

Rassegna della giurisprudenza dei Tribunali penali internazionali relativa all'anno 2007

La presente rassegna intende fornire un quadro complessivo ancorché sintetico della giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la *ex* Jugoslavia (TPEJ), del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (TPIR), e della Corte Penale Internazionale (CPI) relativa all'anno 2007, volto a porne in evidenza gli aspetti di maggiore rilievo. Sono pertanto riportati i casi nei quali: a) è stata confermata o negata la corrispondenza di determinate norme al diritto internazionale consuetudinario; b) sono state affrontate nuove questioni o fornite soluzioni giuridiche inedite rispetto alla giurisprudenza pregressa; c) è stato chiarito o precisato il significato e il contenuto di alcune norme internazionali. Sulla base di tali criteri risultano escluse dalla rassegna pronunce o parti di queste che hanno confermato una già consolidata giurisprudenza, ad eccezione di quelle di particolare importanza o interesse. Le pronunce dei Tribunali e della Corte sono state inoltre contestualizzate, con brevi ricostruzioni in nota del contesto storico-politico e militare di riferimento, qualora riferite a vicende ed eventi particolarmente noti o rilevanti.

1. Tribunali penali ad *hoc*

1.1. Giurisdizione temporale e territoriale del TPEJ

Nella decisione del 6 dicembre 2007 relativa al caso *Dorđević*, la Camera di prima istanza ha confermato la giurisprudenza del Tribunale in materia di giurisdizione. Quanto alla giurisdizione temporale, la Camera ha precisato che essa si estende anche agli eventi avvenuti dopo il 14 dicembre 1995, data della firma degli Accordi di pace di Dayton, ed ha inoltre ribadito che quella del Tribunale è una giurisdizione a tempo indeterminato (*open-ended*) nel senso che spetta al Consiglio di Sicurezza deciderne il termine finale ¹. Rispetto alla giurisdizione

¹ Cfr. par. 10, p. 5, della *Decision on Vladimir Dorđević's Preliminary Motion on Jurisdiction*, del 6 dicembre 2007 relativa all'affare *The Prosecutor v. Vladimir Dorđević* (ICTY IT-05-87/1-PT).

territoriale, la Camera ha confermato che essa si estende a tutte le entità che facevano parte della *ex* Jugoslavia prima della sua dissoluzione², e quindi anche al territorio del Kosovo, come evidenziato del resto dal fatto che il Tribunale ha già esercitato la propria giurisdizione nei confronti di individui accusati di crimini commessi in Kosovo dopo il 1995. La Camera è giunta nel caso di specie alla conclusione che il Tribunale ha giurisdizione sia temporale che territoriale sui presunti crimini commessi in Kosovo dall'imputato nel 1999³.

1.2. *Crimini internazionali*

1.2.1. **Violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (art. 2 dello Statuto del TPEJ).**

1.2.1.1. Requisiti giurisdizionali. Nella sentenza del 3 aprile 2007 relativa al caso *Brđanin*, la Camera d'appello del Tribunale ha ribadito che uno dei prerequisiti per l'applicazione dell'art. 2 dello Statuto è che il crimine sia stato commesso nel contesto di un conflitto armato internazionale ed ha affermato, in relazione al caso di specie, che i crimini commessi da combattenti e da membri delle forze che li assistano nella ricerca di armi nel corso di un conflitto armato, ricadono chiaramente nella categoria dei crimini commessi nel contesto del conflitto armato⁴.

1.2.1.2. Tortura. Nella stessa sentenza la Camera d'appello del Tribunale ha ribadito che la definizione del crimine di tortura, contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, può considerarsi corrispondente al diritto internazionale consuetudinario. In base a tale definizione, un determinato atto deve provocare "severe pain or suffering, whether physical or mental"⁵. La Camera ha poi esaminato gli argomenti presentati dall'imputato secondo cui il diritto consuetudinario

² Cfr. par. 11, p. 5, della decisione.

³ Cfr. par. 12, p. 6, della decisione.

⁴ Cfr. la sentenza del 3 aprile 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Radoslav Brđanin* (IT-99-36-A), par. 256, pp. 76-77.

⁵ Cfr. par. 246, p. 72, della sentenza *Brđanin*. Nella sentenza del 27 settembre 2007 relativa all'affare *The Prosecutor v. Mile Mrksić, Miroslav Radić, Veselin Šijirvančanin* (IT-95-13/1-T), la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito gli elementi richiesti per accertare il crimine di tortura, ricordando inoltre che "it is now settled in the jurisprudence of the Tribunal that the perpetrator need not have acted in an official capacity" (cfr. parr. 513-514, p. 215, della sentenza). Sugli elementi della tortura v. anche la sentenza del 12 giugno 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Milan Martić* (IT-95-11-T), parr. 74-75, pp. 30-31.

attualmente vigente richiederebbe, affinché si possa parlare di tortura, una più elevata soglia di dolore rispetto a quella richiesta dalla Camera, adducendo a supporto di tale posizione il *memorandum Bybee* del 1° agosto 2002 redatto dall'Ufficio giuridico del Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti, secondo il quale un atto costituisce tortura se infligge un dolore "difficult to endure", e di intensità equivalente "to the pain accompanying serious physical injury, such as organ failure, impairment of bodily function, or even death"⁶. La Camera ha affermato al riguardo che il *memorandum* non può considerarsi di per sé automaticamente corrispondente al diritto internazionale consuetudinario, dichiarando che "no matter how powerful or influential a country is, its practice does not automatically become customary international law"⁷. Secondo la Camera infatti il documento in questione si limita a manifestare il modo in cui il Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti ha interpretato il divieto penale di tortura stabilito nell'ordinamento federale statunitense⁸. La Camera ha peraltro sottolineato che il *memorandum Bybee* è stato di fatto sostituito e superato dal successivo *memorandum Levin* del 30 dicembre 2004, in base al quale la criminalizzazione della tortura nel diritto federale degli Stati Uniti si estende a quegli atti che provocano "severe physical suffering" anche se non "severe physical pain"⁹. La Camera ha inoltre ricordato che, nel corso delle negoziazioni relative al testo della Convenzione contro la tortura, fu respinta la proposta avanzata dal Regno Unito di formulare una nozione di tortura più ristretta, ed ha concluso che ai sensi del diritto internazionale consuetudinario la tortura fisica può comprendere anche atti che infliggono dolore o sofferenza fisica meno gravi di quelli cui faceva riferimento il *memorandum Bybee*¹⁰. Ad ulteriore supporto di quanto rilevato, la Camera d'appello ha altresì osservato che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accolto, nelle sue pronunce più recenti, la definizione di tortura contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, secondo un approccio che conferma che il diritto internazionale consuetudinario attuale richiede, perché un atto costituisca tortura, "no more than 'severe' pain or suffering"¹¹.

⁶ Cfr. par. 244, p. 71, della sentenza *Brdanin*.

⁷ Cfr. par. 247, p. 72, della sentenza.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cfr. par. 248, p. 73, della sentenza.

¹⁰ Cfr. par. 249, pp. 73-74, della sentenza.

¹¹ Cfr. par. 250, p. 74, della sentenza. La Camera ha osservato come i parametri dell'intensità di dolore causato da un atto qualificabile come tortura non siano mutati dopo la loro adozione da parte del Tribunale, ma piuttosto confermati dalla giurisprudenza del Tribunale a partire dalla sentenza

1.2.2. Violazione delle leggi o consuetudini di guerra (art. 3 dello Statuto del TPEJ; art. 4 dello Statuto del TPIR)

1.2.2.1. **Requisiti giurisdizionali.** Nella sentenza del 27 settembre 2007 relativa al caso *Mrksić, Radić e Šljivančanin*, e nella sentenza del 12 dicembre 2007 relativa all'affare *Dragomir Milošević* la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito i requisiti che devono sussistere affinché il Tribunale abbia giurisdizione sui crimini punibili ai sensi dell'art. 3 dello Statuto, ovvero l'esistenza di un conflitto armato¹² e la connessione ad esso dei crimini contestati¹³. Sono state inoltre ribadite le quattro condizioni *Tadić* che devono risultare soddisfatte perché i crimini imputati ricadano nell'ambito di applicazione dello stesso articolo¹⁴.

In relazione a capi di accusa per violazione delle leggi o consuetudini di guerra basati sui crimini previsti dall'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, la Camera di prima istanza del TPEJ e la Camera di prima istanza del TPIR han-

d'appello del 21 luglio 2000 relativa al caso *Furundžija*, ed ha individuato nella sentenza d'appello relativa all'affare *Naletilić e Martinović* del 3 maggio 2006 (par. 299) la pronuncia del TPEJ sulla tortura più valida e aggiornata (cfr. par. 251, par. 74, della sentenza).

¹² Cfr. parr. 406-422, pp. 175-180 della sentenza del 27 settembre 2007 relativa al caso *Prosecutor v. Mile Mrksić, Miroslav Radić, Veselin Šljivančanin* (IT-95-13/1-T), e parr. 870-871, pp. 287-288, della sentenza del 12 dicembre 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Dragomir Milošević* (IT-98-29/1-T). Nella sentenza *Mrksić* la Camera di prima istanza ha ricordato che per accertare l'esistenza di un conflitto armato, in base al *test* stabilito nel caso *Tadić* e sistematicamente applicato nella giurisprudenza del Tribunale, occorre verificare: a) l'intensità del conflitto e b) l'organizzazione delle parti. Sono elementi rilevanti per verificare l'intensità di un conflitto, tra gli altri, la gravità degli attacchi e la possibilità che si intensifichino gli scontri armati, come pure la circostanza che il conflitto abbia attirato l'attenzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ed eventualmente l'adozione da parte di tale organo di una risoluzione sulla questione (cfr. par. 407, pp. 175-176, della sentenza *Mrksić*), condizione peraltro soddisfatta nel caso di specie data la risoluzione n. 713 (1991) adottata dal Consiglio il 25 settembre 1991 (cfr. par. 421, p. 179, della sentenza *Mrksić*). Sul requisito dell'esistenza di un conflitto armato v. anche la sentenza *Martić*, par. 41, p. 19.

¹³ Cfr. parr. 423-424, p. 180, della sentenza *Mrksić*. In merito a quest'ultimo elemento, la Camera ha precisato che "the nexus requirement serves to distinguish war crimes from purely domestic crimes and also prevents purely random or isolated criminal occurrences from being characterized as war crime". In particolare, ad avviso della Camera, non è necessario che il conflitto armato sia stato la causa della commissione del crimine imputato, ma deve essere stato determinante per la capacità del perpetratore di commetterlo. Cfr. nello stesso senso la sentenza *Martić*, par. 43, pp. 19-20.

¹⁴ Cfr. par. 405, p. 175 della sentenza *Mrksić* e par. 870, p. 287, della sentenza *Milošević*. V. anche par. 44, p. 20, della sentenza *Martić*. Nella sentenza *Martić* (cfr. par. 40, p. 18) e nella sentenza *Milošević* (cfr. par. 870, p. 287), la Camera di prima istanza del TPEJ ha ricordato che l'art. 3 dello Statuto è una clausola generale che si applica a tutte le violazioni del diritto internazionale umanitario non incluse negli artt. 2, 4 o 5 dello Statuto.

no ricordato, rispettivamente nella decisione *Gotovina* del 19 marzo 2007 e nella decisione *Ndindiliyimana* del 20 marzo 2007, il requisito ulteriore concernente lo *status* di non combattenti delle vittime, da intendersi nel senso che queste ultime non partecipassero direttamente alle ostilità al momento della commissione del crimine¹⁵.

1.2.2.2. Rapporto con l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra.

Nella sentenza *Mrksić*, la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito che le violazioni delle leggi e consuetudini di guerra ai sensi dell'art. 3 dello Statuto, per quanto riguarda il trattamento crudele, la tortura e l'omicidio, si basano sull'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, ricordando che secondo una giurisprudenza consolidata le violazioni di tale articolo rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 3 dello Statuto. Inoltre, dal momento che l'art. 3 comune è parte del diritto internazionale consuetudinario, le violazioni gravi di quell'articolo soddisfano automaticamente le quattro condizioni *Tadić*¹⁶.

Secondo quanto affermato dal TPEJ nella sentenza *Martić*, l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra richiede alle parti in conflitto di rispettare taluni *standards* umanitari fondamentali, garantendo l'applicazione delle leggi di umanità riconosciute come essenziali dalle nazioni civili, e le sue disposizioni hanno pertanto applicabilità generale¹⁷.

1.2.2.3. Leggi o consuetudini di guerra.

1.2.2.3.1. Omicidio. Nella sentenza *Mrksić* e nella sentenza *Martić* la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito che l'omicidio, come violazione delle leggi o consuetudini di guerra ai sensi dell'art. 3 dello Statuto, richiede la prova di tre elementi: in primo luogo la morte della vittima, sebbene non sia necessario che il corpo della persona deceduta sia stato ritrovato; in secondo luogo, che la morte sia stata il risultato di un atto o di un'omissione del perpetratore; e da ultimo che il perpetratore, al momento dell'atto o dell'omissione, intendesse uccidere la vittima o fosse consapevole che la morte sarebbe stata una conseguenza *probabile* dell'atto o dell'omissione¹⁸. Non è invece sufficiente la consapevolezza da parte

¹⁵ Cfr. par. 38, p. 12, della *Decision on Several Motions Challenging Jurisdiction*, del 19 marzo 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač*, par. 80, p. 25; e *Decision on Defence Motion Pursuant to Rule 98bis*, del 20 marzo 2007 relativa all'affare *The Prosecutor v. Augustin Ndindiliyimana, Augustin Bizimungu, François-Xavier Nzuwonemeye, Innocent Sagahutu* (ICTR-00-56-T).

¹⁶ Cfr. par. 426, p. 181, della sentenza.

¹⁷ Cfr. par. 42, p. 19, della sentenza.

¹⁸ Cfr. par. 486, pp. 203-204 della sentenza *Mrksić*; e parr. 59-60, p. 27 della sentenza *Martić*.

del perpetratore della mera *possibilità* che la vittima sarebbe morta in conseguenza del suo atto¹⁹.

Sempre nella sentenza *Martić*, la Camera di prima istanza ha ricordato che gli elementi del crimine di omicidio ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 5 dello Statuto sono identici, fatti salvi i diversi requisiti giurisdizionali generali stabiliti per l'applicazione delle disposizioni in questione²⁰.

1.2.2.3.2. Trattamento crudele. Nella sentenza *Mrksić*, la Camera di prima istanza ha definito il trattamento crudele ai sensi dell'art. 3 dello Statuto come un atto o un'omissione intenzionale "causing serious mental or physical suffering or injury to, or constituting a serious attack on human dignity upon, a person taking no active part in the hostilities". Inoltre colui che commette simili atti deve aver agito con l'intento diretto o *indiretto* di commettere un trattamento crudele, cioè, in quest'ultimo caso, nella consapevolezza che il trattamento crudele fosse una probabile conseguenza della sua azione od omissione²¹. Nel caso di specie, la Camera ha proceduto per la prima volta ad accertare la commissione dei crimini di tortura e di trattamento crudele in relazione alla illecita detenzione in carcere per periodi prolungati. A tal proposito, la Camera ha sostenuto, con riguardo al caso di specie, che né la carcerazione di per sé, né la privazione di cure mediche a persone ferite equivalessero a tortura o trattamento crudele ai sensi dell'art. 3 dello Statuto²².

