

LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Internazionale Penale

ARTICOLI 77 E 78 DELLO STATUTO DI ROMA:
DOSIMETRIA DELLE PENE NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CPI. IL CASO ONGWEN

RELATORE:
Prof. Salvatore Aitala

CORRELATORE:
Prof. Pietro Pustorino

CANDIDATA:
Michela Fiori
Matricola n. 169403

ANNO ACCADEMICO 2025/2026

**ARTICOLI 77 E 78 DELLO STATUTO DI ROMA: DOSIMETRIA DELLE
PENE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CPI. IL CASO ONGWEN**

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
<i>CAPITOLO I: DETERMINAZIONE DELLE PENE NELLO STATUTO DI ROMA.....</i>	7
1.1 Cenni generali sui crimini internazionali.....	7
1.2 Art.77: tipologia della pena	13
1.3 Art. 78: determinazione della pena.....	20
1.4 Il concorso di reati e le “cumulative charges”	29
1.5 La funzione della pena	46
<i>CAPITOLO II: IL CASO ONGWEN.....</i>	53
2.1 Breve contesto storico	53
2.2 Il profilo di Dominic Ongwen.....	56
2.3 La sentenza di primo grado.....	59
2.4 I criteri di determinazione della pena nel caso Ongwen	64
2.5 Il ruolo delle attenuanti psicologiche nel caso Ongwen	72
2.6 Lo status di vittima-carnefice nel contesto della CPI e implicazioni nel caso Ongwen.....	76
2.7 La sentenza d’appello e le principali criticità emerse nel caso Ongwen	85
<i>CAPITOLO III: ANALISI COMPARATA DELLE CIRCOSTANZE ATTENUANTI E AGGRAVANTI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CPI: CONFRONTI E DIFFERENZE RISPETTO AL CASO ONGWEN.....</i>	89
3.1 Il caso Lubanga.....	89
3.2 Il caso Katanga	97
3.3 Il caso Ntaganda	106
3.4 Il caso Al Mahdi.....	113
3.5 Osservazioni finali sulla prassi sanzionatoria della CPI.....	117
<i>CONCLUSIONI.....</i>	122
<i>BIBLIOGRAFIA.....</i>	125

INTRODUZIONE

La presente tesi si propone di analizzare il tema della determinazione della pena dinanzi alla Corte Penale Internazionale (CPI), con particolare attenzione al ruolo delle circostanze attenuanti e aggravanti e al modo in cui esse vengono interpretate e applicate nella prassi giurisprudenziale. La questione del *sentencing* riveste un'importanza centrale nel diritto internazionale penale, perché costituisce il momento in cui si concretizza l'equilibrio tra la gravità dei crimini internazionali, la responsabilità individuale dell'imputato e le esigenze di giustizia delle vittime, così come delineate dallo Statuto di Roma.

Ciononostante, il sistema sanzionatorio della CPI è caratterizzato da un elevato grado di discrezionalità giudiziale: lo Statuto di Roma e le Regole di procedura e prova forniscono infatti un quadro normativo essenziale ma non esaustivo, demandando alle Camere il compito di precisare, caso per caso, il contenuto e il peso delle circostanze rilevanti ai fini della commisurazione della pena. Ciò ha condotto allo sviluppo di una giurisprudenza articolata e, talvolta, non del tutto lineare, che solleva interrogativi in merito alla coerenza delle decisioni, alla qualità della motivazione e alla reale incidenza delle circostanze individuali dell'imputato sulla pena finale.

Alla luce di queste premesse, la tesi si articola in tre capitoli, seguendo il percorso logico-progressivo che muove dall'inquadramento teorico e normativo del *sentencing* internazionale, per poi concentrarsi sull'analisi di un caso paradigmatico - il caso Ongwen - e infine sviluppare un confronto con le circostanze - riconosciute e non riconosciute - in altri procedimenti significativi dinanzi alla CPI.

Il primo capitolo è dedicato all'esame del sistema sanzionatorio previsto dallo Statuto di Roma, con particolare attenzione alla tipologia delle pene, ai criteri di determinazione della pena e alla gestione del concorso di reati, per poi soffermarsi sulla funzione attribuita alla sanzione nel contesto della giustizia penale internazionale. L'obiettivo è quello di ricostruire il quadro normativo entro cui la Corte esercita il proprio potere punitivo, evidenziandone le specificità rispetto ai

tribunali penali internazionali *ad hoc* e le implicazioni sul piano dei principi fondamentali del diritto penale.

In primo luogo, il capitolo esamina le tipologie di pene previste dall'articolo 77 dello Statuto, che prevede come sanzioni principali esclusivamente la reclusione a tempo determinato, fino ad un massimo di trent'anni, e l'ergastolo, concepito come misura eccezionale, riservata ai casi di estrema gravità del crimine e valutata alla luce delle circostanze personali del condannato. Accanto alla pena detentiva, il sistema contempla sanzioni accessorie quali l'ammenda e la confisca dei proventi del crimine, anche in funzione riparativa attraverso il Fondo fiduciario per le vittime.

Successivamente, l'attenzione si sposta sui criteri di determinazione della pena, disciplinati dall'articolo 78 dello Statuto e dalla Regola 145 delle R.P.P. In questa fase emerge il ruolo centrale della discrezionalità giudiziale, chiamata a bilanciare la gravità del reato e le condizioni personali dell'imputato nel rispetto del principio di proporzionalità. Il capitolo analizza gli standard probatori differenziati per circostanze aggravanti e attenuanti, il divieto di *double counting* e la detrazione del periodo trascorso in custodia cautelare.

Viene poi affrontata la questione del concorso di reati e delle imputazioni cumulative, soffermandosi sul cosiddetto "*second step approach*" adottato dalla Corte, che impone la determinazione preliminare di una pena per ciascun reato e la successiva fissazione di una pena complessiva unica. In tale contesto, viene analizzato il dibattito sulle "*cumulative charges*", ammesse dalla giurisprudenza internazionale a condizione che ciascuna imputazione richieda la prova di un elemento giuridico distinto, al fine di evitare indebite duplicazioni sanzionatorie.

Il primo capitolo si conclude con una riflessione sulla funzione della pena nel diritto penale internazionale, che trascende la tradizionale dicotomia tra retribuzione e deterrenza: accanto a tali finalità, emerge con forza la funzione espressiva della sanzione, intesa come strumento simbolico attraverso cui la comunità internazionale riafferma i propri valori fondamentali.

Il secondo capitolo si concentra sull'analisi del caso *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, collocandolo nel complesso storico e politico del conflitto nel Nord Uganda. Tale crisi non si configura come un semplice scontro tra lo Stato e il *Lord's*

Resistance Amy (LRA), ma come una violenza radicata all'interno della comunità Acholi, segnata da fratture storiche e strutturali risalenti al periodo coloniale; in questo scenario si inserisce la situazione personale di Ongwen, rapito dall'LRA all'età di nove anni e progressivamente trasformato, attraverso un addestramento coercitivo e violento, in uno dei comandanti di vertice dell'organizzazione armata. Il procedimento dinanzi alla CPI assume rilievo eccezionale sia per l'estensione delle imputazioni - 61 capi d'accusa confermati - sia per la qualificazione dell'imputato quale portatore di una duplice identità di vittima e autore dei crimini. Il capitolo ricostruisce il confronto processuale sulle cause di esclusione della responsabilità penale, soffermandosi sul rigetto, da parte della Corte, delle argomentazioni difensive fondate sull'infermità mentale e la dimostrata autonomia decisionale dell'imputato, emersa nel corso delle sue funzioni di comando del gruppo.

Un ulteriore profilo di analisi riguarda la fase di determinazione della pena: nella dosimetria della sanzione, la Camera ha bilanciato l'eccezionale gravità dei crimini, potenzialmente idonea a giustificare l'ergastolo, con l'unica circostanza attenuante riconosciuta, ossia il trauma derivante dal rapimento in età infantile, giungendo alla condanna a 25 anni di reclusione. La dottrina ha evidenziato come questa soluzione sollevi interrogativi di coerenza sistemica. In particolare, si è osservato che il trauma del rapimento, pur riconosciuto come attenuante in sede di *sentencing*, non ha trovato un corrispondente riconoscimento nella fase di accertamento della responsabilità penale, dando luogo a una mitigazione della pena più simbolica che sostanziale. Ne emerge una tensione irrisolta tra l'esigenza di affermare la responsabilità individuale per crimini di massa e la difficoltà della giustizia penale internazionale di integrare pienamente, nella dosimetria della pena, fattori strutturali di vulnerabilità e coercizione.

In ultimo, il terzo capitolo si propone di ampliare l'analisi oltre il singolo caso, concentrandosi sul ruolo delle circostanze aggravanti e attenuanti nella determinazione della pena dinanzi alla CPI, mettendo in luce margini, limiti e criticità dell'attuale prassi.

L'analisi si sviluppa attraverso il confronto tra il caso Ongwen e altri casi emblematici quali Lubanga, Katanga, Ntaganda e Al Mahdi, per evidenziare come

la Corte abbia progressivamente elaborato una lettura estensiva di alcune circostanze aggravanti a fronte di un approccio più cauto e disomogeneo nel riconoscimento delle attenuanti, sollevando interrogativi sul rapporto tra il riconoscimento formale di fattori mitiganti e la loro reale incidenza sulla pena concretamente inflitta.

Nel complesso, la tesi intende interrogarsi criticamente sulla capacità dell'attuale sistema di *sentencing* di realizzare una pena individualizzata, coerente e sensibile sia alle circostanze personali dell'imputato, sia alle esigenze di giustizia delle vittime. Attraverso l'analisi normativa e giurisprudenziale, il lavoro si pone di mettere in luce le tensioni strutturali che attraversano la prassi della CPI, in particolare tra discrezionalità giudiziale e prevedibilità delle decisioni, oltre che tra affermazione della responsabilità individuale e riconoscimento di contesti di vulnerabilità e coercizione.

ARTICOLI 77 E 78 DELLO STATUTO DI ROMA: DOSIMETRIA DELLE PENE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CPI. IL CASO ONGWEN

CAPITOLO I: DETERMINAZIONE DELLE PENE NELLO STATUTO DI ROMA

1.1 Cenni generali sui crimini internazionali

Storicamente il concetto di “crimine internazionale” era associato a un’offesa concernente una dimensione transnazionale, come ad esempio la pirateria o il traffico di esseri umani, che rendevano necessaria l’istituzione di forme speciali di giurisdizione, l’adozione di normative specifiche e la cooperazione tra stati, al fine di garantire un’efficace repressione e prevenzione di questi fenomeni¹.

