

PER UNA DEFINIZIONE DEI “CRIMINI CONTRO L’UMANITÀ” *

Gaetano Pecorella **



1. I crimini contro l’umanità rientrano nella categoria dei “crimini internazionali”¹: è necessario, perciò, delimitare anzitutto l’ambito di questa tipologia di crimini distinguendoli dai crimini “nazionali”. Sono “internazionali” in senso proprio quei crimini che per la loro estensione e atrocità idealmente coinvolgono e offendono l’intera comunità degli esseri umani impegnando tutti gli Stati a prevenirli e punirli, a prescindere dal luogo della commissione e dalla nazionalità dei rei e delle vittime.

È evidente, però, che una definizione così ampia e generica non soddisfa né il principio di legalità, né quello della irretroattività della legge penale. Il rischio è che siano incriminati gli Stati, e i loro organi direttivi, da parte degli Stati che nel conflitto sono dalla parte dei vincitori, pur essendo anch’essi responsabili di crimini internazionali. È quanto è accaduto a Norimberga. È vero che nella coscienza di ogni uomo c’è la condanna per l’uccisione di vittime innocenti, per la tortura, per la distruzione di intere città (e su questi canoni si è costituito il Tribunale di Norimberga), ma è altrettanto vero che non era previsto, prima di Norimberga, che i responsabili del nazismo, e delle persecuzioni razziali, potessero essere condannati a morte.

Oggi, tuttavia, la individuazione dei crimini “internazionali” si è consolidata, in parte, attraverso la consuetudine e i trattati internazionali: le fattispecie sono il ge-

* Relazione svolta al Convegno di Trento (26, 27 novembre 2022), organizzato dal Consiglio dell’Ordine, dal titolo: “*I crimini contro l’Umanità: da Hiroshima a Mariupol*”.

** Già Professore associato di Istituzioni di diritto e procedura penale nell’Università degli Studi di Milano, Deputato (1998-2013) e Avvocato.

¹ Per una bibliografia sul tema, cfr.: R. S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Mondadori, 2021; E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giappichelli, 2020; A. CASSESE, *International Criminal law*, Oxford University Press, 2013; M. DAMAŠKA, *L’incerta identità delle Corti penali internazionali*, in *Criminalia*, 2006, 9 ss.; G. VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale. Nota sulla punizione dei ‘delitti di Stato’ nella Germania post nazista e nella Germania post comunista*, Giuffrè, 2001; P. NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Ed. della Bussola, 1945, ed ora in *Trent’anni di diritto e procedura penale*, I, 46, Cedam, 1969; G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, in *Enc. del diritto*, XI, 337, Giuffrè, 1962; F. FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Digesto delle discipline pen.*, III, 227, UTET, 1989.

nocidio, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, la tortura e il terrorismo.

Il preambolo dello *Statuto della Corte penale internazionale* (Roma, 1998) dà una indicazione di massima dei crimini "internazionali" attraverso i *beni tutelati*, e cioè la pace, la sicurezza e il benessere del mondo. Tali generali valori fondanti disegnano idealmente un quadro all'interno del quale si trova un catalogo di beni che ne sono specificazione, e attuazione e sono desumibili da diversi strumenti internazionali: la Carta delle Nazioni Unite (1945), la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), la Convenzione europea dei diritti umani (1950), la Convenzione americana sui diritti umani (1969), la Carta africana dei diritti umani e dei popoli (1981), la Carta araba dei diritti dell'uomo (1994).

Benché in questo modo ci si avvicini a delle macrofattispecie penali, ai valori tutelati, ancora non si può dire che sia rispettato il principio di legalità, di tassatività e di irretroattività. Sarà la Corte penale internazionale a stabilire se determinate condotte di uno Stato, e dei suoi organi, per i loro caratteri specifici debbono essere punite e con quale sanzione. Vedremo che ciò accade anche se lo Statuto di Roma dà all'art. 7 una definizione dei crimini contro l'umanità.

Il giudice che debba applicare una fattispecie penale internazionale raramente troverà la puntuale descrizione della condotta vietata come nelle norme incriminatrici, ad esempio, del diritto italiano: dovrà ricercarla, oltre che nello Statuto, nella consuetudine, in precedenti giudiziari, in atti politici, nelle opinioni statali. Perciò è il giudice che, molto spesso, crea la norma, e la applica, a posteriori rispetto ai fatti su cui è chiamato a decidere.

Bisogna prendere atto, quindi, che la giustizia penale rispetto ai crimini internazionali non è regolata dai principi cardine di ogni ordinamento liberale, e garante dei diritti dell'uomo: e cioè la legalità, la tassatività e la non retroattività delle norme incriminatrici.

2. Ciò che caratterizza l'affare penale internazionale è l'elemento "contestuale" che determina la demarcazione tra reato ordinario e crimine internazionale; in altri termini trasforma un illecito penale di natura interna in una fattispecie penale di carattere internazionale. Nei crimini contro l'umanità l'elemento contestuale consiste nella *sistematicità* o *diffusività* degli attacchi intenzionalmente condotti contro popolazioni civili.