1.2.2.3.3. Diffusione del Terrore. Nella sentenza *Milošević* la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito quanto affermato nella sentenza d'appello relativa al caso *Galić* in relazione al crimine di terrorismo (*terror*) come violazione delle leggi e consuetudini di guerra ai sensi dell'art. 3 dello Statuto²³.

La Camera di prima istanza ha ricordato in particolare le conclusioni della Camera d'appello secondo cui la condotta consistente nel diffondere il terrore tra la popolazione civile è sia vietata che criminalizzata dal diritto internazionale consuetudinario²⁴. Dopo aver ripreso il ragionamento articolato nelle sentenze

¹⁹ Cfr. par. 60, p. 27, della sentenza *Martić*.

²⁰ Cfr. par. 58, p. 27, della sentenza.

²¹ Cfr. par. 516, p. 216, della sentenza e, nello stesso senso, la sentenza *Martić* (cfr. parr. 79-80, p. 32). V. K. SIØVOLL, *Judging War Crimes and Torture: French Justice and International Criminal Tribunals and Commissions (1940-2005)*, in *International Criminal Law Review*, 2007, pp. 557-559.

²² Cfr. parr. 524 e 528, pp. 218 e 220, della sentenza.

²³ Cfr. par. 874, p. 289 della sentenza. Sono citati in particolare i parr. 86-87, 90 e 98 della sentenza *Galić* del 30 novembre 2006 (IT-98-29-A).

²⁴ *Ibidem*. V. See S. JODOIN, *Terrorism as a War Crime*, in *International Criminal Law Review*,

Galić di prima istanza e d'appello circa l'*actus reus* e la *mens rea* del crimine di "terror", la Camera ha sottolineato come le suddette pronunce non contenessero una definizione né sviluppassero un esame del termine "terrore". La Camera ha quindi affermato che, nel suo significato ordinario, il termine denota lo stato che consiste nell'essere terrorizzato o molto impaurito; oppure paura, spavento o timore intensi, o ancora "the action or quality of causing dread; terrific quality or terribleness"²⁵.

La Camera di prima istanza ha poi sottolineato che, costituendo l'esistenza di un conflitto armato un requisito generale dell'art. 3 dello Statuto, lo è anche del crimine di terrore ai sensi rispettivamente degli articoli 51 e 13 del I e del II Protocollo addizionale, ed ha notato al riguardo la tendenza crescente nel diritto internazionale a distinguere tra la diffusione del terrore in tempi di pace e in situazioni di conflitto armato secondo il diritto internazionale umanitario, attestata ad esempio dal fatto che la maggior parte delle convenzioni internazionali si riferiscono unicamente al terrorismo non regolato dal diritto internazionale umanitario. La Camera ha osservato che, ciononostante, gli attacchi diretti contro la popolazione civile sono vietati anche dagli strumenti internazionali che si occupano del terrorismo in tempo di pace²⁶. Sottolineando che il crimine di terrorismo si estende solo ad atti o minacce di violenza specificamente rivolti a diffondere il terrore tra la popolazione civile, il Tribunale ha rilevato che il relativo divieto deve sempre essere distinto dagli effetti che su questa possono avere atti di belligeranza legittima e che, in tal senso, per stabilire se il crimine di terrore sia stato commesso occorrerà sempre tenere in considerazione le circostanze di un conflitto armato particolare²⁷.

La Camera ha inoltre affermato che, poiché il crimine di terrorismo presenta gli stessi elementi del crimine di attacco illecito contro i civili, ad eccezione dell'ulteriore requisito dell'essere commesso con lo scopo primario di diffondere il terrore tra la popolazione civile, gli atti che il Tribunale accerta come atti di terrorismo costituiscono *a fortiori* anche attacchi illeciti contro i civili²⁸.

2007, pp. 77-115; K. H. KAIKOBAD, *Crimes against International Peace and Security, Acts of Terrorism and Other Serious Crimes: A Theory on Distinction and Overlap*, *ibidem*, pp. 187-286.

²⁵ Cfr. par. 883-884, pp. 291-292, della sentenza.

²⁶ Cfr. par. 887, pp. 292-293, della sentenza.

²⁷ Cfr. par. 888, p. 293, della sentenza.

²⁸ Cfr. par. 953, p. 312, della sentenza.

1.2.2.3.4. Attacchi contro i civili ²⁹. Nella sentenza *Milošević*, la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito che il divieto di attacchi sui civili ai sensi degli artt. 51 del I Protocollo addizionale e 13 del II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949 corrisponde ad un divieto generale ben consolidato nel diritto internazionale consuetudinario, che trova il suo fondamento nel principio di distinzione, precauzione e protezione ³⁰.

1.2.2.3.5. Distruzione immotivata di città, paesi o villaggi o devastazione non giustificata da esigenze militari. Nella sentenza *Martić*, la Camera di prima istanza del TPEJ, dopo aver ricordato i tre elementi che devono essere provati in relazione a tali violazioni ³¹, ha ribadito che affinché si abbia distruzione di beni su larga scala è richiesto, tra le altre cose, che la distruzione riguardi un numero considerevole di edifici e siti, ma non necessariamente di un intero paese, villaggio o città. La distruzione o devastazione di beni è vietata a meno che non sia giustificata da esigenze militari, le quali possono legittimare la produzione di danni collaterali ad obiettivi civili. Inoltre, la Camera ha precisato che, in principio, la distruzione perpetrata prima dell'inizio dei combattimenti o dopo la loro cessazione non può ritenersi giustificata da necessità militare ³².

1.2.2.3.6. Distruzione o danneggiamento deliberato di beni culturali. Nella sentenza *Martić*, la Camera di prima istanza ha ribadito gli elementi del crimine di distruzione o danneggiamento deliberato di edifici consacrati al culto o all'istruzione ai sensi dell'art. 3, lett. *d*), dello Statuto ³³. La Camera ha ribadito che tale disposizione è ritenuta atta ad esprimere e disporre due forme di protezione – generale e speciale – dei monumenti culturali, storici e religiosi. La protezione generale si applica ai siti civili; quella speciale è rivolta ai monumenti storici, alle

²⁹ Sebbene tale fattispecie non sia specificamente contemplata dall'art. 3 dello Statuto del TPEJ, il Tribunale sembra reputarla chiaramente implicita nelle varie ipotesi di atti contemplati dall'articolo, in particolare nelle lettere *b*) e *c*).

³⁰ Cfr. par. 941, p. 308, della sentenza. V. anche la sentenza *Martić*, parr. 67, 69 e 71, pp. 29-30.

³¹ Per accertare il crimine in questione occorre dimostrare che la distruzione sia avvenuta su larga scala; che non fosse giustificata da necessità militare e che il perpetratore abbia agito con l'intenzione di distruggere i beni in questione o in modo sconsiderato e incosciente, cioè senza considerare la probabilità della loro distruzione (cfr. par. 90, p. 34, della sentenza *Martić*).

³² Cfr. par. 93, p. 35, della sentenza. Cfr. anche la sentenza *Martić*, par. 46, pp. 20-21.

³³ La Camera ha ricordato i seguenti elementi: "1) an act has caused damage to, or destruction of, an institution dedicated to religion or education; 2) the damaged or destroyed institution was not used for military purposes at the time of the act and; 3) the act was carried out with the intent to destroy or damage, or in reckless disregard of the likelihood of the destruction or damage to the institution in question", cfr. par. 96, p. 36, della sentenza.

opere d'arte, ai luoghi di culto, purché costituiscano il patrimonio culturale o spirituale dei popoli, cioè oggetti il cui valore trascende i confini geografici, e che sono unici per carattere e intimamente associati alla storia e alla cultura di un popolo ³⁴. La Camera ha infine riaffermato che la protezione generale e speciale degli edifici dedicati alla religione e all'istruzione è resa vana se tali edifici vengono utilizzati per scopi militari, ma non per il solo fatto che attività o installazioni militari siano situate nelle loro immediate vicinanze, in quanto l'elemento determinante è la destinazione di un edificio, e non la sua collocazione ³⁵.

1.2.2.3.7. Saccheggio di beni pubblici o privati. Nella sentenza *Martić* del 12 giugno 2007, la Camera di prima istanza del TPEJ si è pronunciata sull'art. 3, lett. e), dello Statuto, affermando che v'è saccheggio di beni pubblici o privati quando tali beni sono intenzionalmente e illecitamente resi oggetto di appropriazione, ma solo se il valore monetario dei beni in questione è sufficientemente alto da comportare gravi conseguenze per la vittima ³⁶. La Camera ha ribadito che il divieto di saccheggio comprende tutte le forme di appropriazione illecita dei beni nel corso di un conflitto armato, che comportano la responsabilità individuale ai sensi del diritto internazionale ³⁷. Ha inoltre ricordato che, in taluni casi, gli occupanti in tempo di occupazione bellica possono usare legittimamente per le loro esigenze militari i beni pubblici o privati nei territori occupati, conformemente a quanto disposto dal Regolamento dell'Aja sulle leggi e sulle consuetudini della guerra terrestre ³⁸.

1.2.3. Genocidio (art. 4 dello Statuto del TPEJ; art. 2 dello Statuto del TPIR)

In relazione al crimine di genocidio, la Camera di prima istanza del TPIR, nella decisione del 26 giugno 2007 relativa al caso *Bikindi*, dopo aver ribadito gli elementi costitutivi del genocidio ai sensi dell'art. 2, par. 2, dello Statuto del Tribunale ³⁹, ha ricordato che per stabilire la responsabilità individuale sul crimine in

³⁴ Cfr. par. 97, p. 36, della sentenza.

³⁵ Cfr. par. 98, p. 37, della sentenza.

³⁶ Cfr. par. 103, p. 38, della sentenza; cfr. anche la sentenza *Martić*, par. 46, pp. 20-21.

³⁷ Cfr. par. 101, p. 37, della sentenza.

³⁸ Cfr. par. 102, pp. 37-38, della sentenza.

³⁹ Cfr. *Decision on Defence Motion for Judgement of Acquittal*, del 26 giugno 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Bikindi* (TPIR-2001-72-T), par. 21, p. 7. Sul crimine di genocidio cfr. anche la decisione *Ndindiliyimana* del 20 marzo 2007 (*supra*, nt. 15), par. 22, p. 9, e parr. 14-15, p. 5; la sentenza della Camera di prima istanza del TPEJ relativa all'affare *Prosecutor v. Karera* del 7 dicembre 2007

questione il Procuratore deve provare non soltanto la commissione di uno o più atti enumerati nel suddetto articolo, ma altresì l'intento specifico dell'imputato di commettere genocidio. L'intento specifico può essere desunto da prova diretta, come ad esempio quella costituita da determinate parole pronunciate dall'accusato stesso, o da fatti e circostanze quali la commissione da parte dell'imputato di altri atti criminosi sistematicamente diretti contro il gruppo protetto⁴⁰.

Sulla stessa questione, nella sentenza *Blagojević* del 9 maggio 2007, la Camera d'appello del TPEJ ha stabilito che la Camera di prima istanza avesse commesso un errore nel ritenere che un'operazione di trasferimento forzato, accompagnata o meno da omicidi e maltrattamenti, fosse sufficiente a dimostrare l'intento specifico di distruggere il gruppo protetto. La Camera ha infatti ribadito che il trasferimento forzato non costituisce di per sé un atto genocida, ma piuttosto una considerazione rilevante che rientra nella valutazione complessiva degli eventi, ed ha ritenuto su tali basi che nel caso di specie non vi fossero motivi ragionevoli per sostenere che il fatto che l'accusato sapesse dell'operazione di trasferimento forzato, senza tuttavia essere a conoscenza delle uccisioni di massa contestualmente perpetrate, costituisse una dimostrazione della sua consapevolezza circa l'intento genocida dei perpetratori principali⁴¹.

Nella decisione *Bikindi* la Camera di prima istanza del TPIR ha poi confermato gli elementi costitutivi dell'intesa mirante a commettere genocidio ai sensi dell'art. 2, par. 3, lett. *b*), dello Statuto del TPIR, ovvero l'*actus reus* – costituito dall'atto di concludere un accordo finalizzato a commettere genocidio –, e la *mens rea*, determinata dall'intenzione di prendere parte ad un simile accordo⁴². Sia per l'*actus reus* che per la *mens rea* è necessario che il perpetratore condivida con gli altri co-perpetratori il requisito dell'intento specifico proprio del crimine di

(ICTR-01-74-T), par. 534, pp. 136-137, e la sentenza d'appello del TPIR del 27 novembre 2007 nell'affare *Simba v. Prosecutor* (ICTR-01-76-A), par. 260, p. 80.

⁴⁰ Cfr. par. 23, pp. 7-8, della decisione; cfr. anche la precedente decisione *Ndindiliyimana* del 20 marzo 2007, par. 22, p. 9.

⁴¹ Cfr. par. 123, p. 47, della sentenza d'appello del 9 maggio 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić* (IT-02-60-A). L'episodio cui la sentenza si riferisce, avvenuto nel luglio 1995, è il trasferimento di centinaia di uomini bosniaco-musulmani da Potocari – dove gran parte della popolazione musulmana di Srebrenica aveva trovato rifugio dopo la caduta dell'enclave l'11 luglio 1995 – alla città di Bratunac, operato dalla Brigata *Bratunac* delle forze della Repubblica Srpska, di cui l'imputato era comandante.

⁴² Cfr. par. 16, p. 5, della decisione.

genocidio⁴³. Peraltro, la Camera ha ricordato che la “conspiracy” dà luogo ad un crimine di carattere continuato, per cui, nonostante la giurisdizione temporale del Tribunale sia limitata al periodo tra il 1991 e il 1994, la Camera può rintracciare le prove degli atti di genocidio anche nel periodo precedente o successivo a quello indicato⁴⁴.

Inoltre, in relazione all’istigazione a commettere genocidio ai sensi dell’art. 2, par. 3, lett. c), dello Statuto, la Camera ha chiarito il significato da attribuire ai termini “diretta” e “pubblica” contenuti in tale disposizione, affermando che l’istigazione è “diretta” se non presenta un carattere vago né equivale ad un suggerimento indiretto, e che tale valutazione va effettuata alla luce del contesto culturale e linguistico; rispetto al secondo requisito, l’istigazione deve consistere in un appello a commettere l’azione criminale rivolto ad un certo numero di individui in uno spazio pubblico, o ai membri del pubblico in generale attraverso strumenti quali i *mass media*⁴⁵.

1.2.4. Crimini contro l’umanità (art. 5 dello Statuto del TPEJ; art. 3 dello Statuto del TPIR)

1.2.4.1. Requisiti giurisdizionali. Per quanto riguarda i requisiti giurisdizionali relativi ai crimini contro l’umanità, sia il TPEJ che il TPIR hanno confermato la loro giurisprudenza pregressa.

In particolare, il TPEJ ha ribadito nelle sentenze *Martić* e *Milošević* che il requisito del nesso tra il crimine ed un conflitto armato interno o internazionale, stabilito dall’art. 5 dello Statuto del TPEJ, è meramente giurisdizionale, e risulta soddisfatto dalla prova che all’epoca dei fatti fosse in corso un conflitto armato al quale gli atti dell’imputato erano oggettivamente collegati, sia geograficamente che temporalmente⁴⁶. Al riguardo, nella sentenza *Mrksić* la Camera di prima istanza del TPEJ ha ribadito che tale nesso deriva da una definizione dei crimini contro l’umanità più limitata di quella accolta nel diritto internazionale

⁴³ *Ibidem*. Cfr. anche la decisione *Ndindiliyimana*, par. 14, p. 5. In tale decisione, la Camera di prima istanza ha ribadito che l’intento specifico può essere dimostrato attraverso parole pronunciate dal perpetratore o ragionevolmente dedotto dalla sua condotta, e che non è peraltro necessario dimostrare che “the criminal object of a conspiracy has in fact materialized” anche se l’intesa finalizzata a commettere genocidio non può essere attuata per omissione.