Alcuni crimini di questo tipo sono già contemplati in diversi trattati internazionali, motivo per cui i redattori dello Statuto di Roma del 1998 li chiamarono “*treaty crimes*”, distinguendoli dai crimini internazionali su cui la Corte Penale Internazionale ha giurisdizione, perché questi ultimi fisiologicamente sono preoccupazione per l’intera comunità internazionale²;

Hanno un’origine e uno sviluppo recente, rintracciabile nei movimenti per i diritti umani successivi alla Seconda guerra mondiale, riconosciuti nella loro forma più embrionale a partire dal Tribunale di Norimberga e dal Tribunale militare internazionale per l’Estremo Oriente³.

La giurisprudenza dei tribunali penali internazionali istituiti negli ultimi decenni ha avuto un ruolo significativo nel chiarire con maggiore precisione i loro le loro caratteristiche: oggi sono considerati crimini internazionali quegli atti illeciti di particolare gravità, tali da ledere i valori fondamentali della comunità

¹ SCHABAS, *An introduction to International Criminal Court*, 2004, 26.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

internazionale, che determinano, secondo il diritto internazionale, la responsabilità personale dei loro autori⁴.

Rientrano sicuramente nella definizione di crimini internazionali il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione, è invece controverso se possano essere compresi tra questi anche la pirateria e il terrorismo⁵. I crimini internazionali sono fattispecie a struttura complessa perché sono composti da una condotta base, che generalmente è riconosciuta come illecita anche negli ordinamenti interni, e un elemento contestuale, che permette di elevare il crimine da semplice reato ordinario a fattispecie penale di carattere internazionale⁶.

Lo Statuto di Roma, istitutivo della Corte Penale Internazionale (CPI), negli articoli dal 6 all'8, completati dagli *Elements of Crimes*⁷, corrisponde in buona parte al diritto internazionale consuetudinario. Tutte le definizioni dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte presentano un elemento contestuale che delimita la discrezionalità del Procuratore⁸ nell'individuazione delle fattispecie da sottoporre all'attenzione della Corte⁹.

Nell'articolo 6 dello Statuto è contenuta la definizione del crimine di genocidio così come è stata elaborata da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948 a Ginevra, e contenuta nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio¹⁰.

L'elemento contestuale di questa fattispecie è rappresentato dal dolo specifico di distruggere in senso fisico o biologico un gruppo, o una parte sostanziale di esso, a causa della sua specifica identità; il gruppo è identificato sulla base di caratteristiche nazionali, etniche, razziali o religiose; l'elemento oggettivo è costituito

⁴ MANCINI, voce *Crimini Internazionali*, in *Enc. Treccani*, 2019.

⁵ *Ibidem*.

⁶ AITALA, *Diritto internazionale penale*, Italia: Le Monnier Università, 2021, 67.

⁷ Documento ufficiale che ha lo scopo di specificare, in modo dettagliato, gli elementi costitutivi di ciascun crimine previsto dallo Statuto di Roma.

⁸ L'Ufficio del Procuratore è l'organo indipendente incaricato di condurre le indagini e promuovere l'azione penale nei confronti dei presunti responsabili dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte. Il Procuratore, che dirige l'Ufficio, può avviare indagini su rinvio, su richiesta del Consiglio di sicurezza o *proprio motu*, previa autorizzazione della Camera preliminare, e dirige tutte le attività investigative, decide se formulare l'imputazione e rappresenta l'accusa nel processo.

⁹ SCHABAS, *An introduction to International Criminal Court*, cit., 29.

¹⁰ AITALA, cit., 165.

dall'esecuzione di una o più delle cinque condotte tassativamente elencate nello stesso articolo¹¹.

L'articolo 7 individua le condotte riconducibili ai crimini contro l'umanità, che rilevano in quanto parte di un attacco sistematico o diffuso inflitto intenzionalmente contro popolazioni civili¹².

Riguardo questo crimine nello specifico la disciplina non è completamente sovrapponibile al diritto internazionale consuetudinario per diversi motivi: da una parte è richiesta la coscienza dell'attacco da parte del soggetto agente e definisce in modo molto specifico le diverse condotte capaci di configurare questa fattispecie; dall'altra limita la categoria di vittime alla sola popolazione civile, escludendo ad esempio i militari; inoltre comprende un elemento cosiddetto "politico" che consiste nella prerogativa che gli attacchi vengano attivamente promossi o incoraggiati da uno Stato o da un'organizzazione avente il controllo sul territorio¹³. Anche in ragione dell'elemento contestuale di questa tipologia di crimini, i soggetti agenti sono tipicamente organi statali, organizzazioni non statali in grado potenzialmente di compiere attacchi di tale entità o individui privati la cui condotta è compresa nel quadro di una politica più generale contro la popolazione civile¹⁴. I crimini di guerra in base all'articolo 8 dello Statuto sono quelli compiuti nell'ambito di un conflitto armato, interno¹⁵ o internazionale, e in connessione con le ostilità¹⁶.

Nell'ambito dei conflitti armati internazionali costituiscono crimini di guerra le gravi violazioni delle convenzioni di Ginevra del 1949 e le altre gravi violazioni delle norme applicabili ai conflitti internazionali; mentre nel caso di conflitti armati interni, questi si configurano a seguito di una o più violazioni gravi dall'articolo 3 comune delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e delle altre norme relative ai conflitti non internazionali, a condizione che si verifichino conflitti tra forze

¹¹ Art.6, Statuto di Roma, 1998.

¹² Art.7, Statuto di Roma, 1998.

¹³ AITALA, cit., 147.

¹⁴ *Ibidem*, 150.

¹⁵ Come stabilito per la prima volta nella storica sentenza d'appello del caso Tadić (ICTY, 2 luglio 1999).

¹⁶ Art.8, Statuto di Roma, 1998.

governative e gruppi armati dotati di un adeguato grado di organizzazione, e che non si tratti semplicemente di disordini interni o episodi isolati di violenza¹⁷.

È possibile distinguere quattro gruppi di fattispecie sulla base del bene giuridico protetto e gli elementi della fattispecie: i primi due gruppi fondati sul principio di distinzione sono i crimini contro persone protette (cioè non combattenti¹⁸), e i crimini contro beni protetti (quindi privi di interesse militare¹⁹); gli altri due gruppi includono le condotte illegittime sulla base del ricorso a metodi di combattimento proibiti dal diritto internazionale umanitario (ad esempio la condotta di *starvation*) e il ricorso a mezzi di combattimento proibiti (ad esempio l'uso di armi chimiche e batteriologiche, fondati sul divieto di causare mali superflui o sofferenze non necessarie)²⁰.

Il crimine di introduzione più recente è quello di aggressione, inserito nello Statuto con un emendamento adottato con la Conferenza di revisione di Kampala nel 2010²¹. L'aggressione si configura come un attacco contro la sovranità, integrità territoriale o indipendenza politica di uno stato, così come formulato nel Patto della Società delle Nazioni del 1919 e nella Carta delle Nazioni Unite²².

La formulazione dello Statuto di Roma, nell'articolo 8 *bis*, criminalizza esclusivamente le condotte poste in essere da soggetti realmente in grado di esercitare il controllo o dirigere l'azione politica o militare di un altro stato, sulla base di condotte individuate dallo stesso articolo, quando tali condotte costituiscono una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite²³.

Questa fattispecie è considerata a tutela anticipata perché punisce, oltre agli atti esecutivi, anche azioni preparatorie che non raggiungerebbero nemmeno la soglia del tentativo nel diritto penale classico. Ciò ha generato dubbi di compatibilità con il principio di offensività, in quanto l'incriminazione opera su un livello di anticipazione particolarmente elevato, coinvolgendo condotte che non hanno

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Rientrano in questa categoria i civili, il personale medico, di soccorso e altri soggetti.

¹⁹ Sono tali i beni civili, gli edifici dedicati a educazione, religione, i monumenti storici ecc.

²⁰ AITALA, cit., 122 ss.

²¹ PIVIDORI, voce *Crimine di aggressione*, in *Centro di ateneo per i diritti umani*, 2024. Disponibile all'indirizzo: <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/temi/crimine-di-aggressione>

²² Voce *Aggressione. Diritto Internazionale*, in *Enc. Treccani*. Disponibile al link: <https://www.treccani.it/enciclopedia/aggressione-diritto-internazionale>.

²³ Art. 8 *bis*, Statuto di Roma, 1998.

ancora prodotto un'offesa concreta o imminente²⁴. Tra queste riconosciamo, a titolo esemplificativo, attività quali la pianificazione operativa di un attacco armato, la disposizione delle forze armate in vista di un'aggressione o l'autorizzazione di operazioni clandestine dirette contro un altro Stato²⁵.

Occorre precisare che lo Statuto di Roma non costituisce un "limite esterno" o pregiudizio all'interpretazione e all'evoluzione del diritto internazionale esistente o in via di sviluppo, come precisato dall'articolo 10 dello stesso²⁶.

Questa previsione, da una parte, ha lo scopo di chiarire che l'adozione dello Statuto non altera gli obblighi giuridici a cui gli stati sono sottoposti in base al diritto internazionale consuetudinario e convenzionale; e dall'altra, esprime la volontà di tutelare le disposizioni dello Statuto dal potenziale "effetto congelante" che potrebbero avere sullo sviluppo del diritto internazionale²⁷.

Per quanto riguarda la natura della giurisdizione esercitata dalla Corte, lo Statuto di Roma afferma che la CPI esercita la propria giurisdizione esclusivamente sugli individui, non sugli stati. Tale principio, codificato dall'art. 25 St., riprende l'impostazione già affermata dai giudici di Norimberga nel 1946.

Nel sistema delineato dallo Statuto, la responsabilità penale individuale si articola attraverso un complesso insieme di *modes of liability* che consentono alla Corte di ricostruire l'apporto concreto che ciascun soggetto fornisce alla realizzazione del crimine. Il punto di partenza è rappresentato dal comma 3 dell'articolo 25 St., che include le forme più ravvicinate di partecipazione: l'autore diretto, il coautore e l'autore mediato. Queste tre categorie riflettono un progressivo allontanamento dall'esecuzione materiale del crimine a favore di forme di dominio funzionale, che possono manifestarsi sia nella ripartizione delle funzioni (nel caso del coautore), sia nel controllo di un apparato organizzato che opera come strumento (nell'autore mediato).