È, questa, ancora una definizione troppo generica perché possa soddisfare l'esigenza propria del diritto penale della tipicità, sia pure basata sulla consuetudine

o sul precedente. Può aversi una guerra che non coinvolga la popolazione civile? È davvero possibile che bombardamenti, razzi e strumenti analoghi possono essere limitati a colpire soltanto le postazioni militari? E poi, qual è la dimensione della sistematicità e della diffusività? Probabilmente il concetto di crimini contro l'umanità, così individuato, ha le sue radici nel processo di Norimberga, ma la situazione era del tutto particolare e non estensibile agli effetti della guerra in corso in Ucraina, che fa numerose vittime anche tra la popolazione.

Non c'è dubbio che la categoria dei crimini di lesa umanità o crimini contro l'umanità incarna il senso più profondo del diritto internazionale come disciplina posta a presidio del genere umano nel suo complesso e della dignità di ogni singola persona. Anche questa definizione, però, è troppo generica, tant'è che ricomprenderebbe tutti gli Stati in cui non sono rispettati i beni giuridici individuali, tra i quali la vita, la integrità fisica e mentale, la libertà e la dignità. Rientrerebbero in questa fattispecie, tra gli altri, la Russia, la Cina, l'Iran e persino le Nazioni in cui è prevista la pena di morte, come gli Stati Uniti.

3. Un importante contributo per la definizione dei crimini contro l'umanità è venuto dall'accordo di Londra del 1945, che all'art. 6 (c) includeva nella giurisdizione del costituendo Tribunale militare internazionale i crimini contro l'umanità dividendoli in due sottocategorie. La prima comprendeva omicidi, stermini, riduzioni in schiavitù, deportazioni, altri atti inumani commessi prima o durante la guerra contro qualsiasi popolazione civile, vale a dire anche contro civili della stessa nazionalità del reo. La seconda riguardava le persecuzioni per ragioni politiche, razziali o religiose.

La legge n. 10 del Consiglio di Controllo, l'organismo attraverso il quale gli alleati amministravano la Germania occupata, riprese le due sottocategorie delle Carta di Londra aggiungendo all'elenco delle condotte lo stupro, la detenzione e la tortura ed eliminò il requisito della connessione con il conflitto.

Come si è accennato, lo Statuto della Corte penale internazionale contiene la definizione dei "crimini contro l'umanità" con l'elenco degli atti che li realizzano, purché siano "commessi nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile con la consapevolezza dell'attacco". Per "attacco diretto contro la popolazione civile" si intende una condotta che implichi la reiterata commissione di taluno degli atti espressamente previsti. Che sono:

- a) *l'omicidio*;
- b) *lo sterminio*. Per "sterminio" si intende il sottoporre intenzionalmente le persone

- a condizioni di vita dirette a cagionare la distruzione di parte della popolazione, come, tra l'altro, impedire l'accesso al cibo ed alle medicine;
- c) *la riduzione in schiavitù*. Per "riduzione in schiavitù" si intende l'esercizio su una persona di alcuni o di tutti i poteri inerenti al diritto di proprietà, inclusa la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, ai fini di sfruttamento sessuale;
- d) *la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione*. Per "deportazione o trasferimento forzato della popolazione" si intende lo spostamento di persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dall'area nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano;
- e) *la prigionia o altre gravi forme di privazione della libertà personale* in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;
- f) *la tortura*. Per "tortura" si intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime o che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati;
- g) *lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata o qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità*. Per "gravidanza forzata" si intende il confinamento illegale di una donna resa gravida con la forza, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi violazioni del diritto internazionale. La presente definizione non può essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l'applicazione delle normative nazionali in materia di interruzione della gravidanza;
- h) *la persecuzione contro un gruppo o una collettività identificabile*, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere, o da altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale, in relazione ad atti richiamati dal presente paragrafo o a qualunque crimine rientrante nella giurisdizione della Corte. Per "persecuzione" si intende la intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all'identità del gruppo o della collettività;
- i) *la sparizione forzata di persone*. Per "sparizione forzata di persone" si intende l'arresto, la detenzione o il sequestro di persone da parte o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o di una organizzazione politica che in se-

- guito rifiuti di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sui loro spostamenti, nell’intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo;
- j) *l’apartheid*. Per “apartheid” si intendono gli atti inumani di carattere analogo a quelli sin qui indicati, commessi nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali e commessi al fine di perpetuare tale regime;
- k) *altri atti inumani di analogo carattere* diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all’integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

4. Certo, non tutti i problemi sono risolti, soprattutto non è risolta la questione che attiene al rispetto del principio di tassatività e di non retroattività della legge penale: tanto più che l’art. 77 dello Statuto prevede soltanto la tipologia delle pene senza determinarle per i singoli crimini, stabilendo soltanto che la pena della reclusione non può superare i trent’anni, e che, nei casi di estrema gravità può infliggersi l’ergastolo. Quale deve essere il livello di gravità perché si configuri un crimine contro l’umanità? Quali sono i diritti umani fondamentali? I bombardamenti delle città sono di per sé un crimine contro l’umanità? Eppure molte città della Germania furono rase al suolo dagli alleati. Quanti devono essere i casi accertati perché possa parlarsi di pratiche su vasta scala? Quali sono i criteri di determinazione della pena tra ergastolo e pena temporanea? E, nel caso di pena temporanea, come va commisurata?