⁴⁴ Cfr. par. 17, p. 6, della decisione. Cfr. anche la decisione *Ndindiliyimana*, par. 15, p. 5.

⁴⁵ Cfr., par. 29, pp. 9-10, della decisione.

⁴⁶ Cfr. par. 48, p. 22, della sentenza *Martić* e parr. 914-932, pp. 301-306 della sentenza *Milošević*.

consuetudinario attualmente vigente, in base alla quale tali crimini possono essere commessi anche in tempo di pace ⁴⁷. Secondo la Camera, ciò sarebbe dimostrato dal fatto che il suddetto nesso non è richiesto negli strumenti adottati dopo lo Statuto del Tribunale, tra cui lo Statuto di Roma, lo Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone e la Legge istitutiva delle Camere Straordinarie nelle Corti della Cambogia ⁴⁸.

Nello stesso caso, la Camera ha ribadito che il requisito del nesso risulta simile ma più stringente rispetto a quello stabilito per i crimini di guerra, per soddisfare il quale è sufficiente accertare un collegamento tra la condotta dell'imputato e il conflitto armato ⁴⁹.

Sempre in *Mrksić*, il Tribunale ha affrontato per la prima volta la questione di come e in che misura lo *status* civile o militare delle vittime individuali dei crimini contro l'umanità rilevi ai fini della giurisdizione del Tribunale. In particolare, la Camera si è chiesta se, affinché determinati atti possano essere qualificati alla stregua di crimini contro l'umanità, sia richiesto che anche le vittime individuali di quegli atti, e non solo la popolazione contro cui l'attacco è sferrato in generale, abbiano uno *status* civile o, in altri termini, se il fatto che le vittime degli atti incriminati non siano civili impedisca di qualificare quegli atti come crimini contro l'umanità. La Camera ha risposto affermativamente a tale problema, precisando che “the notion of crimes against humanity is intended to apply to crimes listed in Article 5 when the *individual victims* of such crimes are not civilians” ⁵⁰ e che, qualora le vittime siano non civili, il capo di imputazione più appropriato sia quel-

⁴⁷ Cfr. par. 431, p. 182 della sentenza; cfr. anche la decisione *Gotovina* del 19 marzo 2007 (*supra*, nt. 15), par. 30, p. 11.

⁴⁸ Cfr. par. 431, p. 182, della sentenza.

⁴⁹ Cfr. par. 432, pp. 182-183, della sentenza. Cfr. anche la decisione *Gotovina* del 19 marzo 2007, par. 31, p. 11. In tale decisione la Camera ha avuto modo di chiarire, per quanto riguarda la relazione tra crimini di guerra e crimini contro l'umanità, che il diritto dei crimini di guerra “does not act as the *lex specialis* to crimes against humanity” (cfr. par. 24-28, pp. 8-10), ed ha sottolineato che la presenza nello Statuto di articoli distinti per i crimini contro l'umanità (art. 5) e per i crimini di guerra (art. 3) indica che i relativi due regimi esistono in maniera separata e indipendente. A supporto di tale affermazione la Camera ha sottolineato in particolare che, sebbene i crimini contro l'umanità ai sensi dell'art. 5 dello Statuto debbano avere un nesso con un conflitto armato in corso, essi non dipendono tuttavia dall'applicazione delle leggi o consuetudini di guerra, separatamente elencate nell'art. 3; ed ha inoltre osservato che un singolo atto può essere qualificato e imputato come un crimine di guerra o come un crimine contro l'umanità, e, in taluni casi, alla stregua di entrambe le fattispecie (cfr. par. 26, pp. 9-10).

⁵⁰ Cfr. par. 443, p. 185, della sentenza.

lo per crimini di guerra⁵¹. Tuttavia, lo *status* civile della vittima costituisce solo un requisito giurisdizionale, e non un elemento del crimine. Tale dato, secondo la Camera, incide sulla definizione dell'elemento della *mens rea*, rispetto al quale la stessa ha dichiarato che sarebbe "sufficient for the perpetrator to have been aware of the factual circumstances that established the *status* of the victim"⁵².

Quanto al TPIR, anch'esso ha confermato la sua giurisprudenza precedente, in particolare ricordando, nella sentenza di primo grado del 23 gennaio 2007 relativa al caso *Nzabirinda* che un atto elencato nell'art. 3 dello Statuto è qualificabile come crimine contro l'umanità, e rientra come tale nella giurisdizione del Tribunale, se risulta dimostrato che l'attacco esteso e sistematico nel corso del quale è stato commesso sia stato condotto su basi discriminatorie⁵³.

1.2.4.2. Elementi dei crimini contro l'umanità. Nel corso dell'anno giudiziario in rassegna, le Camere del TPEJ nelle sentenze *Martić*, *Mrksić* e *Milošević*⁵⁴, e la Camera del TPIR nella sentenza *Nzabirinda*⁵⁵, hanno confermato e in una certa misura precisato gli elementi generali comuni dei crimini contro l'umanità come individuati nella giurisprudenza pregressa, a dire: *i*) l'esistenza di un attacco; *ii*) il carattere esteso e sistematico dell'attacco⁵⁶; *iii*) il fatto che l'attacco sia diretto

⁵¹ Cfr. par. 462-463, pp. 194-195, della sentenza.

⁵² Cfr. par. 464, p. 195, della sentenza. Su tali basi, la Camera ha accertato che nel caso di specie non risultassero soddisfatti i requisiti giurisdizionali dei crimini contro l'umanità, dal momento che le vittime degli atti incriminati, consistenti nell'omicidio di 194 persone croate e/o non serbe prelevate il 20 novembre 1991 dall'ospedale di Vukovar dalle forze dell'esercito jugoslavo (JNA), erano state specificamente individuate, selezionate e uccise su ordine di Mrksić, attuato da Šljivančanin, in quanto sapute o ritenute membri attivi delle forze militari o paramilitari croate a Vukovar, e quindi in quanto sospetti criminali di guerra (cfr. par. 473-482, pp. 198-202). La Camera ha tuttavia punito i medesimi atti incriminati come crimini di guerra.

⁵³ Cfr. par. 20, p. 7, della sentenza della Camera di prima istanza del TPIR nell'affare *Prosecutor v. Joseph Nzabirinda* del 23 febbraio 2007 (TPIR-2001-77-T). La Camera ha anche ribadito che gli stessi atti, commessi contro persone che non rientrano nei gruppi discriminati, non sono solo per questo sottratti alla giurisdizione del Tribunale, se l'intenzione del perpetratore era comunque quella di supportare o favorire l'attacco condotto contro il gruppo discriminato in base ad uno dei motivi discriminatori elencati (cfr. par. 23, p. 8). Nelle decisioni *Ndindiliyimana* del 20 marzo 2007 (cfr. par. 29, p. 10), e *Bikindi* del 26 giugno 2007 (cfr. par. 32, pp. 10-11), la Camera di prima istanza del TPIR ha inoltre ricordato che non è invece richiesta la condivisione da parte del perpetratore dell'intento discriminatorio alla base dell'attacco.

⁵⁴ Cfr. par. 48-49, pp. 21-22, della sentenza *Martić*; par. 429-442, pp. 182-185, della sentenza *Mrksić*; par. 915-929, pp. 301-305, della sentenza *Milošević*.

⁵⁵ Cfr. par. 20-24, pp. 7-8, della sentenza.

⁵⁶ Il TPEJ ha confermato la natura estesa e sistematica dell'attacco sferrato contro l'*enclave* di Srebrenica tra il 6 e l'11 luglio 1995 nella sentenza d'appello *Blagojević* del 9 maggio 2007 (cfr. par.

contro una popolazione civile; *iv*) l'esistenza di un nesso tra gli atti dell'imputato e l'attacco⁵⁷; *v*) la consapevolezza da parte del perpetratore che i suoi atti fossero parte di un modello di attuazione di crimini estesi e sistematici contro una popolazione civile (*mens rea*)⁵⁸.

Il TPEJ si è soffermato in particolare sull'elemento per cui l'attacco deve essere diretto contro una *popolazione civile*, ricordando in primo luogo che questo richiede di dimostrare che la popolazione civile è l'obiettivo primario dell'attacco, laddove il termine "civile" si riferisce ad una popolazione composta in modo predominante da civili⁵⁹.

In secondo luogo, nelle sentenze *Martić* e *Mrksić* il TPEJ ha fornito un contributo chiarificatore decisivo alla nozione di "popolazione civile", la cui interpretazione è risultata controversa e non sempre univoca nella precedente giurisprudenza dei due Tribunali *ad hoc*. Il Tribunale ha infatti consolidato l'interpretazione accolta nella sentenza di appello del 20 luglio 2004 relativa al caso *Blaškić*, secon-

99-101, pp. 36-38); e rilevato nella sentenza *Milošević* la natura estesa e sistematica della campagna di bombardamento e apertura indiscriminata del fuoco attuata contro Sarajevo del 1994-1995 dai *Sarajevo Romanija Corps* (SRK) (cfr. par. 927-928, pp. 304-305).

⁵⁷ L'esistenza del nesso richiesto è stata accertata dalla Camera d'appello del TPEJ nella sentenza *Brđanin*, che ha confermato la conclusione della Camera di prima istanza secondo la quale gli stupri commessi nel villaggio di Teslić (Bosnia-Erzegovina, Repubblica *Srpska*) dalla polizia serbo-bosniaca e dall'esercito della Repubblica *Srpska* (VRS), durante la ricerca di armi, erano stati perpetrati come parte di un attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile, e costituivano pertanto crimini contro l'umanità anziché crimini di diritto interno come sostenuto dal ricorrente (cfr. par. 254, pp. 55-56, e par. 257, p. 77, della sentenza).

⁵⁸ Nella sentenza *Milošević* (cfr. par. 929, p. 305) e nella sentenza *Mrksić* (par. 439, p. 184), le Camere del TPEJ hanno ribadito che non ha alcun rilievo il fatto che l'accusato avesse l'intenzione di agire solo contro sua vittima, o che intendesse invece colpire anche la popolazione civile. Si può ricordare che nella sentenza di appello del 9 maggio 2007 relativa all'affare *Blagojević*, la Camera d'appello del TPEJ ha ritenuto ragionevole, e quindi confermato, la conclusione della Camera di prima istanza circa il fatto che l'imputato Blagojević, dato il suo ruolo di comandante della Brigata *Bratunac*, fosse consapevole del più ampio contesto nel quale i suoi atti si inserivano, cioè l'attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile di Srebrenica (cfr. par. 102-103, pp. 36-38, della sentenza).

⁵⁹ Il TPEJ ha anche ribadito che una popolazione resta *civile* anche in presenza tra i suoi componenti di individui che non sono civili (cfr. par. 442, p. 185 della sentenza *Mrksić*; e par. 921-924, pp. 303-304, della sentenza *Milošević*). In quest'ultima pronuncia, la Camera di prima istanza ha valutato che l'effetto complessivo dei movimenti di popolazione prodottisi dall'inizio della guerra nella municipalità di Sarajevo, con la fuga di una parte dei civili e l'aumento dei militari ivi stanziati, non avesse alterato lo *status* civile di quelle aree urbane (cfr. par. 894-904, pp. 295-298 della sentenza *Milošević*). Per quanto riguarda il TPIR, cfr. il par. 22, p. 7, della sentenza *Nzabirinda*.

do la quale per determinare lo *status* delle vittime ai sensi dell'art. 5 dello Statuto del TPEJ occorre avere riguardo alla nozione di popolazione civile contenuta nell'art. 50 del I Protocollo addizionale – di cui è riconosciuta la corrispondenza al diritto consuetudinario –, e che non include i membri delle forze armate o altri combattenti *hors de combat*⁶⁰. Nelle due pronunce citate il TPEJ ha quindi accolto una definizione restrittiva del termine “civile”, chiarendo che la situazione *specificca* delle vittime al momento della commissione dei crimini non ha alcun rilievo nella determinazione del loro *status*. Tra gli argomenti adottati a supporto di questa tesi, la Camera di prima istanza ha considerato nella sentenza *Martić*, e ribadito nella sentenza *Mrksić*, come nel quadro dell'accertamento della commissione di crimini contro l'umanità la definizione proposta risulti conforme al principio fondamentale della distinzione tra civili e combattenti che permea il diritto umanitario e il diritto dei conflitti armati, oltrech  particolarmente opportuna in considerazione del nesso tra i crimini ed un conflitto armato richiesto dall'art. 5 dello Statuto⁶¹.

1.2.4.2.1 Omicidio e sterminio. Nel corso del 2007, l'omicidio come crimine contro l'umanità è stato accertato dal TPEJ nelle sentenze *Martić* e *Milošević*⁶², e dal TPIR nella sentenza *Nzabirinda*⁶³.

Nella sentenza *Martić* la Camera di prima istanza del TPEJ si è soffermata in modo particolare a ribadire il contenuto dei tre elementi costitutivi dell'omicidio come crimine contro l'umanità, ovvero: la morte della vittima; il fatto che la morte sia stata causata da un atto o da un'omissione dell'imputato o di una o più persone per le quali egli è penalmente responsabile; l'intento omicida (*mens rea*)⁶⁴. In relazione a quest'ultimo elemento la Camera ha precisato che, sebbene non ne

⁶⁰ Cfr. sentenza *Martić*, par. 51, pp. 23-24.

⁶¹ Cfr. sentenza *Martić*, parr. 51-56, pp. 23-27; sentenza *Mrksić*, parr. 449-461, pp. 188-194.

⁶² Cfr. par. 932, p. 306, della sentenza *Milošević*. L'omicidio è stato accertato in relazione alle numerose vittime provocate dagli attacchi cecchini e dai bombardamenti sferrati tra la fine del 1994 e il 1995 contro Sarajevo e vari altri centri vicini dai militari dei *Sarajevo Romanija Corps* (SRK) dell'esercito della *Republika Srpska*, di cui l'imputato era comandante.

⁶³ Cfr. par. 29-39, pp. 9-10, della sentenza; cfr. anche la decisione *Ndindiliyimana* del 20 marzo 2007, par. 31, p. 11.

⁶⁴ Su tali basi, il TPEJ ha ritenuto l'imputato Milan Martić colpevole di omicidio come crimine contro l'umanità per la morte di sette persone causata dai lanci di razzi M-87 Orkan su Zagabria, da lui ordinati. Il bombardamento di Zagabria ha costituito infatti secondo la Camera un attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile, nell'ordinare il quale l'imputato era consapevole che una conseguenza probabile sarebbe stata la morte di numerose persone (cfr. par. 470, p. 169, della sentenza). Sugli elementi dell'omicidio come crimine contro l'umanità cfr. anche la sentenza *Milošević*, par. 931, pp. 305-306, e la sentenza *Nzabirinda* del TPIR, parr. 25-26, p. 8.

costituisca una prova sufficiente il fatto che il perpetratore fosse consapevole che la morte sarebbe stata una conseguenza *possibile* del suo atto o omissione, non è richiesto che egli intendesse uccidere uno specifico individuo, essendo sufficiente l'intento indiscriminato di uccidere chiunque venisse fatalmente colpito in conseguenza della sua azione ⁶⁵.