Accanto a tali forme centrali di responsabilità, l'art. 25, comma 3, lettera b), estende la punibilità a chi ordina, sollecita o induce un'altra persona a commettere un

²⁴ AITALA, cit., 185.

²⁵ TRIFFTERER, AMBOS, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H. Beck / Hart / Nomos, 2016, 389 ss.

²⁶ Art. 10, Statuto di Roma, 1998.

²⁷ SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, 1336.

crimine, valorizzando il ruolo di impulso e direzione esercitato da individui che non eseguono materialmente l'illecito ma ne orientano la realizzazione.

Complementare è la responsabilità delineata dalla lettera c) dello stesso articolo, che riguarda chi aiuta, favorisce o agevola la commissione o il tentativo di un crimine; sebbene si tratti di un contributo accessorio, esso deve essere consapevole e avere un'incidenza effettiva sull'esecuzione del fatto²⁸.

Lo Statuto, tuttavia, non indica quale debba essere il grado minimo di aiuto necessario a integrare la complicità; è chiaro che la mera presenza sul luogo del crimine non basta a fondare responsabilità, salvo che l'individuo abbia un dovere giuridico di intervenire, perché riveste una posizione gerarchica di comando. In tale situazione, anche l'inerzia può tradursi in una forma di partecipazione tramite incoraggiamento o istigazione.

Una forma distinta è quella contemplata dalla lettera d) dell'articolo 25 St., che punisce il contributo consapevole all'attività criminale di un gruppo che agisce con un comune disegno criminoso. Questa disposizione consente di imputare la responsabilità a chiunque contribuisce intenzionalmente all'attività del gruppo con lo scopo di favorire il progetto collettivo o con la consapevolezza dell'intenzione criminale del gruppo.

L'articolo 25, comma 3, lettera e) introduce un'ipotesi speciale, punendo l'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio, reato che si consuma a prescindere dall'effettiva commissione del crimine²⁹.

La responsabilità da comando interviene quando il comandante non impedisce la commissione del crimine a causa di una condotta negligente o per disinteresse. Lo Statuto di Roma distingue tra comandante militare e superiore gerarchico civile, laddove il primo è responsabile se sapeva o avrebbe dovuto sapere dell'imminenza o della commissione dei crimini da parte dei subordinati (responsabilità colposa). Nel caso dei superiori civili, lo Statuto richiede un livello di consapevolezza più elevato: essi devono aver avuto effettiva conoscenza delle informazioni rilevanti oppure aver deliberatamente ignorato dati chiari che indicavano condotte criminali in corso o imminenti³⁰.

²⁸ Art. 25, Statuto di Roma, 1998.

²⁹ *Ibidem*; SCHABAS, *An introduction to International Criminal Court*, cit., 101 ss.

³⁰ Art. 28, Statuto di Roma, 1998; AITALA, cit., 94.

In ultimo, l'articolo 25, comma 3, lettera f) prevede la responsabilità anche per il reato tentato, nel caso in cui un soggetto pone in essere atti che, per la loro rilevanza e prossimità all'obiettivo finale, costituiscono un effettivo inizio di esecuzione del crimine, ma non riesce a portarlo a termine per cause estranee alla sua volontà. Il nodo principale in materia riguarda la distinzione tra atti meramente preparatori e atti che segnano un reale passaggio all'esecuzione; lo Statuto, ricorrendo al concetto del "passo sostanziale", tenta di trovare un equilibrio tra un intervento precoce e un punto di non ritorno. È comunque esclusa la punibilità di chi, dopo aver iniziato l'esecuzione, abbandona volontariamente il proprio proposito criminoso e si adopera per impedirne il compimento³¹.

1.2 Art.77: tipologia della pena

La Conferenza diplomatica tenutasi a Roma nel 1998 è stata la conferenza decisiva che ha finalmente dato vita allo statuto della Corte Penale Internazionale, denominato "Statuto di Roma", entrato in vigore il 1° luglio 2002, al raggiungimento della sessantesima ratifica³².

Alla Conferenza hanno preso parte delegazioni in rappresentanza di 160 paesi, che hanno approvato lo Statuto in seguito a lavori preparatori estremamente articolati, sia per la complessità e sensibilità dei vari interessi politici nazionali in gioco, sia per le resistenze di alcuni paesi, riluttanti a trasferire parte della propria giurisdizione penale a favore della nuova istituzione internazionale³³.

È soprattutto per questo motivo, che si aggiunge alla già invalidante difficoltà di trovare soluzioni condivise, che lo Statuto non regola nel dettaglio le pene da applicare alle singole fattispecie³⁴.

³¹ SCHABAS, *An introduction to International Criminal Court*, cit., 105.

³² AITALA, cit., 34.

³³ Servizio Studi - Dipartimento giustizia. *Norme per l'adeguamento dell'ordinamento interno alle disposizioni dello Statuto della Corte penale internazionale* - AA.C. 1439 e 1782 (Schede di lettura e riferimenti normativi). Disponibile all'indirizzo: https://leg16.camera.it/701?leg=16&file=GI0197#_Toc240874582.

³⁴ PIVA, *Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, 2008 ZIS 3/2008. Disponibile all'indirizzo: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_3_221.pdf.

In seno alla Conferenza le discussioni tra gli stati si concentrarono soprattutto sulla Parte II dello Statuto, che definiva la giurisdizione della Corte, i crimini di sua competenza e le modalità con cui i casi potevano arrivare dinanzi ai giudici.

Alcuni paesi, come gli Stati Uniti, Cina e Russia, temevano che la Corte diventasse troppo autonoma e spingevano per una corte debole e controllata dal Consiglio.

I *non allineati* l'avrebbero voluta completamente svincolata dal consiglio, con una giurisdizione che comprendesse il traffico di stupefacenti e il terrorismo ma non i crimini di guerra commessi durante conflitti non internazionali³⁵.

La maggior parte degli stati, però, non condivideva queste visioni: il cosiddetto *Like-Minded Group* (LMG), formato da circa sessanta paesi, tra cui Germania, Paesi Bassi, Canada, Australia, Argentina e Sudafrica, sosteneva con forza l'idea di una Corte indipendente, capace di ricevere casi direttamente dagli stati o dal Procuratore, senza filtri politici. Questo gruppo trovò un alleato fondamentale nelle organizzazioni non governative riunite nella Coalition for the International Criminal Court (CICC), che fornirono competenze tecniche, pressione politica e un supporto costante durante i negoziati.

Il ruolo del Procuratore fu un altro punto caldo: alcuni stati temevano che un Procuratore troppo indipendente potesse avviare indagini senza controllo, mentre altri vedevano proprio in questa autonomia la garanzia che la Corte non sarebbe rimasta ostaggio delle grandi potenze. Prevalse poi la visione del LMG: il Procuratore avrebbe avuto la possibilità di avviare indagini *proprio motu*, cioè di propria iniziativa, pur con alcuni limiti procedurali.

Non meno importante fu il dibattito sul Consiglio di Sicurezza. Gli Stati Uniti volevano che fosse l'unico organo in grado di deferire casi alla Corte, ma la maggioranza degli stati rifiutò questa impostazione, temendo che avrebbe politicizzato e paralizzato l'ICC.

Si arrivò così a un compromesso: il Consiglio di Sicurezza avrebbe avuto un ruolo, ma non esclusivo, accanto agli Stati e al Procuratore. Nonostante le resistenze di

³⁵ AITALA, cit., 35.

alcune grandi potenze come Stati Uniti e Cina, la Conferenza si concluse con un voto ampiamente favorevole³⁶.

Nello Statuto di Roma, le disposizioni che si occupano delle pene si rinvergono nel capitolo VII: quelle che individuano le pene applicabili e la determinazione delle pene sono rispettivamente gli artt. 77 e 78; l'articolo 79 riguarda il fondo di garanzia istituito per le vittime dei reati di competenza della Corte; l'articolo 80 rappresenta una clausola di salvaguardia, stabilendo che le disposizioni dello Statuto non pregiudicano né l'applicazione delle pene previste dal diritto interno, né la legislazione nazionale più in generale³⁷.

Nell' articolo 77, comma 1 sono indicate in modo tassativo le pene comminabili, che sono esclusivamente due³⁸: la reclusione “per un periodo di tempo determinato non superiore nel massimo a 30 anni”³⁹; e l'ergastolo, “se giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla situazione personale del condannato”⁴⁰.

A queste pene la corte può aggiungere, ma non sostituire, come è previsto nel secondo paragrafo dello stesso articolo e nei limiti di quest'ultimo, la pena dell'ammenda o la confisca di profitti, beni ed averi, derivanti direttamente o indirettamente dal crimine.

Nel determinare tassativamente la tipologia di pene applicabili in caso di condanna si riconosce una differenza rispetto allo Statuto del Tribunale Militare di Norimberga, che imponeva agli stati un generico obbligo di applicare sanzioni “adeguate”, “effettive” o “severe” o comunque commisurate al fatto e alla sua gravità⁴¹.

L'articolo 24, comma 1 dello Statuto del Tribunale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia (ICTY) e l'articolo 23, comma 1 dello Statuto del Tribunale Internazionale per il Ruanda (ICTR) si limitavano a stabilire che la pena dovesse

³⁶ WASHBURN, *The Negotiation of the Rome Statute for the International Criminal Court and International Law making in the 21st Century*, 1999, 371 ss.

³⁷ Vedi anche: SCHABAS, *Penalties*, in ANTONIO CASSESE, PAOLA GAETA, AND JOHN RWD JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002. Disponibile all'indirizzo: <https://doi.org/10.1093/law/9780199258970.003.0018>.

³⁸ Analogamente agli Statuti dei Tribunali speciali per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda (artt. 24 St. ICTY e 23 St. ICTR).

³⁹ Art.77, Statuto di Roma, 1998.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ PIVA, cit., 141.

essere la reclusione, mentre gli articoli 19 dello Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone (SCSL) e 24 dello Statuto del Tribunale Speciale per il Libano (STL) parlavano genericamente di “detenzione per un determinato numero di anni”.

A differenza dello Statuto di Roma, gli Statuti dell’ICTY e dell’ICTR non menzionano esplicitamente l’ergastolo, che compare solo nei rispettivi Regolamenti di procedura e prova. La Regola 101(A) dell’ICTY stabilisce che la pena può arrivare “fino a comprendere il resto della vita del condannato”⁴², mentre la Regola 101(A) dell’ICTR afferma che l’imputato può essere condannato a “una pena detentiva a termine o all’ergastolo”⁴³. La SCSL, invece, all’articolo 19 del proprio Statuto limita la reclusione a “un determinato numero di anni”⁴⁴, escludendo di fatto l’ergastolo; a differenza dello Statuto del STL che, nell’articolo 24, lo prevede espressamente come pena ordinaria, alternativa a un numero determinato di anni, senza richiedere particolari giustificazioni⁴⁵.

