Statuto di Roma: un rapidissimo sguardo panoramico.

Ciò che più contraddistingue lo Statuto di Roma è la sua capacità di delineare un vero e proprio sistema di responsabilità per coloro che si macchiano di crimini internazionali.

Tant'è vero che lo stesso prevede una parte generale e una parte speciale ed è applicabile solo per i fatti realizzati dopo la sua entrata in vigore nel 2002, anche se è prevista la possibilità per ciascuno stato di poter estendere la giurisdizione della Corte di Giustizia Internazionale anche in relazione a fatti realizzati prima.

Lo Statuto prevede delle compiute regole in tema di imputazione del fatto, posizione di comando, auctoritas, imputazione soggettiva, criteri questi mai definiti del tutto dalle precedenti esperienze dei Tribunali ad hoc, i quali, proprio per questo loro *vulnus* sono stati sempre visti – forse non a torto – con sospetto poiché in violazione dei principi classici del diritto penale, tra cui quello fondante, il principio di legalità e i suoi corollari della tassatività, determinatezza e – soprattutto – irretroattività, da secoli considerati baluardi per la garanzia delle esigenze di libertà e di giustizia del cittadino, e non a caso indicati in tempi non sospetti da Von List, nel 1800, tra gli elementi fondanti della Magna Carta del Reo quale il diritto penale punta ad essere.

Del resto, l'esperienza precedente dei Tribunali ad hoc manifestava in tutta evidenza la matrice emergenziale, quella del caso concreto, orientata più a dare soddisfazione ai vincitori sui vinti piuttosto che offrire una vera e propria giustizia. Si trattava di istanze giudiziarie che già nel momento della loro nascita portavano con sé un momento di ineliminabile e forte tensione poiché la loro genesi era *ex post facto*, ove le disposizioni processuali e soprattutto sostanziali venivano coniate successivamente e spesso – come spesso avviene in questi casi – ruciate addosso ai vinti da parte di chi si era aggiudicato il conflitto.

La prima esperienza al riguardo è quella dei primi due Tribunali di guerra del 1948, ossia i Tribunali di Tokio e Norimberga, che vedevano sul banco degli imputati i più alti esponenti della Germania Nazista e del Giappone.

Come noto la genesi del Tribunale di Norimberga ha inizio già nel 1940 quando i governi di Francia, Inghilterra e Polonia (quest'ultimo in esilio in Francia per via della guerra), con deliberazione del 18 aprile 1948 accusavano la Germania di aver dato inizio alla guerra, attaccando la nazione polacca ove aveva realizzato numerosi attacchi e massacri verso la popolazione civile in spregio di qualsiasi principio di diritto internazionale accettato; venivano denunciate le atrocità perpetrate contro la popolazione ebraica e veniva incolpata la Germania per aver avviato una politica volta allo sterminio della popolazione polacca; in quel documento esplicitamente si parlava di responsabilità della Germania la quale avrebbe dovuto pagare un giorno per i tanti torti inflitti.

Nel 1943 veniva poi istituita la United Nations War Crimes Commission con il precipuo compito di esaminare le accuse che venivano mosse ai nazisti in relazione alla perpetuazione di atroci crimini contro le popolazioni civili. Addirittura Churchill aveva paventato, nel 1943, l'idea di dichiarare fuori legge i leaders dell'Asse, con la possibilità di poter istituire Tribunali di inchiesta al solo fine di accertare la loro identità per comminare poi la pena di morte. Anche Roosevelt nel 1944 aveva condiviso l'idea di Churchill di mettere a morte senza processo i vertici della Germania. L'idea, però, venne abbandonata con l'avvento del presidente Truman, favorevole all'idea di istituire un processo contro i criminali di guerra. Sulla stessa scia era anche la Francia, mentre la Russia non manifestava particolare interesse all'argomento, convinta del fatto che si sarebbe trattato di processi farsa dall'esito scontato, come del resto spesso e volentieri li avveniva durante il regime di Stalin.

Nel 1945 veniva istituito il Tribunale di Norimberga, il quale immediatamente presentava una tensione di fondo, ossia quella di trovare il giusto equilibrio tra l'imparzialità e la terzietà del giudice, nonché il divieto di irretroattività della legge penale, e l'esigenza di punire di gravissime atrocità. Si trattava di un momento di particolare importanza poiché l'esigenza di fare giustizia a tutti i costi si scontrava con la volontà di creare un esempio storico di crimini internazionali che garantisse i diritti processuali e sostanziali degli imputati.

Il primo problema che si pose fu quello della irretroattività, immediatamente introdotto dalla difesa di Herman Goring, secondo cui nessuno poteva essere sottoposto pena in assenza di una legge penale entrata in vigore prima del fatto commesso. Si sosteneva che il crimine contro la pace non esisteva né a livello nazionale né nell'ambito internazionale ma era stato realizzato ad hoc con la Carta di Londra, rappresentando in nient'altro che una disposizione *post facto*. L'obiezione veniva superata non senza ambiguità di fondo da parte del Tribunale, secondo cui la massima *nullum crimen sine lege* rappresenta un generale principio di giustizia, con la conseguenza che sarebbe stato palesemente ingiusto che gli atti posti in essere dai nazisti fossero rimasti impuniti, anticipando di fatto la formula di Radbruch secondo cui se il conflitto tra diritto positivo e giustizia

diventa talmente grave e intollerabile il primo, poiché palesemente ingiusto, anche se condensato in una legge positiva, deve cedere il passo alla seconda, la giustizia, che la stessa legge intende perseguire. I giudici di quei Tribunali si accorsero tuttavia della delicatezza della questione, sforzandosi con una serie di argomentazioni di dimostrare che la guerra di aggressione doveva comunque ritenersi crimini anche prima della Carta di Londra.