Le Camere del TPEJ e del TPIR hanno inoltre confermato la giurisprudenza pregressa relativa agli elementi dello sterminio come crimine contro l'umanità ⁶⁶.

1.2.4.2.2. Tortura, stupro e “altri trattamenti inumani”. Nel corso del 2007 il TPEJ ha accertato la commissione del crimine di tortura come crimine contro l'umanità ai sensi dell'art. 5, lett. *f*), dello Statuto del Tribunale nella sentenza d'appello *Brđanin*, in cui ha rilevato la corrispondenza al diritto consuetudinario della definizione di tortura contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984 ⁶⁷, e nella sentenza *Martić*, in relazione al trattamento di civili detenuti in alcuni centri di detenzione dell'Esercito Jugoslavo (JNA) in Croazia; in tale sentenza la Camera di prima istanza ha ricordato gli elementi costitutivi dei crimini di tortura, e confermato la giurisprudenza ad essi relativa ⁶⁸.

In relazione allo stupro come crimine contro l'umanità ai sensi dell'art. 3, lett. *g*), dello Statuto del TPIR, nella decisione *Nđindiliyimana* la Camera di prima istanza del Tribunale ha riconfermato l'adozione della definizione meccanica di stupro contenuta nella sentenza d'appello relativa al caso *Kunarać* ⁶⁹ e già accolta nella giurisprudenza del TPIR ⁷⁰.

Per quanto riguarda il crimine di “altri atti inumani” ai sensi dell'art. 5, lett. *i*), dello Statuto del TPEJ, la Camera di prima istanza ne ha ricordato gli elementi nella sentenza *Martić* e nella sentenza *Milošević*, ribadendo che esso costituisce

⁶⁵ Cfr. par. 60, p. 27, della sentenza.

⁶⁶ Cfr. parr. 62-65, p. 28, e par. 404, p. 148 della sentenza *Martić*; cfr. anche la decisione *Nđindiliyimana* del TPIR, par. 45, pp. 13-14. In *Martić* la Camera di prima istanza del TPEJ ha assolto l'imputato dall'accusa di sterminio come crimine contro l'umanità, formulata in relazione alle operazioni militari compiute tra l'agosto del 1991 e il 1995 dalla forze della cd. Repubblica Serba di Krajina (RSK), di cui Martić era al comando, per realizzare il piano di creare uno Stato serbo collegando con la Serbia i territori a maggioranza serba (cfr. parr. 404-405, p. 148, della sentenza).

⁶⁷ V. *supra*, par. 1.2.1.2., sulla tortura come violazione grave delle Convenzioni di Ginevra.

⁶⁸ Cfr. parr. 74-77, pp. 30-32, della sentenza.

⁶⁹ Cfr. par. 127-128, p. 39, della sentenza della Camera d'appello del 12 giugno 2002 relativa al caso *Prosecutor v. Kunarać et al.* (IT-96-23 & IT-96-23/1-A).

⁷⁰ Cfr. par. 49, p. 14, della decisione *Nđindiliyimana*.

una categoria residuale di crimini contro l'umanità di cui è riconosciuta l'appartenenza al diritto internazionale consuetudinario ⁷¹.

Nella prima delle due pronunce citate la Camera ha richiamato la definizione di “trasferimento forzato” come “altri atti inumani” delineata nella sentenza d'appello relativa al caso *Stakić* del 22 marzo 2006 ⁷², secondo la quale l'*actus reus* del trasferimento forzato è il dislocamento forzato di persone all'interno dei confini statali ⁷³, mentre, quanto alla *mens rea*, non è necessario che il perpetratore intendesse dislocare le vittime in modo permanente, pur dovendosi dimostrare la sua intenzione di operare la rimozione.

Quest'ultimo punto è affrontato in modo più approfondito nella sentenza d'appello *Brđanin*, nella quale la Camera d'appello, pur concordando con la Camera di prima istanza – la quale aveva ritenuto l'imputato colpevole di istigazione al trasferimento forzato e alla deportazione di Croati e non-Serbi dalla Regione Autonoma di Krajina (ARK) – ha precisato, diversamente da quanto concluso in

⁷¹ In entrambe le pronunce la Camera di prima istanza ha ricordato che, per rientrare nella categoria di “altri atti inumani”, l'atto o l'omissione deve avere una gravità analoga (“similar seriousness”) a quella degli altri crimini enumerati nell'art. 5; deve aver provocato grave sofferenza o danno fisico o mentale, o aver costituito un grave attacco alla dignità umana; e deve essere stato compiuto intenzionalmente dall'imputato o da persone delle quali l'imputato è penalmente responsabile. La *mens rea* richiesta consiste nell'intento diretto o indiretto del perpetratore di infliggere, attraverso l'atto o l'omissione, una grave sofferenza o un grave danno fisico o mentale, o di ledere in modo grave la dignità umana della vittima (cfr. parr. 82-85, p. 33, della sentenza *Martić*; e parr. 934-935, pp. 306-307, della sentenza *Milošević*). In *Martić*, la Camera di prima istanza ha ritenuto l'imputato colpevole di “altri atti inumani” in relazione ad alcuni eventi di pestaggio e maltrattamento nei centri di detenzione allestiti nella città croata di Knin (cfr. par. 410, p. 149; par. 415, pp. 150-151; par. 419, p. 152; e 424, p. 153, della sentenza); e di “trasferimento forzato” come “altri atti inumani” in relazione alla rimozione della maggioranza degli abitanti non serbi della Regione autonoma serba (SAO) di Krajina, successivamente rinominata Repubblica Serba di Krajina (RSK) (cfr. par. 429, pp. 154-155, della sentenza). In relazione al bombardamento di Zagabria, la Camera di prima istanza ha ritenuto che Milan Martić era consapevole della probabilità che l'attacco avrebbe provocato grave dolore fisico o mentale alle persone colpite, e pertanto che egli ha commesso intenzionalmente atti costitutivi di “altri atti inumani” ai sensi dell'art. 5 contro 208 vittime civili, e atti costitutivi di trattamento crudele ai sensi dell'art. 3 in relazione a 7 vittime non civili (cfr. par. 471, p. 169, della sentenza). Nella sentenza *Milošević*, la Camera ha giudicato l'imputato colpevole di “altri atti inumani” ai sensi dell'art. 5, lett. i), dello Statuto per aver condotto, in qualità di Comandante dei SRK, una campagna coordinata e protratta di attacchi con armi da fuoco e razzi sulla popolazione civile di Sarajevo (cfr. par. 933 e 938, pp. 306-307; e parr. 962-971, pp. 314-316, della sentenza *Milošević*).

⁷² Cfr. parr. 107 e 111, pp. 39-40, della sentenza *Martić*.

⁷³ Cfr. in tal senso anche la decisione *Gotovina* del 19 marzo 2007, par. 65, p. 21.

primo grado ⁷⁴, e conformemente a quanto puntualizzato nella sentenza d'appello *Stakić* ⁷⁵, che né il crimine di deportazione, né quello di trasferimento forzato richiedono che l'imputato intendesse giungere ad una rimozione *permanente*.

Sempre in relazione al trasferimento forzato come “atto inumano”, si ricorderà, dato il rilievo degli eventi in causa riguardanti il noto attacco a Srebrenica, che nella sentenza *Blagojević* la Camera d'appello ha concluso che la Camera di prima istanza aveva correttamente accertato il carattere forzato del trasferimento dei Bosniaco-Musulmani da Potočari, nell'*enclave* di Srebrenica, operato nelle notti dell'11 e 12 luglio 1995, e stabilito che esso integrasse i crimini di atti inumani e persecuzioni ai sensi dell'art. 5 dello Statuto ⁷⁶.

1.2.4.2.3. Deportazione. Riguardo alla definizione di “deportazione” come crimine contro l'umanità ai sensi dell'art. 5, lett. *d*), dello Statuto, nella decisione *Gotovina* del 19 marzo 2007 la Camera di prima istanza del TPEJ ha puntualizzato che l'occupazione è un elemento costitutivo di tale crimine, nel senso che la deportazione come crimine contro l'umanità può essere commesso solo nel contesto di un territorio occupato ⁷⁷. Inoltre, la Camera ha respinto la tesi della difesa secondo la quale le vittime della deportazione devono essere nelle mani di una parte in conflitto, sottolineando che l'art. 5 dello Statuto si applica a *qualsiasi* popolazione civile, compresa quella all'interno dei confini dello Stato del perpetratore ⁷⁸.

Per il resto, nella sentenza *Martić* la Camera di prima istanza del TPEJ ha confermato la definizione di “deportazione” come crimine contro l'umanità ai sensi dell'art. 5, lett. *d*), già sviluppata nella giurisprudenza del Tribunale, con particolare riferimento alla sentenza di appello *Stakić* ⁷⁹, ed ha ribadito che i divieti

⁷⁴ Cfr. par. 545, p. 204, della sentenza del 1° settembre 2004 relativa all'affare *Prosecutor v. Radoslav Brđanin* (IT-99-36-T).

⁷⁵ Cfr. par. 307. pp. 100-101, della sentenza d'appello del 22 marzo 2006 relativa all'affare *Prosecutor v. Milomir Stakić* (IT-97-24-A).

⁷⁶ Cfr. par. 105-109, pp. 39-40, della sentenza *Blagojević*.

⁷⁷ Cfr. par. 54-55, pp. 18-19, della decisione.

⁷⁸ Cfr. par. 56, p. 19, della decisione. Nella stessa pronuncia, la Camera di prima istanza del TPEJ ha confermato il carattere ben consolidato della giurisprudenza del Tribunale secondo cui la deportazione e il trasferimento forzato ai sensi dell'art. 5 dello Statuto si applicano tanto ai conflitti internazionali quanto a quelli interni, respingendo l'argomento della difesa secondo cui i suddetti crimini non troverebbero applicazione ai conflitti armati non internazionali (cfr. par. 36-45, pp. 13-15, della decisione).

⁷⁹ Cfr. par. 278-279; 286-287, 300, pp. 92-98 della sentenza d'appello *Stakić*.

di deportazione e trasferimento forzato sono posti a protezione di interessi che includono “the right of the victim to stay in his or her home and community and the right not to be deprived of his or her property by being forcibly displaced to another location”⁸⁰.

1.2.4.2.4. Prigionia. Gli elementi del crimine di prigionia come crimine contro l’umanità ai sensi dell’art. 5, lett. e), dello Statuto del TPEJ sono stati ribaditi dalla Camera di prima istanza nella sentenza *Martić*⁸¹, nella quale l’imputato è stato ritenuto colpevole di reclusione arbitraria senza giusto processo in relazione alla vicenda di alcuni civili detenuti nella Caserma della 9^a Divisione dell’Esercito Jugoslavo in Knin (Croazia), nel corso del 1992, e alle persone detenute nel vecchio ospedale della città tra il 1991 e il 1992⁸².

1.2.4.2.5. Persecuzione per motivi politici, razziali e religiosi. Per quanto riguarda il crimine di persecuzione come crimine contro l’umanità ai sensi dell’art. 5, lett. h), dello Statuto del TPEJ, risulta di un certo rilievo la sentenza d’appello *Brđanin* rispetto alla questione delle tipologie di atti e di violazioni che possono costituire persecuzione⁸³. In tale pronuncia, la Camera d’appello ha respinto l’argomento dell’imputato secondo cui gli atti di violenza fisica, la negazione del diritto ad un impiego e dei diritti alla libertà di movimento e ad un equo processo ricadrebbero al di fuori della giurisdizione del Tribunale non raggiun-

⁸⁰ Cfr. parr. 106-107 e par. 111, pp. 38-40, della sentenza *Martić*.

⁸¹ Cfr. parr. 87-88, e nota 161, p. 34, della sentenza. La prigionia è definita come “reclusione arbitraria”, ovvero come la privazione della libertà di un individuo civile senza processo.

⁸² Cfr. parr. 410 e 412, pp. 149, 150; e par. 518, p. 185, della sentenza. A Knin, il 21 dicembre 1990, le municipalità delle regioni della Dalmazia del Nord e della Lika, nella Croazia sud-occidentale, proclamarono la Regione Autonoma Serba (SAO) di Krajina, trasformatasi il 19 dicembre 1991 nella Repubblica della Krajina Serba, entità delle quali Milan Martić operò come Ministro dell’Interno. Per una breve ricostruzione v. <http://www.un.org/icty/cases-e/cis/martic/cis-martic.pdf>, p. 5.

⁸³ Gli elementi del crimine di persecuzione come crimine contro l’umanità sono stati ampiamente ribaditi nella sentenza *Martić* (cfr. parr. 113-122, pp. 40-42). Si può ricordare che, nella sentenza d’appello *Blagojević*, la Camera d’appello del TPEJ ha confermato che l’attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile di Srebrenica fu commesso su basi razziali, religiose o politiche, e pertanto che i crimini commessi nel corso dell’attacco hanno avuto natura discriminatoria, come rilevato dalla Camera di prima istanza. La Camera d’appello ha altresì respinto l’argomento dell’imputato, Comandante della Brigata delle forze militari della Repubblica *Srpska* (VRS) di stanza a Bratunac (nei pressi di Srebrenica) – e materialmente autrice del massacro di Srebrenica –, che aveva sostenuto di non aver saputo dell’intento discriminatorio dei perpetratori dell’attacco, né del contesto discriminatorio in cui i crimini alla base dell’imputazione furono compiuti (cfr. parr. 114-118, pp. 43-44, della sentenza).

gendo il livello di gravità proprio delle *violazioni gravi del diritto internazionale umanitario* ai sensi dell'art. 1 dello Statuto. In primo luogo, la Camera d'appello ha ritenuto l'argomento mal posto, in considerazione del fatto che la Camera di prima istanza aveva stabilito che quegli atti costituissero *persecuzione*, che è senza dubbio una "violazione grave". In secondo luogo, la Camera d'appello ha ricordato che, secondo una giurisprudenza consolidata del Tribunale, il crimine di persecuzione può includere anche atti non elencati nello Statuto, e gli atti costitutivi di persecuzione non devono necessariamente essere contemplati come crimini nel diritto internazionale⁸⁴. Piuttosto, affinché atti non elencati nello Statuto integrino il crimine di persecuzione è necessario che, considerati isolatamente o in combinazione con altri atti, rivestano la stessa gravità dei crimini menzionati dall'art. 5⁸⁵.

1.3. Responsabilità penale individuale

1.3.1. Progettazione, istigazione, ordine, aiuto e incoraggiamento nella pianificazione, preparazione o esecuzione di un crimine (art. 7, par. 1, dello Statuto TPEJ; art. 6, par. 1, dello Statuto TPIR)

In materia di forme e modi della responsabilità penale individuale, la giurisprudenza dei Tribunali penali *ad hoc* nell'anno in rassegna ha soprattutto contribuito alla definizione degli elementi della responsabilità per aiuto e incoraggiamento – o "favoreggiamento" – (*aiding and abetting*)⁸⁶, e tra questi del comportamento omissivo in modo particolare.