La Corte penale internazionale si differenzia dal modello dei tribunali *ad hoc*: l’ergastolo, infatti, non è concepito come pena abituale, ma come misura eccezionale subordinata a requisiti stringenti.

Nonostante i passi in avanti che rileviamo essere stati fatti dagli organismi penali internazionali precedenti allo Statuto di Roma, non appare comunque colmato quel deficit di determinatezza che permetterebbe di ritenere completamente garantito il principio di legalità. Quest’ultimo, previsto all’articolo 22 dello Statuto, sancisce che «nessuno può essere punito se non in forza di una norma che delinei una fattispecie incriminatrice preesistente e una pena stabilita prima della commissione del fatto»⁴⁶; il principio *nulla poena sine lege*, suo diretto corollario, è espressamente previsto nell’articolo 23 St., il quale impone che nessuna pena possa essere inflitta se non prevista dalla legge vigente al momento del fatto⁴⁷.

⁴² Regola 101 (A), Regolamento di procedura e prova dell’ICTY, 1994.

⁴³ Regola 101 (A), Regolamento di procedura e prova dell’ICTR, 1995.

⁴⁴ Art. 19, Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone, 2002.

⁴⁵ Art. 24, Statuto del Tribunale Speciale per il Libano, 2007.

⁴⁶ SCHABAS, *An introduction to International Criminal Court*, cit., 73.

⁴⁷ Art. 23 St di Roma: Una persona che è stata condannata dalla Corte può essere punita solo in conformità alle disposizioni del presente Statuto.

Non si può infatti condividere l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* (identificabile come il *case by case approach*⁴⁸) secondo cui il principio di legalità richiederebbe unicamente l'esistenza di una pena per un determinato reato, senza imporre una precisa modalità di determinazione di quest'ultima, lasciando così ai giudici una troppo ampia discrezionalità nella scelta della sanzione applicabile al singolo caso di specie⁴⁹.

Per sviluppare una giurisprudenza più trasparente e comprensibile, i giudici dovrebbero adottare un insieme chiaro e coerente di principi, obiettivi di condanna, che forniscano una definizione uniforme della gravità (separandola da altri fattori aggravanti) e, soprattutto, che indichino chiaramente in che modo la sentenza è stata "costruita", specificando il peso assegnato ai vari reati e ai fattori mitiganti e aggravanti, per rendere il processo di determinazione più facile da rivedere e comprendere⁵⁰.

Nel determinare quale dovesse essere la pena massima applicabile, durante i lavori preparatori dello Statuto si scontrarono orientamenti opposti: alcuni paesi ritenevano che dovesse essere prevista la pena di morte; altri avanzarono obiezioni anche riguardo l'inclusione della pena dell'ergastolo, in quanto il suo carattere perpetuo sarebbe risultato incompatibile con la finalità rieducativa e di risocializzazione, oltre che potenzialmente in contrasto con gli standard minimi di garanzia dei diritti fondamentali della persona⁵¹.

Per accontentare i diversi orientamenti, già nel documento del *Preparatory Committee*⁵² del dicembre del 1997 erano state inserite due note a piè di pagina che prevedevano l'una l'inserimento di un meccanismo obbligatorio di riesame delle sentenze dopo un certo periodo di tempo; e l'altra che, laddove fosse stata inserita una disposizione relativa alla pena minima, dovesse essere incluso un elenco

⁴⁸ ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, Appeal Judgment, 2004, par. 242; ICTY., *Prosecutor v. Furundžija*, 2000, par. 238. Sul metodo casistico seguito dai Tribunali speciali in tema di determinazione della pena, v. pure KNOOPS, *An Introduction to the Law of the International Criminal Court*, 2003, 116.

⁴⁹ PIVA, cit., 142.

⁵⁰ HOLA, *Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law*, Amsterdam Law Forum, 2012.

⁵¹ CRYER, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University, 2010, 494 ss.

⁵² Organo temporaneo istituito dalle Nazioni Unite per preparare i lavori che poi avrebbero portato all'adozione dello Statuto di Roma.

esaustivo di fattori che il giudice è tenuto a considerare nella determinazione della pena⁵³.

L'aggiunta di tali condizioni rappresenta un compromesso politico, necessario per ottenere il consenso di quegli Stati che ritenevano l'ergastolo una pena crudele o degradante, quindi, fu inserito nello Statuto con l'idea che sarebbe stato applicato raramente⁵⁴.

Il compromesso raggiunto in sede diplomatica ha portato anche a prevedere nell'articolo 110 dello Statuto un meccanismo di revisione obbligatoria della pena, che avviene solo dopo che il condannato abbia già scontato i due terzi della stessa o venticinque anni di reclusione nel caso di condanna all'ergastolo^{55 56}.

L'articolo 77 comma 2 stabilisce che “alla pena della reclusione la Corte può aggiungere: a) un'ammenda fissata secondo i criteri previsti dalle Regole Procedurali e di Ammissibilità delle Prove; b) la confisca di profitti, beni ed averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, fatti salvi i diritti di terzi in buona fede”⁵⁷.

Il comma 2, a) rinvia implicitamente alla Regola 146 del Regolamento, che impone ai giudici di valutare se la sola reclusione rappresenti una sanzione sufficiente, tenendo conto della capacità economica dell'imputato, di eventuali ordini di confisca e di possibili misure riparatorie previste dall'articolo 75; stabilisce inoltre che debba essere considerato se e in quale misura il reato sia stato motivato da un guadagno economico personale.

L'ammenda, proporzionata ai danni causati e agli utili ottenuti dall'autore, non può superare il 75% del patrimonio disponibile del condannato, detratta una somma necessaria a garantire il sostentamento suo e della sua famiglia⁵⁸.

⁵³ NAZIONI UNITE, *Report dell'Inter-Sessional Meeting*, in Zutphen (Netherlands), 1998, 231; *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum*, 119; *Chairman's Working Paper on Article 75*.

⁵⁴ SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, cit., 895.

⁵⁵ Art. 110, Statuto di Roma, 1998.

⁵⁶ La Corte, infatti, può procedere a ridurre la pena nel caso sussistano uno o più dei presupposti indicati dallo stesso articolo, rappresentati dalla manifestazione della volontà di collaborare con la Corte nelle indagini e durante il procedimento; l'assistenza volontaria della persona nell'esecuzione e nelle ordinanze della Corte in altri casi; e, in ultimo, un fattore residuale che comprende tutti quelli che forniscono un chiaro e significativo riconoscimento di un cambiamento delle circostanze tale da giustificare la riduzione della pena.

⁵⁷ Art. 77, Statuto di Roma, 1998.

⁵⁸ Regola 146, Regolamento di procedura e prova, 2002.

L'imputato ha diritto a un termine ragionevole per versare l'ammenda, che può essere pagata in unica soluzione o a rate, ed è anche prevista la possibilità di un sistema di "ammende giornaliere" da 30 giorni a 5 anni.

In caso di inadempimento volontario e persistente, la Presidenza, anche su richiesta del Procuratore, può prorogare la pena detentiva fino a un massimo di un quarto della durata originaria, senza però superare i cinque anni, se è accertato che tutte le misure disponibili siano state esperite⁵⁹. Nella prassi, comunque, le Camere di primo grado non hanno ancora applicato queste misure.

La previsione della confisca di proventi o beni derivanti dal reato, disciplinata dall'articolo 77, comma 2 b), riflette il principio tradizionale del diritto penale secondo cui nessuno debba trarre vantaggio dal crimine, ma la sua codificazione nello Statuto di Roma rappresenta un'innovazione nel diritto penale internazionale. La Regola 147 chiarisce che, in caso di confisca, la Camera deve esaminare prove relative all'individuazione e localizzazione dei beni derivanti dal reato⁶⁰. Non esiste, tuttavia, una definizione precisa di "beni" o "proventi" e di "derivazione diretta o indiretta dal reato": pertanto, i giudici dovranno probabilmente fare riferimento ad altri strumenti internazionali o a convenzioni europee⁶¹.

Rispetto ai tribunali *ad hoc*, la Corte dispone di poteri più ampi: i giudici dell'ICTY e dell'ICTR potevano infliggere ammende solo per reati procedurali (es. oltraggio alla Corte o falsa testimonianza) e con limiti massimi prestabiliti (100.000 euro per l'ICTY e 10.000 dollari per l'ICTR). Inoltre, mentre ICTY e ICTR potevano ordinare la restituzione di beni acquisiti con condotte criminali ai legittimi proprietari, lo Statuto di Roma va oltre, riconoscendo alla Corte la possibilità di imporre ammende, confische e ordini di riparazione in un sistema più organico e innovativo⁶².

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Regola 147, Regolamento di procedura e prova, 2002.

⁶¹ RADISAVLJEVIC, *Commentary Rome Statute: Part 7*, Case Matrix Network, 2016. Disponibile al link: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-7>

⁶² ABTAHI, KOH, *The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court*, Cornell International Law Journal, vol. 45 no. 1, 2012, 4.

Infine, l'articolo 79, comma 2, consente di destinare i proventi delle ammende e delle confische al Fondo fiduciario per le vittime⁶³, a beneficio diretto delle persone danneggiate. In questo contesto, la Regola 148 prevede che la Camera possa richiedere osservazioni scritte o orali ai rappresentanti del Fondo prima di ordinare il trasferimento delle somme⁶⁴.

1.3 Art. 78: determinazione della pena

L'articolo 78 disciplina i criteri di determinazione in concreto della pena, che il giudice è tenuto a valutare in caso di condanna.⁶⁵

I giudici godono di un'ampia discrezionalità nell'emanare le sentenze, dovendo personalizzare la pena in base alla "gravità del reato e la situazione personale del condannato"⁶⁶.

Tali due criteri costituiscono le fondamenta del giudizio di dosimetria, rispettivamente come elementi che possono assumere valenza aggravante o attenuante. Va sottolineato che la disposizione presenta un elenco meramente illustrativo e privo di un ordine gerarchico formale, anche se la prassi dei tribunali penali internazionali, in particolare dell'ICTY e dell'ICTR, ha riconosciuto alla gravità del reato un ruolo preminente, qualificandola come il principale criterio orientativo nella determinazione della sanzione⁶⁷.