C’è il rischio che per tutelare i diritti dell’umanità vi sia contemporaneamente la violazione di altri diritti dell’uomo, e cioè il diritto a un processo giusto.

In realtà lo Statuto di Roma prevede espressamente il principio di garanzia del *nullum crimen sine lege* (art. 22), secondo cui “una persona è penalmente responsabile in forza dello Statuto solo se la sua condotta, nel momento in cui viene realizzata, costituisce un crimine nella giustizia della Corte”. Sennonché al comma 3 dello stesso articolo il principio di legalità incontra una eccezione, che lo rende sostanzialmente inefficace. È infatti previsto che detto articolo “non impedisce che una condotta sia qualificata come crimine secondo il diritto internazionale indipendentemente dal presente Statuto”.

L’art. 24, a sua volta, prevede la irretroattività, che è limitata tuttavia allo Statuto, motivo per cui non è estensibile alle altre fonti previste dall’art. 21, e cioè “i principi e le norme di diritto internazionale”, “i principi generali di diritto ricavati dalle normative interne dei sistemi giuridici del mondo”.

A conferma della sostanziale irrilevanza dei principi di garanzia propri del diritto penale liberale nella giurisdizione internazionale, si può ricordare ancora che l'art. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, dopo aver posto al 1° comma il *nulla poena sine lege*, prevede al 2° comma: "Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di un'azione o omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili".

Si può a questo punto sostenere, a ragione veduta, che la giustizia penale internazionale è "una giustizia politica" che non rispetta le garanzie riconosciute da tutti i Paesi civili: tant'è che, sul piano della effettività, di regola i vinti sono giudicati dai vincitori. La soluzione non può che essere quella di adottare, da parte degli Stati, un *codice penale internazionale* in cui le singole fattispecie siano definite in modo tassativo e per ciascuna di esse sia prevista una pena nel minimo e nel massimo, escludendosi ogni altra fonte di diritto quali il precedente, la consuetudine internazionale, le regole tratte dagli ordinamenti nazionali; e che i crimini contro l'umanità siano di esclusiva competenza di un unico tribunale, quello dello Statuto penale internazionale, con esclusione della competenza di Tribunali nazionali, o di Tribunali internazionali costituiti ad *hoc*. Ma per arrivare a questo c'è ancora molta strada da fare in un mondo che risolve i conflitti tra gli Stati ricorrendo alla guerra.

5. Chi può essere chiamato a rispondere per i crimini contro l'umanità? In generale sono concorrenti tutti coloro che svolgono funzioni essenziali senza le quali il crimine o il programma delittuoso non si sarebbero realizzati o si sarebbero realizzati in modo significativamente diversi.

È comunque sempre responsabile l'autore materiale del crimine salvo che si sia trovato nella necessità di salvare la propria vita essendo prevista la pena di morte in caso di disobbedienza agli ordini dei superiori.

I crimini contro l'umanità sono crimini di massa colpendo un numero imprecisato di persone: costituiscono quindi l'attuazione di un piano ben preciso attribuibile al superiore o anche a decisioni militari. L'art. 28 dello Statuto di Roma prevede che il comandante militare è penalmente responsabile dei crimini commessi da forze poste sotto il suo effettivo comando, quando sia risultato un mancato controllo, o allorché egli abbia omesso di adottare tutte le misure necessarie e ragionevoli in suo potere per impedire la commissione dei crimini.

Perché il superiore politico sia chiamato a rispondere dei crimini contro

Per una definizione dei “crimini contro l’umanità”

l’umanità è necessario che il crimine sia l’esecuzione di un piano deciso a livello di capi di Stato o dagli apparati militari che, in genere, sono controllati dal potere politico, soprattutto negli Stati dittatoriali. Per tornare all’attualità il bombardamento di centrali elettriche o di impianti idrici per privare la popolazione di beni di prima necessità non possono che essere decisi a livello politico ed eseguiti dall’apparato militare.

Chiariti i termini politici e giuridici della responsabilità per i crimini contro l’umanità, ci dobbiamo ancora domandare: chi governa una grande nazione, come l’America, la Russia o la Cina, potrà mai essere portato in manette davanti alla Corte penale internazionale?