⁸⁴ In relazione agli atti che costituiscono una violazione del diritto a non vedersi negato un impiego lavorativo, la Camera d'appello ha ritenuto chiaro che la motivazione alla base delle decisioni dello "Staff di crisi" della Regione autonoma di Krajina di licenziare i Bosniaco-Musulmani e i Bosniaco-Croati fosse l'etnia degli individui coinvolti, nel contesto di un piano illecito di pulizia etnica del territorio invocata dalle autorità serbo-bosniache, e che pertanto l'art. 27 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 – che legittima l'adozione di provvedimenti per ragioni di sicurezza –, non fosse applicabile nel caso di specie (cfr. parr. 166-167, p. 47, della sentenza).

⁸⁵ Cfr. parr. 295-297, pp. 90-91, della sentenza *Brđanin*. Cfr. anche la sentenza *Martić* (parr. 115-116, pp. 40-41), nella quale la Camera di prima istanza ha elencato altresì gli atti che sono stati sinora ritenuti nella giurisprudenza come costitutivi del crimine di persecuzione, ovvero: sterminio e omicidio; prigionia, condizioni di vita inumane, tortura, pestaggi, aggressioni sessuali, attacchi illeciti su civili, misure restrittive e discriminatorie, furti, deportazione o trasferimento forzato, distruzione di case, o di altri beni pubblici e privati, edifici culturali, monumenti storici e siti sacri (cfr. par. 119, p. 141, della sentenza).

⁸⁶ La Camera di prima istanza ha ribadito che per aiuto e incoraggiamento si intende "the act

Nella sentenza *Brđanin*, la Camera d'appello del TPEJ ha posto l'accento sulla distinzione tra la forma di favoreggiamento derivante da approvazione tacita e incoraggiamento⁸⁷ e la responsabilità penale individuale derivante da omissione⁸⁸. Ad avviso della Camera, nella prima ipotesi la responsabilità deriva dal combinarsi della posizione di autorità dell'imputato con la sua presenza sulla scena del crimine e il suo mancato intervento, che viene percepito dal perpetratore principale come approvazione tacita e incoraggiamento⁸⁹; nella seconda ipotesi è necessario, per il sorgere della responsabilità, che sussista a carico dell'individuo un dovere giuridico di agire⁹⁰.

Se nella stessa pronuncia la Camera d'appello ha ritenuto che la giurisprudenza pregressa del TPEJ non fornisse una elaborazione dettagliata dei criteri per una condanna per omissione, né che in essa sia stato chiarito se un'omissione possa o meno determinare la responsabilità penale per aiuto o incoraggiamento⁹¹, nella successiva sentenza *Mrkšić* la Camera di prima istanza ha invece affermato che la responsabilità per favoreggiamento derivante da "failure to act" può essere estrapolata in via interpretativa dalla sentenza d'appello relativa al caso *Blaškić*. Secondo la Camera di prima istanza, infatti, la Camera d'appello in *Blaškić* avrebbe implicitamente riconosciuto la forma di favoreggiamento per omissione laddove ha condannato l'imputato per non aver impedito l'uso di scudi umani, escluden-

of rendering practical assistance, encouragement or moral support, which has a substantial effect on the perpetration of a certain crime" (cfr. par. 551, p. 228, della sentenza *Mrkšić*). Nello stesso senso cfr. anche la sentenza d'appello *Blagojević* (par. 127, p. 49), e la sentenza d'appello del TPIR relativa all'affare *Mikaeli Muhimana v. Prosecutor* (ICTR-95-1B-A) del 21 maggio 2007 (cfr. par. 189, p. 65). Inoltre, sempre nel caso *Mrkšić*, la Camera di prima istanza del TPEJ ha ricordato che i termini "aiding" e "abetting" non sono sinonimi, poiché mentre il primo implica l'assistenza, il secondo implica il mero incoraggiamento alla commissione di un crimine (cfr. par. 551, p. 228, della sentenza). Tale distinzione rende evidente che il termine "favoreggiamento" risulta meno idoneo, rispetto alla forma "aiuto e incoraggiamento", a tradurre in modo esaustivo l'espressione inglese "aid and abet".

⁸⁷ Riguardo a questa forma di responsabilità, la Camera di prima istanza ha ribadito che l'incoraggiamento o il supporto non necessitano di essere espliciti nel senso che, in alcuni casi, anche la semplice presenza dell'accusato sulla scena del crimine o nelle immediate vicinanze in qualità di "silent spectator" può essere interpretata come approvazione tacita o incoraggiamento (cfr. par. 277, p. 84, della sentenza).

⁸⁸ Cfr. parr. 273-274, pp. 82-83, della sentenza.

⁸⁹ Cfr. par. 273, p. 82, della sentenza.

⁹⁰ Cfr. par. 274, p. 83, della sentenza.

⁹¹ *Ibidem*. Nel caso di specie, la Camera d'appello ha ritenuto inopportuno soffermarsi ad esaminare se un'omissione possa determinare la responsabilità penale individuale per favoreggiamento.

done tuttavia la responsabilità derivante da ordine, progettazione e istigazione a commettere l'atto criminoso ⁹².

Riguardo al sorgere di tale forma di responsabilità, la Camera di prima istanza ha precisato che sebbene solitamente non costituisca favoreggiamento la semplice presenza sulla scena del crimine, essa può tuttavia essere sufficiente a determinare la responsabilità penale individuale se conferisce legittimità o fornisce incoraggiamento all'autore materiale del crimine nella commissione di quest'ultimo ⁹³. Inoltre, a prescindere dalla presenza materiale sulla scena del crimine, la respon-

⁹² Cfr. par. 553-554, pp. 228-229, della sentenza. In tale pronuncia, pur soffermandosi in modo particolare sul favoreggiamento derivante da comportamento omissivo, il Tribunale ha esaminato tutte le forme di responsabilità penale individuale previste dall'art. 7, par. 1, dello Statuto, diverse dalla commissione di un crimine (cfr. par. 548-550, pp. 226-227). Quanto all'*actus reus* della pianificazione (*planning*), la Camera ha ricordato che esso richiede che una o più persone pianifichino, sia nella fase preparatoria che in quella di esecuzione, la condotta criminosa consistente in uno o più crimini previsti dallo Statuto, alla cui commissione la pianificazione contribuisca in modo sostanziale (par. 548, pp. 226-227, della sentenza); mentre la *mens rea* è costituita dall'intento ovvero dalla consapevolezza dell'imputato che il crimine sarà commesso in esecuzione del piano elaborato (*ibidem*). Cfr. anche la sentenza *Milošević*, nella quale la Camera ha peraltro ribadito che se una persona è condannata per la commissione di un crimine, il suo coinvolgimento nella pianificazione dello stesso può essere preso in considerazione solo come circostanza aggravante (par. 956, p. 312, della sentenza *Milošević*). Riguardo all'istigazione a commettere un crimine, la Camera di prima istanza in *Mrkić* ha evidenziato che la nozione di "instigating" è stata definita nella precedente giurisprudenza del Tribunale come equivalente al fatto di spingere un altro a commettere un crimine, sia attraverso degli atti che delle omissioni (par. 549, p. 227, della sentenza). Affinché sorga la responsabilità penale individuale è necessario che sussista un nesso tra l'istigazione e la commissione del crimine; in altri termini deve essere provato che una specifica condotta ha contribuito in maniera sostanziale alla commissione del crimine, e che l'accusato *intendeva* provocare o indurre la commissione del crimine stesso, ovvero era consapevole che l'istigazione avrebbe verosimilmente avuto come risultato la perpetrazione di un crimine (*ibidem*). Per quanto concerne l'ordine a commettere un crimine (*ordering*), la Camera di prima istanza ha ribadito che, pur essendo tale forma di responsabilità penale individuale simile a quella per istigazione, se ne differenzia nella misura in cui, per l'*actus reus*, è necessario che l'accusato si trovi in una posizione di autorità *de jure* o *de facto* rispetto al perpetratore del crimine (cfr. par. 550, p. 227, della sentenza). Ai fini della responsabilità non occorre che l'ordine di commettere il crimine venga dato in forma scritta o in altra forma specifica, poiché per provare l'esistenza dell'ordine stesso è sufficiente far riferimento a prove circostanziali (*ibidem*). Rispetto alla *mens rea*, l'accusato deve aver avuto l'intenzione di causare la commissione del crimine, o la consapevolezza che l'esecuzione dell'ordine avrebbe avuto verosimilmente come esito la commissione di un crimine (*ibidem*). Sull'"ordering" quale forma di responsabilità ai sensi dell'art. 7, par. 1, dello Statuto del TPEJ cfr. anche la sentenza *Martić*, par. 441, p. 158, e la sentenza *Milošević*, par. 957-958, pp. 312-313.

⁹³ Cfr. par. 553, p. 228, della sentenza.

sabilità per favoreggiamento derivante da omissione può sorgere se l'individuo non ha agito pur avendo il dovere di prevenire la commissione di un crimine, se possiede la *mens rea* richiesta e a patto che la sua omissione abbia avuto un effetto sostanziale sulla commissione del crimine⁹⁴.

Nello stesso senso si è espressa la Camera di prima istanza del TPIR nella sentenza *Nzabirinda*⁹⁵. In tale pronuncia, la Camera ha ricordato che l'*actus reus* del favoreggiamento per omissione deriva dal fatto che il comportamento omissivo abbia un effetto decisivo sulla commissione del crimine; infatti questa forma di responsabilità deriva “not from the omission alone, but from the omission combined with the choice to be present”⁹⁶. Diversamente da altre forme di favoreggiamento, la responsabilità penale individuale da omissione ovvero da “approving spectator” richiede la presenza concreta dell'*aider or abettor* durante la commissione del crimine, o almeno la presenza nelle vicinanze immediate della scena del crimine, tale da suscitare nel perpetratore principale la percezione che quella presenza costituisca un'approvazione della sua condotta⁹⁷. Quanto alla *mens rea*, questa sussiste quando l'*aider or abettor* è consapevole del fatto che la sua presenza costituisce per l'autore principale un aiuto nella commissione del crimine⁹⁸. Inoltre, il responsabile per favoreggiamento deve essere a conoscenza dell'intenzione del perpetratore materiale e degli elementi essenziali del crimine, non risultando invece necessario che sia al corrente dell'esatto crimine che sarà commesso⁹⁹.

Sempre riguardo alla responsabilità per omissione ai sensi dell'art. 7, par. 1, nella sentenza *Mrkšić* la Camera di prima istanza ne ha rilevato la distinzione rispetto alla responsabilità del superiore *ex art. 7, par. 3* dello Statuto¹⁰⁰, sottolineando che le due forme di responsabilità si distinguono per il grado di “concrete influence” del superiore sul crimine al quale i subordinati prendono parte. Ad avviso della Camera, qualora l'omissione intenzionale del superiore, consistente nel fatto di non prevenire la commissione di un crimine, abbia luogo nel momento in cui il crimine si sta concretizzando o nel corso della sua attuazione, la sua responsabilità ricadrà piuttosto nell'ambito dell'art. 7, par. 1, dello Statuto¹⁰¹.

⁹⁴ Cfr. par. 553, p. 228, della sentenza.

⁹⁵ Cfr. par. 17, pp. 6-7, della sentenza.

⁹⁶ Cfr. par. 17, p. 7 della sentenza.

⁹⁷ Cfr. par. 18, p. 7, della sentenza.

⁹⁸ Cfr. par. 19, p. 7, della sentenza.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Sulla quale vedi *infra*, par. 1.3.2.

¹⁰¹ Cfr. par. 555, p. 229, della sentenza. Nella stessa sentenza (cfr. par. 634, p. 261), la Camera ha

Nella sentenza d'appello *Blagojević*, la Camera d'appello del TPEJ si è soffermata in particolare sulla “specific direction”, osservando come tale elemento non sia sempre stato considerato parte dell'*actus reus* nella responsabilità per favoreggiamento¹⁰². Secondo la Camera, ciò potrebbe spiegarsi con il fatto che la rilevazione di una direzione specifica a commettere il crimine risulta spesso implicita nella constatazione che l'imputato abbia fornito assistenza pratica all'autore principale del crimine, e che tale assistenza abbia avuto un effetto sostanziale sulla commissione del crimine stesso¹⁰³. La Camera ha precisato in tal senso che la “specific direction” costituisce un elemento implicito dell'*actus reus* quando l'imputato ha partecipato consapevolmente alla commissione del crimine e la sua partecipazione vi ha contribuito in modo sostanziale. Secondo la Camera, inoltre, il fatto che la partecipazione dell'imputato sia consistita semplicemente nell'esercizio di compiti di *routine* non esonera l'accusato dalle sue responsabilità¹⁰⁴.

Infine, la Camera d'appello ha respinto l'assunto per cui al fine di stabilire l'*actus reus* del favoreggiamento occorrerebbe dimostrare poteri, discrezionalità, o iniziativa indipendente¹⁰⁵. In questo senso la Camera ha ricordato la precedente giurisprudenza secondo la quale non è richiesto alcun requisito specifico per stabilire l'autorità di un superiore ai fini del riconoscimento delle forme di *aiding and abetting* ai sensi dell'art. 7, par. 1, dello Statuto¹⁰⁶.

Quanto al Tribunale per il Ruanda, la Camera di prima istanza ha confermato nella decisione *Bikindi* che il favoreggiamento per genocidio ai sensi dell'art. 6, par. 1, dello Statuto, e la complicità in genocidio, ai sensi dell'art. 2, par. 2 dello Statuto, sono due forme di condotta criminale sostanzialmente simili, talché l'accertamento della responsabilità per favoreggiamento di genocidio potrebbe comportare altresì una condanna per complicità in genocidio¹⁰⁷.

applicato il principio per cui quando un individuo è stato già condannato in base all'art. 7, par. 1, il Tribunale non ne accerta la colpevolezza per i medesimi crimini anche ai sensi dell'art. 7, par. 3. In senso simile, cfr. par. 984, p. 321, della sentenza *Milošević*.

¹⁰² Cfr. par. 189, p. 73, della sentenza.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Cfr. par. 195, p. 75, della sentenza.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Cfr. par. 28, p. 9, della decisione.

1.3.1.1. Joint Criminal Enterprise (JCE) ¹⁰⁸. Nella sentenza *Brđanin* ¹⁰⁹, la Camera d'appello del TPEJ, dopo aver esaminato la prassi successiva alla seconda guerra mondiale e la giurisprudenza dello stesso Tribunale ¹¹⁰ – e rovesciando le conclusioni della Camera di prima istanza ¹¹¹ – ha chiarito che un membro di un'impresa criminale congiunta può essere ritenuto responsabile per i crimini commessi dall'autore principale del crimine anche qualora quest'ultimo non faccia parte dell'impresa, purché venga dimostrato che il crimine in questione sia imputabile ad un membro della stessa e che tale membro, usando l'autore principale, abbia agito secondo un piano comune ¹¹². Per stabilire tali elementi, la Camera deve *i)* identificare la pluralità di persone che partecipano all'impresa criminosa; *ii)* specificare lo scopo criminale comune (“*common criminal purpose*”) individuando l'obiettivo perseguito e la sua portata; *iii)* rilevare non solo che tale proposito è il medesimo, ma anche che è condiviso da tutti gli individui che agiscono nell'ambito dell'impresa; nonché *iv)* caratterizzare il contributo dell'imputato al piano comune ¹¹³.

Inoltre, la Camera d'appello ha specificato in riferimento alla prima forma di *Joint Criminal Enterprise* ¹¹⁴, che allorché un membro di un'impresa usi un indi-

¹⁰⁸ L'espressione *Joint Criminal Enterprise* è tradotta dalla dottrina italiana con le forme “comune impresa criminale”; “impresa criminale congiunta”, o “impresa criminale” *tout cour*. In tale sede queste espressioni saranno utilizzate indifferentemente, inclusa quella inglese e il relativo acronimo.