È proprio dall'esperienza dei tribunali *ad hoc* che prenderemo le mosse per analizzare il tema del paragrafo, per proseguire con il modello delineato dalla Corte Penale Internazionale.

⁶³ Il Trust Fund for Victims è un organismo autonomo volto a garantire che le vittime di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e aggressione ricevano riparazioni e assistenza effettive, attraverso mezzi quali restituzione, risarcimento, riabilitazione, supporto medico-psicologico e programmi di reintegrazione socio-economica, anche in assenza di risorse del condannato.

⁶⁴ Regola 148, Regolamento di procedura e prova, 2002.

⁶⁵ Art. 78, Statuto di Roma, 1998.

⁶⁶ *Ibidem*. Vedi anche: CRYER, ROBINSON, VASILIEV, *Punishment and Sentencing*, in *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University, 2019, 469.

⁶⁷ RADISAVLJEVIC, cit.; In tal senso, nel caso *Prosecutor v. Mucić et al.* (cd. *Čelebići case*), la Camera di primo grado dell'ICTY ha affermato che «la considerazione di gran lunga più importante, che può essere considerata come il banco di prova per la pena appropriata, è la gravità dell'offesa».

Nell'ambito dell'ICTY, ai giudici era riconosciuta una notevole discrezionalità: come confermato nella sentenza d'appello del caso Tadić, nè lo statuto, nè le Regole del Tribunale fornivano linee guida dettagliate per l'esercizio della discrezionalità giudiziaria⁶⁸.

L'articolo 24 dello Statuto dell'ICTY prevedeva che le Camere di Primo grado potessero imporre solo pene detentive, senza individuare una pena massima. Nel determinare le pene, i giudici erano tenuti a considerare la prassi generale delle Corti della ex Jugoslavia, valutare la gravità del reato, la condotta individuale dell'imputato, e le circostanze aggravanti e attenuanti; oltre a dedurre dal totale della pena il periodo già trascorso in detenzione preventiva presso il Tribunale⁶⁹.

Ulteriori criteri erano previsti nella Regola 101 delle Regole di Procedura e Prova dell'ICTY: *in primis*, la regola stabiliva che la persona condannata potesse ricevere una pena detentiva che poteva arrivare fino all'ergastolo, e successivamente prescriveva alla Camera di Primo Grado di considerare, oltre ai fattori individuati dall'articolo 24 St. ICTY, qualsiasi circostanza aggravante; qualsiasi circostanza attenuante, inclusa la cooperazione con la Corte; la prassi generale delle pene detentive nei tribunali dell'ex-Jugoslavia; e l'eventuale pena già scontata per lo stesso fatto davanti a un tribunale nazionale⁷⁰.

Anche nell'ambito dell'ICTR la discrezionalità era particolarmente estesa. Le fonti normative fornivano solo istruzioni generiche: l'art. 23 St. ICTR e la Regola 101 delle RPP dell'ICTR imponevano ai giudici di prendere in considerazione la gravità del reato; le circostanze individuali del reo; le pratiche nazionali del Ruanda; i fattori attenuanti o aggravanti. Salvo rare eccezioni, però, non erano precisati quali fattori rientrassero in tali categorie⁷¹.

Nell'applicare la loro discrezionalità, i giudici dell'ICTR tipicamente tendevano a concentrarsi sulla gravità del reato prima di prendere in considerazione circostanze individuali del reo. La gravità del reato veniva determinata considerando la gravità astratta (ad esempio la serietà intrinseca del reato) e i fattori concreti (incluse le

⁶⁸ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Sentencing Appeals, 26 gennaio 2000.

⁶⁹ Art. 24, Statuto del Tribunale Penale per l'Ex-Jugoslavia, 1993.

⁷⁰ Regola 101, Regolamento di Procedura e Prova dell'ICTY, 1994.

⁷¹ HOLÁ, SMEULERS, BIJLEVELD, *International sentencing facts and figures: Sentencing practice at the ICTY and ICTR*, Journal of International Criminal Justice, 2011, 412.

circostanze particolari del crimine, il livello di comando e la forma di partecipazione dell'accusato)⁷².

Nella stragrande maggioranza dei casi, questo criterio stabiliva semplicemente una soglia di base molto elevata per la condanna, e a livello delle circostanze individuali avveniva poi l'adattamento della pena. Le circostanze si sovrapponevano quasi interamente ai fattori aggravanti e attenuanti che il Tribunale aveva discrezione illimitata di considerare. Tra i fattori aggravanti, i più significativi erano l'abuso della posizione di leadership, l'entusiasmo del perpetratore nel commettere le azioni, i mezzi atroci utilizzati. Tra i fattori attenuanti si distinguevano tre categorie: fattori pragmatici (come la sostanziale cooperazione con l'Accusa), fattori morali/riabilitativi (rimorso, compassione per le vittime) e fattori di clemenza (età avanzata, salute cagionevole)⁷³.

L'articolo 78 Statuto di Roma, nel rinviare espressamente alle Regole di procedura e di prova, suggerisce che i redattori dello Statuto abbiano inteso affidare a queste ultime il compito di specificare ulteriormente i criteri applicativi del giudizio sanzionario. In particolare, la regola 145 contiene una disciplina articolata, la quale attribuisce al giudice un ampio margine di discrezionalità, pur all'interno di parametri orientativi.

La regola 145, comma 1, lett. a) prevede, infatti, che la Corte debba assicurare che la pena complessiva rifletta adeguatamente il grado di colpevolezza del condannato. Tale principio esprime l'esigenza di garantire una corrispondenza proporzionale tra la gravità della condotta e l'elemento soggettivo, evitando che la pena ecceda il grado di colpevolezza effettivo. L'ICTY, nel caso *Mucić et al.*, aveva già sottolineato che la pena deve risultare "giusta e appropriata"⁷⁴, delineando così un principio che la dottrina ha riconosciuto come la prima esplicita affermazione del concetto di *culpability* nel contesto delle corti penali internazionali⁷⁵.

⁷² SZOKE-BURKE, *Avoiding Belittlement of Human Suffering: A Retributivist Critique of ICTR Sentencing Practices*, Journal of International Criminal Justice, 2012, 5 ss.

⁷³ SLOANE, *Sentencing for the "Crime of Crimes": The Evolving "Common Law" of Sentencing of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Journal of International Criminal Justice, 2007, 724 ss.

⁷⁴ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeal Judgement, 2001, par. 429.

⁷⁵ D'ASCOLI, *Sentencing in International Criminal Law: The Approach of the two Ad Hoc Tribunals and Future Perspectives for the International Criminal Court*, Hart Publishing, Oxford, 2011.

La regola 145, comma 1, lett. b) amplia ulteriormente l'orizzonte valutativo, imponendo di bilanciare tutti i fattori rilevanti, inclusi quelli aggravanti e attenuanti, considerando sia le circostanze del reato sia le condizioni personali del reo. L'utilizzo di formule aperte, quali «*including*», evidenzia il carattere non esaustivo dell'elenco, permettendo alla Corte di adattare il giudizio alle peculiarità di ciascun caso.

La regola 145, comma 1, lett. c) specifica poi ulteriori criteri idonei a orientare la valutazione della gravità, tra cui l'estensione e la natura del danno arrecato, i mezzi impiegati per la commissione del crimine, il grado di partecipazione del soggetto, il livello di dolo o consapevolezza, nonché il contesto temporale e geografico dell'azione. Inoltre, la regola contempla elementi riconducibili alla personalità e alle condizioni di vita del condannato, come l'età, l'istruzione e la situazione socioeconomica, riflettendo una prospettiva individualizzante del trattamento sanzionatorio.

La regola 145, comma 2, elenca specifiche circostanze attenuanti e aggravanti. Mentre per le attenuanti è espressamente indicato che la lista è solo esemplificativa, l'elenco delle aggravanti sembrerebbe chiuso; tuttavia, la disposizione di cui al paragrafo 2, lett. b, VI, consente alla Corte di considerare «altre circostanze simili per natura» a quelle elencate, confermando in realtà un approccio aperto e flessibile. Tale discrezionalità consente al giudice di adattare la pena a situazioni nuove o non espressamente previste dal legislatore statuario.

Infine, la regola 145, comma 3, in continuità con l'articolo 77, disciplina la possibilità di irrogare l'ergastolo, ammettendolo nei soli casi in cui sia giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalle particolari circostanze del condannato, come dimostrate dalla presenza di una o più aggravanti⁷⁶.

Né lo Statuto né il Regolamento fissano uno standard di prova per l'accertamento delle circostanze aggravanti e attenuanti⁷⁷.

Nel caso *Lubanga*⁷⁸ la Camera di primo grado ha pertanto stabilito autonomamente i criteri applicabili: le circostanze aggravanti devono essere dimostrate oltre ogni

⁷⁶ Regola 145 del Regolamento di procedura e prova. 2002.

⁷⁷ SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, cit., 904.

⁷⁸ Il 14 marzo 2012 Thomas Lubanga Dyilo è stato dichiarato colpevole del crimine di arruolamento, reclutamento e impiego di bambini di età inferiore ai 15 anni nell'ambito del conflitto armato nella Repubblica Democratica del Congo orientale.

ragionevole dubbio, in ragione del loro potenziale effetto negativo sulla durata della pena, mentre le attenuanti possono essere accertate secondo il criterio della preponderanza delle probabilità, applicando il principio *in dubio pro reo* anche alla fase di applicazione della pena.

La Camera ha inoltre affermato il principio del *no double counting*: gli elementi che contribuiscono a determinare la gravità del crimine non possono essere contemporaneamente qualificati come aggravanti, e viceversa⁷⁹.

Nel caso in argomento, la Corte ha interpretato l'espressione "circostanze individuali" dell'art. 78 alla luce della regola 145, prendendo in considerazione elementi quali età, livello di istruzione e condizione economica. In tale contesto, la Camera ha ritenuto che l'alto livello culturale dell'imputato costituisse un indice di piena consapevolezza della gravità dei crimini commessi, rilevante ai fini della pena. L'accusa aveva proposto varie aggravanti, tra cui la brutalità delle condizioni nei campi di addestramento, la commissione di violenze sessuali e l'abuso di autorità nei confronti di vittime particolarmente vulnerabili. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che il nesso diretto tra l'imputato, Lubanga, e le condotte contestate non fosse stato provato oltre ogni ragionevole dubbio e ha quindi escluso tali elementi dal computo aggravante.