Il problema dei Tribunali ad hoc si è riproposto negli anni '90 in relazione ai fatti della ex Jugoslavia per le violenze nei territori della ex Jugoslavia in seguito alla sua disgregazione, nonché in ordine alle vicende della guerra civile tra le etnie degli Utu e Tuzi in Ruanda, quest'ultimi indicati come responsabili di vere e proprie campagne di genocidio. Anche i questi casi, in linea con la precedente esperienza, si trattava di istanza giurisdizioni ex post facto ed entrambi venivano istituiti con due risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Entrambi avevano giurisdizione sui c.d. crimini core (espressione anglossassone per indicare i principali crimini come il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i crimini di aggressione).

Nessuno dei due Statuti istitutivi aveva una parte generale ma solo alcune sarchi norme in tema di responsabilità individuale (es. del comandante e poco altro).

Mancavano, inoltre, di specifiche descrizioni dei comportamenti vietati: in sostanza si elencavano i crimini ma non in cosa consistevano (es. veniva indicato il crimine della tortura senza che fosse specificato in cosa consisteva), rifacendosi per lo più alle definizioni giurisprudenziali.

Tuttavia, anche se si trattava di Tribunali con grossi limiti nei propri statuti, la loro importanza sta nel aver svolto una rilevante influenza nello sviluppo successivo della giustizia penale.

Proprio con lo Statuto di Roma, si avvia verso una nuova e diversa esperienza. Ai sensi dell'articolo 11 si afferma il principio di legalità, proprio per prendere le distanze dalle precedenti esperienze dei Tribunali nati ex post facto.

Viene realizzata una parte generale e una parte speciale, nonché previste specifiche e dettagliate regole di procedura.

Insomma, con lo Statuto si segna un grosso passo in avanti: si passa dall'esperienza dei Tribunali del caso specifico ad un vero e proprio sistema di giustizia penale internazionale con una propria definita fisionomia, articolata attraverso la previsione di specifici istituti.

IV. Dallo Statuto di Roma ai c.d. Tribunali internazionalizzati.

La nascita della Corte Penale Internazionale doveva – almeno così si auspica all'inizio – porre fine all'esperienza dei Tribunali ad hoc, da sempre visti con sospetto non solo dal mondo dell'accademia penalistica ma dalla stessa popolazione civile. Del resto le problematiche della retroattività/irretroattività della legge penale e del giudice penale precostituito ancor oggi sono foriere di accesi dibattiti: una giustizia su misura verso i vinti irrogata dai vincitori pone più di un dubbio in merito al suo esatto significato.

Si pensava – non a torto – che proprio la nascita di una Corte permanente, autonoma e non direttamente legata con le parti belligeranti, potesse rappresentare il definitivo traguardo per la realizzazione di una effettiva giustizia a livello internazionale, in grado di mettere nel banco di accusa anche gli stessi Stati.

Così però non è stato.

Nonostante la Corte Penale Internazionale sia entrata ormai in vigore da oltre 10 anni, il fenomeno dei Tribunali ad hoc si è ripresentato, seppure in una nuova e diversa veste, attraverso i c.d. Tribunali internazionalizzati. Trattasi di organi di giustizia interna composti da regole miste, in parte interne e in parte internazionali. Basti pensare al riguardo alla Corte Speciale per il Sierra Leone, realizzato in seguito ad un accordo tra il governo locale e le Nazioni Unite il 14 agosto 2000 ed avente giurisdizione in relazione ai crimini ivi avvenuti a partire dal 30 novembre 1996, la cui giurisprudenza è stata importante in relazione al fenomeno dell'impiego di fanciulli in guerra; la Camera Straordinaria nelle Corti di Cambogia, istituita con legge del 27 ottobre 2004 emanata in

base ad un accordo siglato con l'ONU il 06 giugno 2003 chiamata a giudicare i crimini perpetrati dal regime di Polpot e i c.d. Cner Rossi tra il 17 aprile 1975 e il 06 gennaio 1979; il Tribunale Speciale per il Libano stabilito da un accordo tra il governo di quest'ultimo e l'ONU il 21 novembre 2006 e la cui creazione è stata realizzata dalla risoluzione n. 1757 del 30 maggio 2007 dal Consiglio di Sicurezza, per stabilire le responsabilità per l'uccisione del primo ministro libanese e di altre persone in seguito ad un attacco del 14 febbraio del 2005, nonché per gli attacchi compiuti in Libano tra il 1 ottobre 2004 e il 12 dicembre 2005; il Tribunale Speciale Irakeno istituito il 10 dicembre 2003 tramite l'ordine n. 48 dell'Autorità Provvisoria della Coalizione per giudicare su crimini commessi da cittadini iracheni o residenti in Iraq tra il 17 luglio 1968 e il primo maggio 2003 e, a causa delle questioni sollevate circa la sua legittimità, sostituito dal Governo Provvisorio Iracheno con la Risoluzione n. 10 del 18 ottobre 2005 con il Tribunale Penale Supremo Iracheno; le Sezioni Speciali all'interno della Corte distrettuale di Dili con giurisdizione esclusiva sui gravi crimini commessi a Timor Est ed istituite tramite i regolamenti n. 11 del 6 marzo e n. 15 del 06 giugno 2000