¹⁰⁹ Sulla quale v. K. GUSTAFSON, *The Requirement of an “Express Agreement” for Joint Criminal Enterprise Liability: A Critique of Brđanin*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, pp. 134-158.

¹¹⁰ Cfr. par. 393-409, pp. 123-131, della sentenza.

¹¹¹ La Camera di prima istanza aveva ritenuto nella sentenza del 1° settembre 2004 che la JCE non fosse la forma di responsabilità appropriata per descrivere la responsabilità penale dell'accusato, poiché la condanna per partecipazione ad un'impresa criminale implica l'esistenza di un piano comune comportante un'intesa o un accordo tra due o più persone circa la commissione di un crimine rientrante nello Statuto (cfr. par. 342, p. 142, della sentenza). In altri termini, la Camera di prima istanza sosteneva che tutti gli autori principali del crimine devono essere membri della JCE affinché un membro qualsiasi di quest'ultima possa essere ritenuto responsabile dell'atto criminoso.

¹¹² Cfr. par. 413, p. 132, della sentenza. Tale principio è stato ribadito nelle successive sentenze di primo grado *Martić e Mrkšić* (cfr. rispettivamente par. 438, p. 157, e par. 547, p. 226).

¹¹³ Cfr. par. 430, p. 138, della sentenza.

¹¹⁴ Come ribadito nella sentenza *Mrkšić*, a partire dal caso *Tadić* sono state individuate tre categorie o forme di responsabilità per JCE, le quali presentano i medesimi requisiti per quanto riguarda l'*actus reus* (sul quale cfr. par. 545, p. 225, della sentenza *Mrkšić*, e par. 435, p. 156, della sentenza *Martić*), ma si differenziano in relazione alla *mens rea*. Per la *mens rea* della “basic joint criminal enterprise liability” – la prima forma di JCE –, deve essere dimostrato che l'imputato e

viduo estraneo alla stessa, il fatto che quest'ultimo sia a conoscenza dell'esistenza della comune impresa criminale può essere un fattore da tenere in considerazione per accertare se il crimine perpetrato sia parte dello scopo comune, ma non una *conditio sine qua non* per imputare la responsabilità del crimine al membro dell'impresa criminale¹¹⁵; mentre, con riguardo alla terza forma di JCE, ha affermato che, ai fini della responsabilità, è necessario accertare che la partecipazione dell'accusato al comune scopo criminale sia avvenuta in modo intenzionale, che fosse prevedibile che il crimine che costituisce parte dell'impresa comune sarebbe stato perpetrato dalle persone da lui usate, e che l'accusato abbia deliberatamente assunto questo rischio¹¹⁶. Peraltro, la Camera d'appello ha precisato che, in generale, requisito fondamentale per imputare ad un membro di una JCE la responsabilità di un crimine commesso da un individuo estraneo alla stessa non è l'esistenza di un accordo ulteriore tra i suddetti individui, bensì che il crimine commesso sia parte di un proposito criminale comune¹¹⁷. Questo requisito può essere desunto da varie circostanze, compreso il fatto che l'accusato o qualsiasi altro membro

gli altri membri dell'impresa criminale avessero l'intenzione che il crimine fosse commesso (cfr. par. 546, p. 225, della sentenza *Mrkšić*). Per la "systemic liability" – la seconda forma di JCE –, è richiesta l'esistenza di un sistema criminale organizzato e occorre dimostrare che l'imputato fosse consapevole dell'obiettivo criminoso del sistema (*ibidem*). Per l'"extended liability" – la terza forma di JCE –, deve provarsi che il crimine costituisse una conseguenza naturale e prevedibile del proposito comune (*ibidem*, p. 226). Al riguardo, nella decisione *Gotovina* la Camera di prima istanza del TPEJ ha respinto le argomentazioni della difesa volte a contestare la giurisdizione del Tribunale sulla responsabilità per JCE in base al fatto che nell'atto di accusa era stata utilizzata l'espressione "possible consequences", laddove il requisito esatto della *mens rea* nella terza forma di JCE è quello di una "predictable consequence" (cfr. par. 17, p. 6, della decisione). Secondo la difesa, l'uso della formula "possible consequences" comportava un ampliamento eccessivo della nozione di responsabilità per impresa criminale, tale da comportare una violazione del principio *nullum crimen sine culpa* e da ricadere al di fuori dell'ambito di giurisdizione *ratione personae* del Tribunale (*ibidem*). Al contrario, ad avviso della Camera il termine "possible consequences" era chiaramente riferito alle conseguenze naturali e prevedibili di un crimine, ovvero alla definizione consolidata di impresa criminale congiunta quale forma di responsabilità sulla quale il Tribunale ha giurisdizione (cfr. par. 22, p. 8, della decisione).

¹¹⁵ Cfr. par. 410, p. 131, della sentenza.

¹¹⁶ Cfr. par. 411, p. 132, della sentenza. Al riguardo cfr. anche la sentenza *Martić*, par. 439, p. 157.

¹¹⁷ Cfr. par. 418, p. 134, della sentenza. Tale punto è stato ribadito nelle successive sentenze *Martić* (cfr. par. 438, p. 157), e *Mrkšić* (cfr. par. 547, p. 226).

della JCE cooperasse strettamente con l'autore principale al fine di realizzare il comune obiettivo criminoso ¹¹⁸.

Per di più, la Camera d'appello ha stabilito che la dottrina dell'impresa criminale congiunta non si applica solo a casi o situazioni circoscritte, potendo una JCE essere perpetrata anche in vaste regioni ¹¹⁹. In questi casi, dal momento che la scelta di includere nell'ambito dell'impresa individui lontani può creare difficoltà nell'individuazione dell'obiettivo criminoso della stessa, è necessario che quest'ultimo venga identificato in modo chiaro nell'atto di imputazione, nonché provato oltre ogni ragionevole dubbio ¹²⁰.

La Camera d'appello ha altresì sottolineato che la nozione di "impresa criminale congiunta" non costituisce una nozione aperta tesa a consentire condanne basate sulla colpa per associazione ¹²¹. Al contrario, una condanna fondata sulla dottrina dell'impresa criminale può avvenire solo se la Camera rileva che tutti gli elementi necessari sono stati soddisfatti oltre ogni ragionevole dubbio ¹²².

Va rilevato infine, sempre in riferimento alla JCE come forma di responsabilità penale individuale, che nelle sentenze *Martić* e *Mrkšić* le Camere del TPEJ ne hanno confermato la corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario ¹²³.

¹¹⁸ Cfr. par. 410, p. 131, della sentenza.

¹¹⁹ Cfr. par. 422-424, pp. 135-136, della sentenza.

¹²⁰ Cfr. par. 424, p. 136, della sentenza.

¹²¹ Cfr. par. 428, p. 137, della sentenza.

¹²² *Ibidem*. A tale proposito, la Camera d'appello ha ricordato che, ai fini di una condanna basata sulla dottrina della JCE, è necessario dimostrare che una pluralità di persone condividevano il medesimo scopo criminale; che l'accusato abbia contribuito a tale obiettivo comune, e che il crimine oggetto della comune intenzione sia stato effettivamente compiuto. Nel caso in cui l'autore principale del crimine non sia un membro della JCE, occorre invece stabilire che il crimine sia attribuibile ad almeno uno dei membri dell'impresa criminale e che tale membro, nell'utilizzare l'autore materiale, abbia agito in modo conforme al piano comune (cfr. par. 430, della sentenza).

¹²³ Cfr. sentenza *Martić*, par. 435, p. 156; e sentenza *Mrkšić*, par. 544, p. 225. È interessante notare che nel caso *Martić* la difesa dell'imputato aveva affermato che la JCE non sarebbe una forma di responsabilità prevista dallo Statuto, e che pertanto la sua esistenza e la sua applicabilità potesse essere stabilita soltanto dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (cfr. par. 123, p. 42, della sentenza). La Camera di prima istanza ha respinto tale argomentazione sottolineando che lo Statuto non esclude altre forme di responsabilità, oltre a quelle espressamente da esso previste, che abbiano fondamento nel diritto internazionale consuetudinario (cfr. par. 126, p. 43, della sentenza).

1.3.2. Responsabilità del superiore (art. 7, par. 3, dello Statuto del TPEJ).

Nella sentenza *Mrksić*, la Camera di prima istanza ha ricordato che il principio della responsabilità penale individuale del superiore per la mancata prevenzione o punizione dei crimini commessi dai propri subordinati è un principio consolidato del diritto internazionale consuetudinario, che si applica ai conflitti armati sia internazionali sia interni ¹²⁴.

Riguardo al primo elemento costitutivo della responsabilità ai sensi dell'art. 7, par. 3, cioè l'esistenza di una relazione superiore-subordinato, nella sentenza *Halilović* del 16 ottobre 2007 la Camera d'appello del TPEJ ha ricordato che il concetto di "controllo effettivo" nei confronti di un subordinato, inteso come capacità concreta di prevenire e di punire una condotta criminale, è la *soglia che deve essere raggiunta*, ovvero il requisito minimo, per poter rilevare una relazione superiore-subordinato ai fini dell'art. 7, par. 3, dello Statuto, e che tale requisito esiste generalmente solo nell'ambito di un rapporto gerarchico, sebbene non necessariamente di subordinazione diretta o formale ¹²⁵.

La Camera ha poi precisato che non è da escludersi che possa esistere anche una capacità concreta di prevenire o reprimere al di fuori di una relazione superiore-subordinato rilevante ai sensi dell'art. 7, par. 3, dello Statuto ¹²⁶.

Riguardo al secondo elemento, ovvero la circostanza che il superiore sapesse o avesse ragione di sapere che l'atto criminale stava per essere commesso o era stato commesso, nella sentenza *Mrksić* la Camera di prima istanza del TPEJ ha ricordato che l'effettiva consapevolezza del superiore circa la commissione del crimine non può essere presunta, ma può però essere dimostrata tramite prove circostanziali ¹²⁷.

Riguardo al terzo elemento costitutivo della responsabilità ai sensi dell'art. 7, par. 3, e cioè la mancata adozione da parte del superiore delle misure ragionevoli e necessarie a prevenire l'atto criminale o a punirne l'autore, nella sentenza *Halilović* la Camera d'appello ha affermato che il dovere generale dei comandanti di prendere le misure suddette è un obbligo unico, derivante dalla loro posizione di au-

¹²⁴ Cfr. par. 557, p. 230, della sentenza.

¹²⁵ Cfr. par. 59, p. 25, della sentenza d'appello del 16 ottobre 2007 relativa al caso *Prosecutor v. Sefer Halilović* (TPEJ IT-01-48-A), *corsivo nostro*. Per converso, nella sentenza d'appello *Blagojević* la Camera d'appello del TPEJ ha ricordato che la sussistenza di una forma di autorità *de jure* o formale non è di per sé sufficiente a rilevare la capacità di controllo effettivo del superiore (cfr. par. 302, p. 118, della sentenza).

¹²⁶ Cfr. par. 59, p. 25, della sentenza.

¹²⁷ Cfr. par. 563, p. 232, della sentenza.

torità, e ben radicato nel diritto internazionale consuetudinario¹²⁸, respingendo come foriera di confusione la distinzione effettuata nel medesimo caso dalla Camera di prima istanza tra un dovere più generale e un dovere più specifico di cui il dovere di prevenire si comporrebbe¹²⁹. La Camera d'appello ha inoltre precisato cosa debba intendersi per misure "necessarie" e "ragionevoli", caratterizzando le prime come quelle azioni appropriate affinché il superiore assolve al suo obbligo, e le seconde come quelle che ragionevolmente rientrano tra i "material powers" del superiore. Secondo la Camera, lo stabilire quali fossero le misure necessarie e ragionevoli che un comandante doveva adottare per adempiere al suo dovere non è una questione di diritto sostanziale, ma una questione che richiede di essere provata di volta in volta. La Camera ha quindi concluso che la verifica di quello che ritiene essere l'unico *standard* giuridico corretto da applicare, ovvero se il superiore abbia mancato di adottare le misure necessarie e ragionevoli per prevenire l'atto o per punirne l'autore, dovrà essere applicato in modo diverso in circostanze diverse¹³⁰. Nel caso di specie, la capacità materiale di Halilović di punire i perpetratori è stata individuata non nella capacità dell'imputato di imporre sanzioni o azioni punitive, ma piuttosto nella sua capacità di avviare indagini volte a condurre al perseguimento penale dei perpetratori. Riprendendo quanto sottolineato dalla Camera di prima istanza, la Camera d'appello ha infatti confermato che il dovere di punire comprende almeno un obbligo di condurre o disporre un'inchiesta sui crimini compiuti, stabilire i fatti, e, nel caso in cui il superiore non abbia poteri sanzionatori, fare rapporto alle autorità competenti¹³¹.

Nella sentenza *Blagojević*, la Camera d'appello ha negato la tesi espressa dalla Camera di prima istanza secondo cui la responsabilità penale individuale del superiore sopravviene solo nell'ipotesi in cui i subordinati hanno partecipato ad un crimine attraverso la modalità della sua "commissione" in base all'art. 7, par. 1, dello Statuto¹³². La Camera d'appello ha precisato infatti che la responsabilità del superiore ai sensi dell'art. 7, par. 3, include tutte le forme di condotta criminale da parte dei subordinati – quindi non solo la *commissione* nel senso stretto del termine, ma

¹²⁸ Cfr. par. 63, p. 27, della sentenza.

¹²⁹ Cfr. par. 62 e 64, pp. 26-27, della sentenza. Cfr. anche la sentenza *Mrksić*, nella quale la Camera di prima istanza ha affermato che i due distinti obblighi di prevenire e di reprimere sanciti dall'art. 7, par. 3, non sono "alternative obligations" (cfr. par. 566, p. 233).

¹³⁰ Cfr. par. 63-64, p. 27, della sentenza.

¹³¹ Cfr. par. 182, p. 76, della sentenza.

¹³² Cfr. par. 279-280, p. 109, della sentenza.

tutti i modi di partecipazione contemplati dall'art. 7, par. 1 –, notando, a supporto di tale affermazione, che il suddetto termine è utilizzato in tale ampia accezione in tutto lo Statuto, nonché nell'art. 86, par. 1, del I Protocollo di Ginevra, sul quale la responsabilità del superiore ai sensi dell'art. 7, par. 3, si basa¹³³. Nello specifico, secondo la Camera tale interpretazione troverebbe una conferma evidente nell'art. 29 dello Statuto, che fa riferimento all'obbligo degli Stati di cooperare con il Tribunale internazionale nella ricerca e nel perseguimento delle persone accusate di aver commesso gravi violazioni del diritto internazionale umanitario¹³⁴, nonché nello scopo della responsabilità del superiore quale si evince dagli articoli 86, par. 1, e 87 del I Protocollo addizionale quattro Convenzioni di Ginevra, e come specificato tanto nel par. 2 della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 808 (1993) quanto nel connesso Rapporto del Segretario Generale¹³⁵.

Nella stessa sentenza la Camera d'appello ha anche precisato che, ai fini del sorgere della responsabilità ai sensi dell'art. 7, par. 3, non è necessario che il superiore conoscesse l'identità esatta dei subordinati autori materiali del crimine¹³⁶.