Analogamente, la Camera ha escluso che l'età delle vittime, pur costituendo un indice di gravità, potesse fungere anche da circostanza aggravante autonoma. Né è stata riconosciuta l'esistenza di una motivazione discriminatoria di genere, in assenza di prove specifiche in tal senso.

Sul fronte delle attenuanti, la difesa aveva invocato, tra l'altro, il comportamento collaborativo dell'imputato e la sua condotta rispettosa durante il processo, elementi che la Corte ha effettivamente considerato favorevolmente, sebbene con incidenza limitata sulla pena finale⁸⁰.

⁷⁹ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on Sentence, 2012, par. 33-34.

⁸⁰ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 2012, par. 33.

Nel successivo caso *Katanga*⁸¹, la Camera ha riaffermato gli stessi principi di valutazione, concentrandosi su un'unica aggravante: l'abuso di autorità, che tuttavia non è stata ritenuta provata oltre ogni ragionevole dubbio⁸².

Per contro, sono state riconosciute alcune attenuanti, tra cui la giovane età dell'imputato, la sua condizione familiare di padre di sei figli e la cura e attenzione rivolta alla popolazione civile. In aggiunta, in linea con quanto stabilito dall'ICTY in *Prosecutor v. Blagojević e Jokić*⁸³ e *Prosecutor v. Plavšić*⁸⁴, è stato ritenuto che gli sforzi per promuovere la pace e la riconciliazione, dovrebbero essere presi in considerazione nella determinazione della pena.

La Camera di primo grado ha valutato anche le dichiarazioni di rimorso resa da Katanga e le sue manifestazioni di empatia e compassione nei confronti delle vittime: in tale contesto, la Camera ha richiamato la giurisprudenza dell'ICTY, rilevando che le espressioni di rimorso di Katanga avevano un carattere piuttosto formale e che egli non sembrava realmente consapevole delle proprie responsabilità. Di conseguenza, tali dichiarazioni non sono state riconosciute ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante⁸⁵.

Con riferimento al profilo della cooperazione dell'imputato durante il processo, la Camera di primo grado ha evidenziato una distinzione tra la formulazione adottata nella Regola 145 della CPI e quella contenuta nella Regola 101 dei regolamenti dell'ICTY e dell'ICTR, in cui si richiedeva una cooperazione di carattere sostanziale. Pur riconoscendo tale differenza, la Camera ha osservato che la prassi dei tribunali *ad hoc* ha interpretato il requisito in modo non rigidamente vincolato, lasciando spazio a un certo grado di discrezionalità giudiziale.

Nel determinare quali condotte possano integrare un'effettiva cooperazione, i giudici hanno precisato che tale comportamento deve consistere in contributi concreti e significativi e non può ridursi a un atteggiamento processuale meramente

⁸¹ Il 7 marzo 2012 la Camera di Primo Grado ha dichiarato colpevole Germain Katanga per complicità in crimini di guerra e contro l'umanità, commessi durante l'attacco al villaggio di Bogoro, nella Repubblica Democratica del Congo, il 24 febbraio 2003.

⁸² ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 2014, par. 72 ss.

⁸³ ICTY, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, 2005, par. 858-860.

⁸⁴ ICTY, *Prosecutor v. Biljana Plavšić*, 2003, par. 85-94 e 110.

⁸⁵ ICC, *Prosecutor v. Katanga*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, cit., par. 35.

corretto o rispettoso delle regole d'aula. A tale riguardo, essi hanno considerato la partecipazione attiva di Katanga nel corso del dibattimento, la disponibilità a rispondere alle domande formulate da entrambe le parti e il valore informativo delle dichiarazioni rese. La Camera ha tuttavia escluso di dover attribuire un peso giuridico autonomo alla buona condotta mantenuta dall'imputato durante la custodia.

Inoltre, richiamandosi alla giurisprudenza dei tribunali internazionali preesistenti,⁸⁶ la stessa ha riconosciuto che le violazioni dei diritti fondamentali eventualmente subite durante la detenzione possono essere valutate come circostanze attenuanti. Tuttavia, essa ha precisato che la propria competenza decisionale si limita alla detenzione disposta sotto l'autorità della Corte, non potendo quindi pronunciarsi sulle condizioni di detenzione del sig. Katanga presso le autorità della Repubblica Democratica del Congo⁸⁷.

Nel determinare la pena detentiva, l'articolo 78, comma 2, dello Statuto di Roma impone alla Corte di sottrarre dal computo finale il tempo eventualmente già trascorso in detenzione per effetto di un ordine emesso dalla stessa Corte. Inoltre, la disposizione riconosce ai giudici la facoltà discrezionale di considerare e dedurre anche i periodi di privazione della libertà derivanti da altre autorità giudiziarie, purché tali periodi siano connessi alla condotta che costituisce il presupposto del reato accertato⁸⁸. Ne consegue che la persona condannata gode di un diritto automatico alla detrazione del tempo di custodia cautelare scontato in forza di un ordine della CPI, come ad esempio un mandato di arresto internazionale.

In aggiunta, la Camera può, in via discrezionale, riconoscere come periodo deducibile anche la detenzione subita per ragioni correlate al comportamento criminoso oggetto della condanna, ma non disposta formalmente dalla Corte.

Tale potere discrezionale assume rilievo particolare, poiché l'articolo 20 dello Statuto stabilisce che le condanne pronunciate a livello nazionale non costituiscono un impedimento assoluto a nuovi procedimenti davanti alla Corte. Questa

⁸⁶ ICTR, *Prosecutor v. Laurent Semanza*, 2003; ICTR, *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, 2003; ICTR, *Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, Appeal Judgment, 2005.

⁸⁷ RADISAVLJEVIC, cit.

⁸⁸ Art. 78 comma 2, Statuto di Roma, 2002.

previsione è funzionale a preservare il principio di complementarità, ma allo stesso tempo rende necessario un meccanismo che consenta di evitare una doppia penalizzazione per lo stesso periodo di detenzione. Lo Statuto, tuttavia, non indica né i criteri da adottare nell'esercizio di tale discrezionalità, né lo standard di prova da applicare⁸⁹.

La formulazione dell'articolo 78 secondo comma risulta più estensiva rispetto alla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*, perché potrebbe comprendere anche la detenzione disposta da un tribunale nazionale o da un'altra giurisdizione internazionale, nonché il tempo trascorso in custodia cautelare, durante il processo o nell'esecuzione di una pena emessa da tali autorità⁹⁰.

In tale prospettiva, la Regola 101, lett. c, del Regolamento di procedura e prova dell'ICTY e la Regola 101, lett. d, di quello dell'ICTR prevedevano che al condannato venisse riconosciuta la detrazione del periodo in cui è rimasto in custodia cautelare in attesa della consegna al Tribunale, del processo o dell'appello. Sebbene il linguaggio giuridico impiegato differisca, perché la CPI fa riferimento a una deduzione del tempo mentre i tribunali *ad hoc* parlavano di credito per il tempo di detenzione, la sostanza applicativa è analoga.

Oltre all'obbligo di considerare il tempo trascorso in detenzione in attesa di consegna o giudizio, gli Statuti dei due tribunali prevedevano una facoltà analoga a quella riconosciuta alla CPI. In particolare, l'articolo 10, comma 3, dello Statuto dell'ICTY e l'articolo 9, comma 3, di quello dell'ICTR stabilivano che, nel determinare la pena, il giudice dovesse tener conto della misura in cui una pena già inflitta da un tribunale nazionale per il medesimo fatto fosse già stata eseguita.

Si trattava tuttavia di un potere discrezionale più ristretto rispetto a quello attribuito ai giudici della Corte penale internazionale, in quanto circoscritto ai soli casi di duplicazione sanzionatoria derivante da condanne per lo stesso atto⁹¹.

Pur in assenza di criteri espliciti per l'esercizio di tale potere, la giurisprudenza del Tribunale per l'ex Jugoslavia ha fornito alcune indicazioni interpretative: nel caso

⁸⁹ JENNINGS, *Article 78 - Determination of the Sentence*, in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, seconda edizione, München/Oxford/Baden-Baden, 2008, 1434.

⁹⁰ BOAS et al., *International Criminal Law Practitioner Library: International Criminal Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 409.

⁹¹ RADISAVLJEVIC, cit.

Tadić, l'ICTY ha affermato che il principio di equità impone di tenere conto del periodo di detenzione scontato nella Repubblica Federale di Germania prima dell'emissione della richiesta formale di deferimento al Tribunale. Tale orientamento evidenzia la volontà dei giudici internazionali di garantire che il condannato non subisca un trattamento sanzionatorio eccessivo rispetto al tempo effettivamente trascorso in custodia per la medesima condotta⁹².

Il procedimento *Lubanga* segna la prima occasione in cui la Corte penale internazionale si è confrontata con l'interpretazione dell'articolo 78, comma 2, dello Statuto di Roma. In quella sede, la difesa aveva richiesto che il periodo trascorso in custodia cautelare e in regime di arresti domiciliari tra il 2003 e il 2006, sotto l'autorità della Repubblica Democratica del Congo, fosse sottratto dalla pena complessivamente inflitta.

Secondo la tesi difensiva, tale periodo di privazione della libertà doveva essere computato, poiché riconducibile alle stesse condotte materiali che avevano determinato la condanna dell'imputato dinanzi alla Corte, ossia l'arruolamento, la coscrizione e l'impiego di minori di quindici anni nei conflitti armati⁹³.

La Camera di primo grado, tuttavia, ha rigettato la richiesta, rilevando che la difesa non aveva fornito elementi sufficienti a comprovare, secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza, che la detenzione sofferta in Congo fosse direttamente collegata alle stesse attività criminali per le quali Lubanga era stato riconosciuto responsabile. Di conseguenza, la Camera ha stabilito che il periodo di reclusione antecedente l'esecuzione del mandato d'arresto emesso dalla CPI non potesse essere computato ai fini della determinazione della pena⁹⁴.

Tale conclusione fu successivamente confermata dalla Camera d'appello, che ha ritenuto che il collegio di primo grado avesse applicato correttamente i principi dello Statuto, escludendo qualsiasi errore manifesto di diritto o di valutazione probatoria⁹⁵.

⁹² ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgement in Sentencing Appeals, 2000, par. 38.

⁹³ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Defence Observations on Sentence Pursuant to Article 76 of the Rome Statute, 2012, parr. 133-140.

⁹⁴ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, cit., par. 102.

⁹⁵ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the Appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 2014.

Nel procedimento *Katanga*, la Corte penale internazionale ha affrontato nuovamente la questione: la Camera di primo grado ha stabilito che la pena inflitta a Germain Katanga dovesse decorrere dal giorno in cui le autorità della Repubblica Democratica del Congo avevano ricevuto comunicazione ufficiale del mandato d'arresto emesso dalla Corte.

Il tempo trascorso in custodia prima di tale data, invece, non è stato computato nel calcolo della pena, in quanto non risultava né conseguenza diretta di un ordine della CPI, né connesso ai reati per i quali l'imputato era stato riconosciuto colpevole⁹⁶.

1.4 Il concorso di reati e le “*cumulative charges*”

L'articolo 78, comma 3, dello Statuto di Roma dispone che, qualora un imputato venga riconosciuto colpevole di più crimini, la Corte debba pronunciare una pena autonoma per ciascuno di essi e successivamente determinare una pena complessiva unica, che rifletta l'entità globale della responsabilità penale, entro i limiti di cui all'articolo 77, lett. c⁹⁷.

L'obbligo di pronunciare pene separate per ciascun crimine consente di delineare, almeno in via interpretativa, una gerarchia tra le condotte punite, che non è espressamente prevista nello Statuto; sarà dunque la giurisprudenza della Corte, con il tempo, a chiarire se e in quale misura emergeranno criteri stabili per distinguere i vari livelli di gravità dei crimini internazionali⁹⁸.

Diversamente dalla Corte penale internazionale, i tribunali *ad hoc* non prevedevano un obbligo analogo: ai sensi della Regola 87, lett. c, delle rispettive R.P.P. il giudice poteva limitarsi a imporre una pena per ciascun capo d'imputazione, indicando se le pene dovessero essere scontate consecutivamente o contemporaneamente, oppure, in alternativa, emanare un'unica pena globale che esprimesse la complessità della condotta dell'imputato⁹⁹.

⁹⁶ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Trial Chamber II, 2014.

⁹⁷ Art. 78 comma 3, Statuto di Roma, 2002.

⁹⁸ D'ASCOLI, cit.2011, 267.

⁹⁹ Regola 87 (C), Regolamento di procedura e prova dell'ICTY, 1994; Regola 87 (C), Regolamento di procedura e prova dell'ICTR, 1995.

Nella pratica i giudici dei tribunali *ad hoc*, però, hanno teso a comminare una pena unica, omettendo di quantificare la sanzione per ciascun crimine.

Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici si ha concorso di reati quando uno stesso soggetto viola più volte la legge penale. Questo istituto può assumere la forma di un concorso materiale di reati, quando un soggetto viola più fattispecie criminose tramite la commissione di più azioni (od omissioni) distinte; ovvero di un concorso formale, quando la pluralità di reati è commessa tramite una sola condotta.

Il concorso materiale sarà omogeneo quando viene violata più volte la stessa disposizione, o eterogeneo quando vengono commesse più violazioni di leggi diverse.

Allo stesso modo il concorso formale di reati omogeneo si verifica quando avviene, tramite una sola condotta, una molteplice violazione della stessa norma incriminatrice, in cui il criterio fondamentale per individuarlo è la molteplicità delle offese al bene (o ai beni) giuridici tutelati dalla norma; mentre quello formale eterogeneo sussiste in caso di commissione di più reati contemporaneamente, in cui la condotta illegittima coincide con la realizzazione di tutte le offese.

Il presupposto comune ad entrambe le ipotesi di concorso formale è l'unicità del contesto spazio-temporale, e l'elemento unificante del concorso di reati è sempre l'identità del soggetto che compie le azioni¹⁰⁰.

La legge italiana prevede conseguenze diverse per le due tipologie di concorso sul piano del trattamento sanzionatorio: il concorso formale di reati generalmente è punito meno severamente, attraverso l'adozione del c.d. cumulo giuridico delle pene (il giudice individua il reato più grave tra quelli commessi e applica la pena prevista per quest'ultimo aumentata fino al triplo); mentre il concorso materiale è generalmente assoggettato alla disciplina del cumulo materiale, il quale prevede l'addizione tra le pene previste per ciascun reato commesso (temperato generalmente da una serie di limiti massimi per evitare sanzioni complessivamente sproporzionate)¹⁰¹.

¹⁰⁰ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale, parte generale*, II edizione, 2022, 632 ss.

¹⁰¹ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, cit., 638 ss.

La sovraesposta distinzione dal punto di vista sanzionatorio si basa sulla differenza tra pluralità e unità di azione, e deriva dal sentire comune che tende a considerare meno riprovevole la violazione di più norme contemporaneamente rispetto a una violazione successiva, poiché generalmente si ritiene che quest'ultima presupponga un maggior "impeto criminale"¹⁰².

Un altro istituto da considerare per completare il quadro in questione è quello del concorso apparente di norme, come disciplinato nei maggiori ordinamenti giuridici. Affinché si versi nel concorso di reati, è necessario verificare che la confluenza di più fattispecie nella stessa condotta sia effettiva; ciò non accade nelle due ipotesi di concorso apparente di norme: quando un singolo evento concreto sia riconducibile *prima facie* a più di una norma incriminatrice ma solo una di queste è applicabile; e quando si verificano più fatti concreti distinti nel tempo, ciascuno dei quali riconducibile ad una norma incriminatrice diversa, ma in cui una sola di queste è applicabile (da cui deriva l'impunità di uno dei fatti compiuti)¹⁰³.

Tutto quanto premesso, nel diritto internazionale penale bisogna chiarire un'ulteriore dicotomia considerata rilevante da diversi autori: la distinzione fra l'ipotesi di concorso intra-categoriale e inter-categoriale¹⁰⁴.

La prima classificazione comprende le ipotesi di concorso di norme che si verifica all'interno della stessa categoria di crimine; mentre la seconda ricomprende le ipotesi di concorso di norme che si verificano tra diverse categorie di crimini. Quindi, il concorso intra-categoriale si verifica quando sono realizzate più condotte riferibili tutte ad un solo crimine, nelle ipotesi di norme miste cumulative¹⁰⁵; mentre

¹⁰² STUCKENBERG, *Multiplicity of Offences: Concursus Delictorum*, in Fischer/Kress/Lüder, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments*, Berlin, 2001, 599.

¹⁰³ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, cit., 612.

¹⁰⁴ Ricorrono esplicitamente a tale dicotomia AMBOS, *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, 257; MACULAN, LAFUENTE, *Relaciones Concursales en el Derecho penal internacional*, in *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Justicia*, Madrid, 2015, 311; EREDEI, *Cumulative Convictions in International Criminal Law*, in *Hungarian Yearbook of International and European Law*, 2020, 15 ss.

¹⁰⁵ Le norme miste cumulative (o disposizioni a più norme) sono quelle disposizioni che contengono più previsioni normative distinte sotto più numeri, lettere, commi, o anche in un'unica proposizione. Ad esempio l'articolo 7 (1)(g) è una norma mista cumulativa in quanto prevede, in un unico comma, le condotte di stupro, riduzione in schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata e sterilizzazione forzata.

il concorso inter-categoriale è la fattispecie che comprende una sovrapposizione, ad esempio, tra la tortura come crimine contro l'umanità e stupro come crimine di guerra.

La suddetta distinzione è ritenuta necessaria in quanto solo nel caso di concorso inter-categoriale viene preso in considerazione l'elemento di contesto, che incide diversamente sulla qualificazione dei fatti, delle norme applicabili e sulla responsabilità dell'imputato¹⁰⁶.

Nelle ipotesi più semplici di concorso intra-categoriale in cui è possibile adottare il criterio della specialità unilaterale, per risolvere il concorso di norme si può applicare una sola norma coincidente con la disposizione più specifica riconducibile al caso concreto, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza internazionale, ad esempio nel caso *Delalić*¹⁰⁷.

Laddove questo criterio non sia applicabile le soluzioni praticate si riferiscono generalmente al criterio del bilanciamento degli elementi specializzanti e al principio di consunzione. Il primo risolve il concorso a favore dell'utilizzo della norma che presenta un numero superiore di elementi specializzanti, che però spesso si riduce ad una mera comparazione quantitativa tra componenti delle fattispecie; mentre il secondo si sostanzia nella prevalenza della disposizione che sanziona la condotta recante una lesione più grave o un maggior disvalore rispetto a quella che protegge il medesimo bene giuridico dalla realizzazione di un atto realizzato con modalità meno offensive¹⁰⁸.

Nel caso delle fattispecie di concorso inter-categoriale il primo passaggio necessario per risolvere il concorso è confrontare gli elementi di contesto rilevanti nel caso specifico; solo in un secondo momento sarà possibile interrogarsi sulla natura del fatto-base utilizzando le stesse soluzioni proposte per la risoluzione del concorso intra-categoriale¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BORTOLUZZI, *Il concorso apparente di norme nel diritto penale internazionale*, Università di Trento, 2017, Disponibile all'indirizzo: http://eprints-phd.biblio.unitn.it/2823/1/Bortoluzzi_-_Il_concorso_apparente_di_norme_nel_diritto_penale_internazionale.pdf, 157.

¹⁰⁷ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Appeals Judgment, cit., par. 412. Di cui si tratterà successivamente..

¹⁰⁸ BORTOLUZZI, cit., 161.

¹⁰⁹ *Ibidem*, 193.

Sono quattro le proposte alternative elaborate per risolvere questa ipotesi di concorso di norme: la teoria dell'elemento di contesto come condizione obiettiva di punibilità, la teoria della gerarchia delle fonti, la teoria della c.d. importanza dei motivi dell'agire e la teoria della gerarchia dei crimini¹¹⁰.

La prima teoria si fonda sul fatto che l'elemento di contesto di ciascun crimine funga esclusivamente da requisito giurisdizionale funzionale all'attribuzione della giurisdizione del giudice internazionale, capace di azzerare il giudizio sulla gravità della categoria criminosa nel suo insieme, permettendo quindi di individuare la disposizione applicabile sulla base della sola valutazione della gravità della condotta¹¹¹.

Questo approccio al concorso di norme ha come effetto l'espansione dell'inquadramento giuridico della fattispecie perché porta al cumulo delle qualificazioni giuridiche ogni qualvolta ne risultino potenzialmente applicabili molteplici.

Le critiche a questa teoria si fondano su diversi motivi. Innanzitutto, l'interpretazione letterale dello Statuto di Roma, che non consente di ridurre l'elemento di contesto a una mera condizione obiettiva di punibilità: l'articolo 7 Statuto richiede espressamente che l'autore agisca con la consapevolezza di inserirsi in un attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile; anche gli Elements of Crimes confermano che la consapevolezza dell'elemento di contesto rientra nell'oggetto del dolo per ciascun crimine internazionale.