1.4. *Rappresaglie belliche*

Nella sentenza *Martić* del TPEJ la Camera di prima istanza si è pronunciata in materia di rappresaglie belliche. Al riguardo, la Camera ha affermato che, nel diritto dei conflitti armati, le rappresaglie belliche sono atti “resorted to by one belligerent which would otherwise be unlawful, but which are rendered lawful by the fact that they are taken in response to a violation of that law committed by the other belligerent”. Pertanto, ad avviso della Camera, le rappresaglie belliche sono da considerarsi alla stregua di misure drastiche ed eccezionali utilizzate da una parte belligerante al solo scopo di ottenere dalla controparte il rispetto del diritto dei conflitti armati. La Camera di prima istanza ha altresì rilevato che, per essere considerate lecite, le rappresaglie belliche devono rispettare talune rigorose condizioni stabilite dal diritto internazionale consuetudinario¹³⁷. Secondo tali condizioni, le rappresaglie devono in primo luogo essere utilizzate solo in ultima

¹³³ Cfr. parr. 280-281, pp. 109-110, della sentenza.

¹³⁴ Cfr. par. 280, p. 109, della sentenza.

¹³⁵ Cfr. parr. 280-282, pp. 109-110, della sentenza.

¹³⁶ Cfr. par. 287, p. 111, della sentenza.

¹³⁷ Cfr. par. 465, p. 167, della sentenza.

istanza e quando tutti gli altri mezzi si siano dimostrati inefficaci¹³⁸, e solo dopo che una decisione in tal senso sia stata presa ai più alti livelli politici o militari¹³⁹; in secondo luogo, le misure adottate devono essere proporzionate alla violazione iniziale del diritto dei conflitti armati alla quale rispondono¹⁴⁰; in terzo luogo, gli atti di rappresaglia devono rispettare “le leggi di umanità e i dettami della coscienza pubblica”¹⁴¹. Quest’ultima condizione è stata interpretata dalla Camera nel senso che le rappresaglie debbano essere esercitate, nella massima misura possibile, in conformità con il principio della protezione della popolazione civile nel corso di un conflitto armato e con il divieto generale di prendere a bersaglio i civili¹⁴².

1.5. *Circostanze aggravanti*

Nella sentenza del 16 gennaio 2007 relativa al caso *Ndindababizi*, la Camera d’appello del TPIR ha ribadito il principio, sancito da una consolidata giurispru-

¹³⁸ Cfr. par. 466, p. 167, della sentenza. In base a tale requisito, le rappresaglie possono essere esercitate solo “after a prior and formal warning has been given, which has failed to put an end to the violations committed by the adversary” (*ibidem*).

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Cfr. par. 467, p. 167, della sentenza. In base a tale condizione, le rappresaglie devono cessare nel momento in cui hanno conseguito il fine di porre termine alla violazione che le ha indotte (*ibidem*).

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*, pp. 167-168, della sentenza. In applicazione di tali parametri la Camera ha concluso che non fosse conforme ai requisiti che rendono lecite le rappresaglie l’attacco su Zagabria del 2 e 3 maggio 1995, ordinato dall’imputato. Secondo la difesa, tale bombardamento costituiva una reazione lecita alle azioni commesse in violazione dell’accordo del cessate il fuoco e delle norme del diritto in diritto internazionale umanitario dalle forze croate contro la Repubblica Serba di Krajina (cfr. par. 316, p. 118, e par. 464, pp. 166-167, della sentenza), nell’ambito dell’offensiva militare nota come “Operazione *Flash*” da quelle sferrata il 1° maggio 1995 con l’obiettivo di assumere il controllo sulla Slavonia occidentale, e in risposta alla decisione dell’imputato Milan Martić di chiudere l’autostrada Zagabria-Belgrado. Durante l’Operazione si tennero dei negoziati volti ad una soluzione pacifica, e un accordo fu raggiunto il 3 maggio 1995. L’Operazione ebbe termine il 4 maggio, con la perdita del controllo sulla Slavonia occidentale da parte della Repubblica Serba di Krajina (cfr. par. 302, p. 113, della sentenza). La Camera di prima istanza ha rilevato che, anche assumendo che le forze croate avessero commesso gravi violazioni del diritto internazionale umanitario nel corso dell’Operazione *Flash*, gli elementi di prova a disposizione dimostravano che il bombardamento di Zagabria non era stato condotto come ultima opzione, specie in virtù del fatto che durante l’offensiva erano in corso negoziati di pace. Inoltre, prima dell’attacco su Zagabria non fu dato alcun avvertimento circa l’avvio di atti di rappresaglia (cfr. par. 468, p. 168, della sentenza).

denza, in base al quale l'abuso di una posizione di influenza o autorità rivestita dall'individuo nella società può essere preso in considerazione come fattore aggravante¹⁴³. Nel caso di specie, inoltre, la Camera di appello ha stabilito che dovesse considerarsi come due distinte circostanze aggravanti la posizione di influenza rivestita dall'imputato da un lato – in quanto circostanza contraddistinta dall'elemento dell'"abuse of trust" –, e la carica ufficiale rivestita dall'imputato in qualità di Ministro del governo provvisorio dall'altro. Sono individuati dalla Camera come elementi specifici di questo secondo fattore aggravante, in primo luogo, il fatto che l'imputato, anziché promuovere la pace e la riconciliazione "as would be the duty of a Minister", abbia sostenuto e promosso una politica di genocidio e, in secondo luogo, l'ampio numero delle vittime rilevabile nel caso di specie¹⁴⁴.

Le Camere del TPIR hanno inoltre confermato il principio secondo cui, quando un fattore aggravante è allo stesso tempo un elemento del crimine, non può costituire anche una circostanza aggravante ai fini della determinazione della pena, sia nella sentenza *Nzabirinda*¹⁴⁵, sia nella sentenza *Ndindabahizi*, in cui la Camera d'appello del TPIR, pur constatando in principio un errore da parte della Camera di prima istanza per aver essa preso in considerazione come circostanza aggravante un elemento già considerato per l'accertamento della responsabilità dell'imputato nella commissione dei crimini¹⁴⁶, ha tuttavia ritenuto di non dover pervenire ad una condanna diversa rispetto a quella sancita in primo grado, soprattutto alla luce della gravità dei crimini compiuti dall'imputato e del fatto che, nel caso di specie, "the aggravating circumstances outweigh the mitigating circumstances"¹⁴⁷.

¹⁴³ Cfr. sentenza del 16 gennaio 2007 relativa all'affare *E. Ndindabahizi v. the Prosecutor* (TPIR-01-71-A), par. 136, p. 46. Tale principio è stato ribadito successivamente in *Prosecutor v. J. Nzabirinda Sentencing Judgment*, of 23 February 2007 (ICTR 2001-77-T), par. 62, p. 13; sentenza *Martić*, par. 495, 498, pp. 178-179; sentenza *Mrksić*, par. 692, pp. 282-283, in cui la Camera di prima istanza ha ricordato che "the accused's superior position under Article 7(3) of the Statute can be taken into consideration as an aggravating factor".

¹⁴⁴ Cfr. par. 133-134, p. 5, della sentenza.

¹⁴⁵ Cfr. par. 60, p. 13, della sentenza *Nzabirinda*.

¹⁴⁶ Cfr. par. 137, p. 47, della sentenza *Ndindabahizi*. L'imputato era stato ritenuto colpevole di istigazione e favoreggiamento al genocidio, oltre che di sterminio nelle forme di responsabilità della commissione, istigazione e agevolazione o favoreggiamento, e la Camera di prima istanza aveva considerato come un aggravante il fatto che l'imputato avesse attivamente influenzato altri individui distribuendo *machetes* e denaro (*ibidem*).

¹⁴⁷ Cfr. par. 138, p. 47, della sentenza.

1.6. *Circostanze attenuanti*

Nella sentenza d'appello del 2 aprile 2007 relativa al caso *Bralo*, la Camera d'appello del TPEJ ha respinto la tesi della difesa secondo cui dovessero essere considerate come circostanze attenuanti il contesto di caos in cui il conflitto armato si svolgeva, i precedenti attacchi subiti dall'imputato e dalla moglie nella propria casa, la "duress" (costrizione) e gli ordini superiori a cui l'imputato era sottoposto. Rispettivamente al primo e al secondo fattore, la Camera ha ricordato, con riferimento alla sua giurisprudenza precedente, che il ritenere che il contesto caotico in situazioni di combattimento possa essere considerato come un fattore attenuante rischia di mitigare la condotta criminale di tutto il personale in una zona di guerra, data la natura intrinsecamente caotica di ogni conflitto¹⁴⁸.

Nel medesimo caso, a proposito della cooperazione sostanziale del colpevole con il Procuratore, unica circostanza attenuante espressamente menzionata nell'art. 101, par. *b*), lett. *ii*) del Regolamento di procedura e di prova, la Corte ha ricordato che sebbene tale cooperazione sia sempre stata identificata nella giurisprudenza del Tribunale come cooperazione con il Procuratore in senso stretto, l'espressione contenuta nella disposizione citata non deve essere interpretata restrittivamente, talché le Camere avrebbero la discrezionalità di prendere in considerazione altre forme di cooperazione¹⁴⁹.

Sempre in *Bralo* la Camera d'appello ha confermato che la qualificazione della cooperazione dell'imputato come "sostanziale" dipende dalla quantità e dalla qualità dell'informazione fornita, come già affermato dalla Camera di prima istanza¹⁵⁰, mentre nelle sentenze di primo grado e di appello relative al caso *Zelenović*, rispettivamente del 4 aprile e del 31 ottobre 2007, le Camere del TPEJ hanno precisato che, ai sensi dell'art. 101, par. *b*), lett. *ii*), del Regolamento, il Tribunale può tenere in considerazione come circostanza attenuante anche una cooperazione di più modesta portata rispetto a quella sostanziale¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cfr. par. 13 e 18, p. 7 e p. 9, della sentenza *on Sentencing Appeal* del 2 aprile 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Miroslav Bralo* (IT-95-17-A).

¹⁴⁹ Cfr. par. 37, p. 18, della sentenza.

¹⁵⁰ Cfr. par. 51, p. 26, della sentenza. Tale principio è stato ribadito anche nella sentenza *Nzabirinda* (cfr. par. 73, p. 15).

¹⁵¹ Cfr. par. 52, p. 17, della sentenza del 4 aprile 2007 relativa all'affare *Prosecutor v. Dragan Zelenović* (TPEJ IT-96-23/2-S), e par. 24, p. 10, della sentenza d'appello del 31 ottobre 2007 relativa al medesimo affare (ICTY IT-96-23/2-A).

Nella sentenza *Zelenović* di primo grado, il TPEJ, dopo aver ricordato che una dichiarazione di colpevolezza può dimostrare l'onestà dell'autore dei crimini e contribuire all'accertamento della verità e al processo di riconciliazione nazionale – fattori che secondo una giurisprudenza consolidata incidono sulla valenza mitigante della dichiarazione stessa¹⁵² –, ha osservato che in casi caratterizzati, come quello di specie, da crimini efferati e che hanno gravi conseguenze per le vittime, quali la tortura e lo stupro, una dichiarazione di colpevolezza può evitare a queste ultime di rivivere il trauma subito attraverso la testimonianza dei crimini commessi contro di loro, e che tale effetto deve essere tenuto in considerazione nello stabilire il peso attenuante da attribuire alla dichiarazione di colpevolezza¹⁵³.

Infine, sul rapporto tra circostanze attenuanti e massimo della pena inflitta, nella sentenza d'appello relativa all'affare *Muhimana* la Camera d'appello del TPIR ha ribadito che il fatto che vi siano delle circostanze attenuanti non impedisce di imporre al colpevole il massimo della pena prevista¹⁵⁴.

1.7. *Questioni procedurali*

1.7.1. Principio *ne bis in idem*.

Nella sentenza *Nzabirinda*, la Camera di prima istanza del TPIR ha ricordato che l'art. 9, par. 1, dello Statuto vieta di sottoporre un imputato ad un secondo processo per le stesse violazioni gravi del diritto internazionale umanitario. La Camera ha ricordato che il principio *non bis in idem* si applica alle persone che sono state processate dal TPIR, in base all'art. 9, par. 1, o a persone processate innanzi ad un tribunale statale ai sensi dell'art. 9, par. 2¹⁵⁵. Nel caso di specie, la Camera ha concluso che il suddetto principio non dovesse applicarsi e non potesse essere invocato per ostacolare possibili procedimenti futuri contro l'imputato

¹⁵² Cfr. par. 48, p. 15, della sentenza *Zelenović* di primo grado. Il principio è stato affermato per la prima volta dalla Camera di prima istanza del TPIR nella sentenza del 13 aprile 2006 relativa all'affare *Bisengimana*. Cfr. nello stesso senso la sentenza *Nzabirinda*, par. 49, pp. 13-14, e par. 68, p. 17.

¹⁵³ Cfr. par. 49, p. 16, della sentenza.

¹⁵⁴ Cfr. par. 234, p. 81, della sentenza.

¹⁵⁵ Cfr. *Semanza v. Prosecutor*, Decision, 31 May 2000, par. 74, secondo cui il termine "tried" deve interpretarsi nel senso che "proceedings in the national court constituted a trial for the acts covered by the indictment brought against the Accused by the Tribunal and at the end of which a trial a final sentenza is rendered".

innanzi ad una qualsiasi giurisdizione, considerato che i capi di imputazione nei suoi confronti erano stati ritirati prima che si pervenisse alla sentenza finale ¹⁵⁶.

1.7.2. Diritti dell'imputato – *Status* delle fonti giurisprudenziali CEDU e Comitato per i diritti dell'uomo innanzi alle Camere.

Nella decisione del 29 maggio 2007 relativa al caso *Bizimungu*, la Camera di prima istanza del TPIR ha osservato che le norme internazionali in materia di diritti umani generalmente accettate hanno natura vincolante per il Tribunale ¹⁵⁷.

Quanto alla giurisprudenza dei relativi organi di controllo, la Camera ha sottolineato che, nonostante la portata persuasiva che le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e del Comitato per i diritti dell'uomo possono avere per il Tribunale, il ricorso ad esse dovrebbe limitarsi ai casi in cui gli strumenti statuari e la giurisprudenza del Tribunale risultino insufficienti ¹⁵⁸. Per quanto riguarda le garanzie fondamentali dell'imputato, secondo la Camera queste derivano prima di tutto dalle norme statuarie, in particolare dagli artt. 19 e 20 dello Statuto, nonché dai criteri elaborati dalla Camera d'appello nel caso *Mugiraneza et al.* del 27 febbraio 2004, i quali costituiscono una guida nell'applicazione dello Statuto stesso ¹⁵⁹.

1.7.3. Diritto ad un rimedio effettivo.

Nella decisione del 13 settembre 2007 relativa al caso *Rwamakuba*, la Camera d'appello del TPIR si è occupata della richiesta dell'imputato, respinta dalla Camera di prima istanza, di ottenere riparazione a seguito della sua assoluzione rispetto a tutte le imputazioni, anche per la grave e manifesta ingiustizia sofferta a motivo della lunga detenzione e per essere stato perseguito sulla base di prove false

¹⁵⁶ Cfr. parr. 45-46, p. 11, della sentenza.

¹⁵⁷ Cfr. *Decision on Prosper Mugiraneza's Second Motion to Dismiss For Deprivation on his Right to Trial without Undue Delay*, del 29 maggio 2007 relativa al caso *Prosecutor v. Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme Clément Bicamumpaka, Prosper Mugiraneza* (TPIR-99-50-T), par. 20, p. 6; cfr. nello stesso senso la successiva *Decision on Justin Mugenzi's Motion Alleging Undue Delay and Seeking Severance* del 14 giugno 2007 relativa al medesimo affare, par. 10, p. 3.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*. I criteri elaborati dall'Camera d'appello nel caso *Mugiraneza et al.* sono: la lunghezza del ritardo nel procedimento; la complessità del procedimento, per la quale occorre tenere in considerazione fattori quali il numero delle imputazioni, il numero degli accusati, la complessità dei fatti e del diritto; la condotta delle parti; la condotta delle autorità pertinenti; il pregiudizio verso l'accusato (cfr. p. 2 della decisione).

e manipolate¹⁶⁰. Conformemente alla conclusione della Camera di prima istanza, la Camera d'appello ha rilevato la carenza di potere del Tribunale a conferire il risarcimento richiesto. Ciò in quanto, ad avviso della Camera, né lo Statuto, né il Regolamento del Tribunale forniscono una base per risarcire la persona sottoposta a processo in caso di proscioglimento; né il fondamento per un simile risarcimento è altrimenti rilevabile nella giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*. Peraltro, la Camera ha ricordato in proposito l'esito negativo delle richieste in passato rivolte dai Presidenti dei Tribunali al Consiglio di Sicurezza per emendarne gli Statuti in modo da includervi disposizioni in tal senso¹⁶¹.

La Camera d'appello ha invece confermato il diritto dell'imputato ad un rimedio effettivo per la violazione del suo diritto all'assistenza legale e a comparire celermente innanzi al Tribunale¹⁶², non ritenendo indizi sufficienti a negare l'esistenza di tale diritto elementi quali l'assenza nello Statuto di una disposizione che preveda esplicitamente il risarcimento finanziario per violazioni dei diritti dell'imputato, e la decisione del Consiglio di Sicurezza di non emendare lo Statuto per includervi espressamente l'ipotesi del risarcimento¹⁶³. La Camera d'appello ha sottolineato al riguardo l'esistenza nell'ordinamento internazionale del diritto ad un rimedio effettivo per violazione dei diritti dell'imputato, come sanciti nell'art. 2, par. 3, lett. *a*), del Patto sui diritti civili e politici¹⁶⁴. In particolare, secondo la Camera d'appello il fondamento per il conferimento di un rimedio effettivo deriva dall'art. 19, par. 1 dello Statuto, che obbliga le Camere di prima istanza a garantire un equo processo e il pieno rispetto per i diritti dell'imputato, nella logica in base alla quale la previsione nello Statuto delle garanzie dell'equo processo ne implica necessariamente un'adeguata esecuzione¹⁶⁵.

1.7.4. Possibilità per l'imputato di presentare un nuovo alibi in appello (art. 67 del Regolamento di procedura e prova).

Nella sentenza *Ndindababizi*, la Camera d'appello del TPIR ha affermato che il principio giuridico stabilito dall'art. 67, par. *B*), del Regolamento del Tribunale,

¹⁶⁰ Cfr. *Decision on Appeal against Decision on Appropriate Remedy*, del 13 settembre 2007 relativa al caso *André Rwamakuba v. The Prosecutor* (TPIR-98-44C-A), par. 2, p. 3.

¹⁶¹ Cfr. par. 10, pp. 5-6, della decisione.

¹⁶² Cfr. par. 23, p. 12, della decisione.

¹⁶³ Cfr. par. 24, p. 12, della decisione.

¹⁶⁴ Cfr. par. 25, pp. 12-13, della decisione.

¹⁶⁵ Cfr. para 26, p. 13, della decisione.

in base al quale la mancata notificazione di un alibi al Procuratore *prima dell'inizio del processo* non limita il diritto dell'imputato di fare affidamento sull'alibi a titolo di difesa – ragion per cui la Difesa può presentare un alibi anche se non ne è stata data notificazione previa – si applica anche al caso in cui l'alibi sia presentato per la prima volta in appello. Tuttavia, ancora secondo la Camera, nell'ipotesi in cui fosse ragionevole aspettarsi la presentazione del nuovo alibi nel corso del processo, la Camera d'appello, sempre sulla base dell'art. 67, può tenere conto in modo particolare della mancata notificazione tempestiva al Procuratore in sede di valutazione dell'alibi ¹⁶⁶.

1.7.5. Ruolo dell'*amicus curiae* (art. 74 del Regolamento).

Nella decisione del 14 settembre 2007 relativa al caso *Kayishema*, la Camera di prima istanza del TPIR ha precisato che il ruolo dell'*amicus curiae*, ai sensi dell'art. 74 del Regolamento, è unicamente quello di assistere la Camera nella definizione del caso, e non quello di difendere interessi particolari. Ciò comporta che l'*amicus curiae* non è una parte al processo, e che deve pertanto rimanere imparziale nell'adempimento dei suoi compiti, come già affermato dalla Camera di prima istanza nel caso *Milosević*. Su tali basi, la Camera ha respinto la richiesta di intervento a titolo di *amicus curiae* presentata nel caso di specie dal difensore di un individuo imputato innanzi al TPIR al fine dichiarato di proteggere gli interessi del suo assistito, ritenendo che tale obiettivo fosse incompatibile con l'imparzialità che deve caratterizzare l'*amicus curiae* ¹⁶⁷.

1.7.6. Oltraggio al Tribunale.

Per quanto riguarda il reato di oltraggio al Tribunale, la Camera di prima istanza e la Camera d'appello del TPEJ, rispettivamente nella sentenza *Margetić* del 7 febbraio 2007 e nella sentenza d'appello *Jović* del 15 marzo 2007, hanno ricordato che il Tribunale ha il potere implicito, ai sensi dell'art. 77 del Regolamento e conformemente ad una giurisprudenza consolidata, di perseguire e punire la condotta che interferisce con l'amministrazione della giustizia ¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Cfr. par. 66, p. 22, della sentenza *Ndindabahizi*. Ad avviso della Camera d'appello, tale principio non contraddice quanto affermato dal TPEJ nella sentenza d'appello relativa al caso *Aleksovski* secondo cui “an accused, generally, cannot raise a defence for the first time on appeal”, in quanto, in base a quanto affermato dalla medesima Camera nella sentenza d'appello relativa all'affare *Kamuhanda*, “an alibi ‘does not constitute a defence in its proper sense’” (*ibidem*).

¹⁶⁷ Cfr. *Decision on the Amicus Curiae Request of the Defence of Gaspard Kanyarukiga*, del 14 settembre 2007 relativa all'affare *The Prosecutor v. Fulgence Kayishema* (TPIR-2005-87-I), par. 6, pp. 3-4.

¹⁶⁸ Cfr. par. 13, p. 4, della sentenza del 7 febbraio 2007 nell'affare *Prosecutor v. Domagoj Margetić*

Nella sentenza *Margetić* la Camera di prima istanza ha specificato che una condotta che sia verosimilmente suscettibile di esporre i testimoni a minacce, intimidazioni o offese da parte di un terzo, compiute con azioni personali e dirette oppure attraverso intermediari o mediante pubblicazioni tramite i mezzi di comunicazione – ed anche a prescindere dal fatto che la condotta in questione produca effettivamente tale risultato – rientra nell’ipotesi di condotta “otherwise interfering with a witness or potential witness” ai sensi dell’art. 77, lett. A), punto *iv*), del Regolamento ¹⁶⁹.

Rispetto all’ipotesi di oltraggio al Tribunale ai sensi dell’art. 77, lett. A), punto *ii*), ovvero l’azione di rivelare informazioni confidenziali in consapevole violazione di un’ordinanza di una Camera ¹⁷⁰, la Camera d’appello nel caso *Jović* ha confermato le conclusioni della Camera di prima istanza per cui l’elemento della *mens rea* dell’oltraggio richiede solo la conoscenza che la diffusione di informazioni fosse in violazione di ordinanze del Tribunale, a prescindere dalla conoscenza o dall’opinione personale dell’oltraggiatore circa la legittimità di tali provvedimenti ¹⁷¹.

Nella sentenza del 4 dicembre 2007 relativa al caso *GAA*, la Camera di prima istanza del TPIR, per la prima volta nella storia dei due Tribunali *ad hoc*, ha ritenuto colpevole l’imputato per falsa testimonianza prestata sotto giuramento solenne. La Camera ha dichiarato di considerare reati di tale natura molto gravi, in quanto comportanti un affronto diretto all’integrità della Corte, e quindi tali da richiedere una pena detentiva ¹⁷².

(IT-95-14-R77.6); e par. 34, pp. 9-10, della sentenza d’appello del 15 marzo 2007 nel caso *Prosecutor v. Josip Jović* (IT-95-14 & 14/2-R77-A). V. S. D’ASCOLI, *Sentencing Contempt of Court in International Criminal Justice. An Unforeseen Problem Concerning Sentencing and Penalties*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, pp. 735-756

¹⁶⁹ Cfr. parr. 64-65, p. 18, della sentenza.

¹⁷⁰ Rispetto a tale ipotesi la Camera d’appello ha ricordato che, ai fini di una condanna per oltraggio, qualsiasi violazione di un’ordinanza di una Camera interferisce di per sé con l’amministrazione della giustizia (cfr par. 30, p. 10, della sentenza). Sull’oltraggio al Tribunale ai sensi dell’art. 77, lett. A), punto *ii*), del Regolamento cfr. anche la sentenza *Margetić*, parr. 36-63, pp. 10-18.

¹⁷¹ Cfr. parr. 27-28, p. 9 della sentenza.

¹⁷² Cfr. par. 10, pp. 4-5, della sentenza del 4 dicembre 2007 relativa al caso *The Prosecutor v. GAA* (ICTR-07-90-R77-I). L’imputato è stato condannato a 9 mesi di detenzione.

1.7.7. Rinvio di un caso ad una giurisdizione nazionale competente (art. 11 *bis*, del Regolamento).

Nella decisione del 13 aprile 2007 relativa al caso *Bagaragaza*, la Camera di prima istanza del TPIR ha ribadito che, per stabilire se uno Stato è competente ad accettare uno dei casi sottoposti al Tribunale ai sensi dell'art. 11 *bis*, del Regolamento di procedura e prova, la Camera di prima istanza designata deve verificare che il sistema giuridico dello Stato in questione criminalizzi la presunta condotta illecita dell'accusato e predisponga un'adeguata struttura sanzionatoria. In particolare, nel rinviare un caso ad una giurisdizione nazionale, il Tribunale deve accertare che lo Stato procederà a processare e condannare per i crimini internazionali elencati nello Statuto, e non per reati ordinari ¹⁷³.

Con la citata decisione, la Camera di prima istanza aveva accolto la richiesta del Procuratore di deferire il caso ai Paesi Bassi, rilevando che la legislazione olandese prevede i crimini internazionali di cui l'imputato è accusato, ovvero crimini di guerra e genocidio, e che soddisfa tutti gli altri requisiti previsti per un rinvio dall'art. 11 *bis* del Regolamento. Vale la pena sottolineare che, nell'ambito dell'affare in questione, il governo olandese aveva ritenuto che le corti statali potessero assumere il caso dal TPIR considerando quest'ultimo alla stregua di un "foreign State" ai sensi dell'art. 4, lett. a), del Codice penale olandese ¹⁷⁴.

¹⁷³ Cfr. par. 11, p. 4, della *Decision on Prosecutor's Request for Referral of the Indictment to the Kingdom of the Netherlands* del 13 aprile 2007 relativa al caso *The Prosecutor v. Bagaragaza* (TPIR-2005-86-11bis).

¹⁷⁴ Secondo tale disposizione "the Dutch criminal code is applicable to anyone against whom prosecution has been transferred from a *foreign State* to Netherlands on the basis of a treaty from which the power of Netherlands to prosecute follows". Ciò, ad avviso del governo olandese, alla luce del fatto che è importante garantire quanto più possibile la cooperazione con i Tribunali *ad hoc*, e che è diventato altresì ormai di fondamentale rilevanza perseguire gli individui autori di crimini internazionali. Peraltro, il governo aveva sostenuto che il potere dei Paesi Bassi di perseguire presunti autori di atti di genocidio derivasse dalla Convenzione contro il genocidio del 1948, e in particolare dall'interpretazione della stessa elaborata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza sulle eccezioni preliminari dell'11 luglio 1996 relativa all'affare *Bosnia c. Serbia*, laddove la Corte ha affermato che i diritti e gli obblighi sanciti dalla Convenzione sul genocidio sono diritti e obblighi *erga omnes*, con la conseguenza che "the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention" (cfr. par. 31 della sentenza *Bosnia c. Serbia*). Per la posizione del governo dei Paesi Bassi, cfr. parr. 18-22, pp. 6-7 e 23-27, pp. 7-9, della decisione *Bagaragaza*.

Tuttavia, il successivo 17 agosto il TPIR ha revocato il deferimento dell'affare *Bagaragaza* alle giurisdizioni dei Paesi Bassi¹⁷⁵ a seguito della pronuncia del 24 luglio 2007 con la quale la Corte distrettuale dell'Aja si è dichiarata incompetente ad assumere il processo per genocidio relativo all'imputato Joseph Mpambara ai sensi della citata disposizione del codice penale olandese¹⁷⁶.

Nella decisione dell'11 luglio relativa al caso *Milan e Sredoje Lukić*, la Camera d'appello del TPEJ ha annullato la decisione del *Referral Bench* di deferire il caso alle corti della Bosnia-Erzegovina, a motivo sia della gravità degli atti compiuti dall'imputato Milan Lukić, sia del suo livello di responsabilità come *leader* paramilitare. Secondo la Camera tali elementi, combinandosi, distinguerebbero la situazione di Lukić da quella di altri *leader* paramilitari il cui processo è stato deferito a giurisdizioni nazionali. Sulla base di tali considerazioni, e altresì alla luce del ruolo notoriamente avuto dalle organizzazioni paramilitari e dai loro *leaders* nel corso del conflitto nella *ex* Jugoslavia, – nonché della convinzione manifestata dal Consiglio di Sicurezza circa il fatto che il Tribunale dovrebbe perseguire almeno alcuni di tali *leaders* –, la Camera d'appello ha stabilito che il caso relativo a Milan Lukić dovesse rimanere al Tribunale¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Cfr. parr. 2-4, p. 2, della *Decisione on Defence Application for Modification of Detention Conditions of The Accused*, del 29 agosto 2007 relativa al caso *The Prosecutor v. Michel Bagaragaza* (ICTR-2005-86-R11bis).

¹⁷⁶ La pronuncia della Corte distrettuale dell'Aja è stata definitivamente confermata dalla Corte Suprema olandese nella sentenza del 21 ottobre 2008, con la quale l'organo supremo ha sentenziato che la richiesta rivolta dal Procuratore del TPIR ai Paesi Bassi affinché le corti olandese assumessero il processo contro Joseph Mpambara per il genocidio in Ruanda non soddisfa i requisiti sanciti dall'art. 4, lett. a), del codice penale, con la conseguenza che l'imputato non può essere perseguito nei Paesi Bassi per genocidio (<http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/The+Supreme+Court+of+The+Netherlands+has+ruled+that+Netherlands+Courts+have+no+jurisdiction+in+charg.htm>).

¹⁷⁷ Cfr. parr. 25-26, pp. 10-12, della *Decision on Milan Lukić Appeal Regarding Referral* dell'11 luglio 2007 relativa al caso *Prosecutor v. Milan Lukić & Sredoje Lukić* (IT-98-32/1-AR11bis).