In secondo luogo, essendo necessaria la sussistenza del dolo in relazione ad ogni elemento della fattispecie capace di arricchire l'offesa, se si qualificasse l'elemento di contesto come mero requisito giurisdizionale, si violerebbe il principio di colpevolezza.

Neppure sul piano sistematico la teoria appare idonea a fornire una soluzione coerente al problema del concorso inter-categoriale: se l'elemento di contesto avesse natura meramente giurisdizionale, esaurirebbe la propria funzione una volta attivata la competenza delle Corte, lasciando priva di contenuto la distinzione tra

¹¹⁰ *Ibidem*, 195.

¹¹¹ KIRSCH, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, in *Leiden Journal of International Law*, 2009, 540.

fattispecie. A questo punto, reati quali l'omicidio ex art. 7 (1)(a) e l'omicidio ex art. 6(a) risulterebbero indistinguibili, ponendo l'interprete di fronte all'impossibilità di individuare il criterio per l'applicazione della norma prevalente. Il rischio sarebbe quello di svuotare di significato le due disposizioni e compromettere il rispetto del *ne bis in idem* sostanziale¹¹².

Coloro che sostengono la teoria della gerarchia delle fonti riconoscono un nesso indissolubile tra la gravità dei crimini e la classificazione prevista all'art. 38, comma 1, dello Statuto di Roma in cui sono esplicate le fonti su cui si fonda il diritto internazionale che la Corte è tenuta ad applicare. La premessa su cui si basa è che un crimine sarà tanto più grave quanto più sarà vicino al vertice della gerarchia la fonte in cui è previsto.

Secondo questo ragionamento quindi il genocidio sarà il crimine più grave perché disciplinato da una norma di *ius cogens*, seguito dalle gravi violazioni alla Convenzioni di Ginevra del 1949, classificate come diritto consuetudinario. Il terzo posto coincide con i crimini contro l'umanità, fondati su fonti convenzionali; e il gradino più basso della classifica è occupato dalle altre violazioni delle leggi e dei costumi di guerra che sono previste in fonti protocollari¹¹³.

Dalla sovraesposta suddivisione rileviamo come i crimini di guerra siano stati distinti in due sottocategorie, in base alla collocazione degli stessi nel diritto consuetudinario o nelle fonti protocollari.

La classificazione non convince per diverse ragioni: innanzitutto non è pacifica la natura protocollare di alcuni crimini di guerra e la natura convenzionale dei crimini contro l'umanità. Inoltre, alcuni ritengono che potrebbe non essere legittimo negare la natura consuetudinaria almeno del nucleo essenziale dei crimini contro l'umanità. Il secondo ordine di ragioni riguarda la logica alla base della teoria in quanto l'autorità delle fonti potrebbe non corrispondere con il livello di offensività di ciascun crimine; ancora, il processo di formazione delle norme internazionali, essendo in buona parte condizionato dalla volontà degli stati, non rispecchia perfettamente la gravità degli illeciti.

¹¹² BORTOLUZZI, cit, 197 ss.

¹¹³ OLUSANYA, *Double Jeopardy Without Parameters. Recharacterisation in International Criminal Law*, Intersentia, 2004, 187 ss.

L'ulteriore critica riguarda la compatibilità della teoria in esame con lo Statuto di Roma, il quale, non effettuando rinvii esterni alle fonti del diritto internazionale nel qualificare le singole categorie criminose, potrebbe voler esprimere l'intenzione di superare le differenze originarie derivanti dalla loro evoluzione storica.

L'unica scala gerarchica a cui fa riferimento lo Statuto di Roma è quella indicata all'articolo 21 in cui ciascun crimine occupa lo stesso livello, come presuppone anche il terzo comma dell'articolo 78¹¹⁴, di conseguenza, l'applicazione della teoria qui considerata potrebbe risultare una violazione del principio di legalità¹¹⁵.

La terza proposta è quella che fonda la soluzione del concorso di norme nell'elemento volitivo del soggetto agente. La premessa di questa teoria consiste nel ricorrere ai motivi che hanno spinto il soggetto ad agire, attraverso i quali si è in grado di inquadrare la fattispecie nella sola categoria criminosa corrispondente alla volontà di quest'ultimo. Prendendo come esempio la condotta di stupro: nel contesto dei conflitti armati viene spesso commesso per demoralizzare e dominare l'avversario, umiliarlo e distruggere i legami familiari; come crimine contro l'umanità invece assume tipicamente la funzione di mezzo per perseguire politiche di pulizia etnica.

Qualora non venga effettuata una valutazione approfondita delle ragioni alla base della condotta, risulta coerente concludere per la pluralità di reati¹¹⁶.

Una parte delle critiche si fondano sulla tendenza della teoria a considerare l'elemento di contesto come un fattore estraneo alla tipicità e quindi non coperto dal dolo, a favore dell'elemento volitivo che risulterebbe preminente nell'opera di qualificazione della fattispecie. In questa visione si trascura che il dolo è composto da un elemento volitivo e anche da uno cognitivo, la cui presenza risulta quindi necessaria per identificare il dato psichico unitario¹¹⁷. Il suddetto approccio potrebbe inoltre attribuire eccessiva discrezionalità in sede di accusa o di giudizio nella formulazione delle imputazioni e nella scelta della norma applicabile,

¹¹⁴ STUCKENBERG, *A Cure for Concursus Delictorum in International Criminal Law?*, in *Criminal Law Forum*, 2005, 372.

¹¹⁵ BORTOLUZZI, cit., 202 ss.

¹¹⁶ OLUSANYA, *Double Jeopardy Without Parameters. Recharacterisation in International Criminal Law*, cit., 221 ss.

¹¹⁷ VALLINI, *La mens rea*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giappichelli Editore, 2016, 159.

rischiando di spostare l'attenzione dalla qualificazione oggettiva del fatto all'atteggiamento psicologico dell'agente, il cui accertamento risulta particolarmente difficile in sede giudiziaria¹¹⁸.

La capacità risolutiva della teoria in questione è contestata dall'obiezione secondo la quale le ragioni alla base dell'agire umano non sono necessariamente unitarie; risulta infatti difficile escludere la concorrenza di molteplici fattispecie criminose laddove si riconoscono molteplici motivazioni: riprendendo l'esempio già citato, è legittimo che un soggetto compia un atto qualificabile come stupro perseguendo diversi obiettivi quali la pulizia etnica (crimine contro l'umanità) ma anche la demoralizzazione dell'avversario (crimine di guerra)¹¹⁹.

Un ultimo rilievo che può essere mosso a questa teoria riguarda il rischio che si possa arrivare all'eclissamento della categoria dei crimini contro l'umanità. Questa preoccupazione deriva dal fatto che, nella maggior parte dei casi di convergenza normativa tra le fattispecie, questa sembra risolversi a favore delle altre categorie criminose. Rispetto al genocidio si può dire che generalmente il dolo specifico di distruggere, totalmente o parzialmente, un gruppo protetto in quanto tale prevale sull'obiettivo di pulizia etnica; per quanto riguarda i crimini contro l'umanità, la prevalenza deriva dal fatto che risulta più semplice dimostrare la natura bellica dell'azione piuttosto che l'obiettivo di pulizia etnica¹²⁰.

L'ultima teoria è quella della gerarchia dei crimini internazionali.

Non è stata riconosciuta una gerarchia formale dei crimini, seppur comunemente il crimine di genocidio e i crimini contro l'umanità sono stati ritenuti più gravi rispetto ai crimini di guerra. Questo si deduce da almeno due previsioni dello Statuto: l'articolo 124 prevede che gli stati possono dichiarare di non accettare la competenza della Corte per quanto riguarda i crimini di guerra (nel caso in cui sia accertato che il crimine è stato commesso sul suo territorio o da suoi cittadini), facoltà non riconosciuta relativamente al genocidio e ai crimini contro l'umanità; in secondo luogo all'articolo 31, lett. c, sussistono alcuni motivi di esclusione della

¹¹⁸ BORTOLUZZI, cit, 209.

¹¹⁹ *Ibidem*, 210.

¹²⁰ *Ibidem*, 211.

responsabilità penale nel caso in cui si siano commessi atti di difesa come risposta ai soli crimini di guerra¹²¹.

La questione si è posta *in primis* nella giurisprudenza del Tribunale per la ex-Jugoslavia, che ha poi finito per non adottare una gerarchia dei crimini.

La camera d'appello dell'ICTY nel caso *Erdemović* ha stabilito che i crimini contro l'umanità rappresentavano un'accusa più grave rispetto ai crimini di guerra, riducendo la pena della reclusione da dieci a cinque anni¹²². Diversa fu la posizione del giudice Li, che sostenne che la gravità di un crimine andava riconosciuta in base alla natura intrinseca dell'atto e non in funzione della sua collocazione in una determinata categoria criminosa¹²³.

Nella camera d'appello del caso *Tadić*, invece, la questione si è presentata a parti invertite: il giudice Cassese ha manifestato un'opinione dissenziente da quella della maggioranza, sostenendo la necessità di imporre una pena più severa per i crimini contro l'umanità rispetto ai crimini di guerra¹²⁴; laddove il resto dei giudici riteneva che non fosse possibile individuare a priori una categoria di crimini più grave¹²⁵.

Nel Tribunale per il Ruanda invece la questione è stata fin da subito risolta riconoscendo la maggior gravità del crimine di genocidio, seguito dai crimini contro l'umanità e dai crimini di guerra.

Alla base dei due orientamenti vi sono diverse ragioni.

Tra coloro che sostengono l'esistenza di una gerarchia tra i crimini alcuni ne fondano l'esistenza sul criterio del danno che verrà arrecato alla comunità internazionale, così da assumere particolare rilevanza il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice in ciascun crimine. Secondo questa teoria quindi il genocidio è considerato al vertice della scala della gravità, seguito dai crimini contro l'umanità e in ultimo dai crimini di guerra, che non richiedendo

¹²¹ SCHABAS, *The penalty provisions of the ICC statute*, New York, 2000, 116.

¹²² ICTY, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Appeals Judgment, 1997, par. 27.

¹²³ ICTY, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Separate and Dissenting Opinion of Judge Li, 1997, par. 19.

¹²⁴ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Separate Opinion of Judge Cassese, 1997, par. 16.

¹²⁵ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment in Sentencing Appeals, 1997, par. 69.

necessariamente un piano politico o un'azione collettiva organizzata e sono generalmente qualificati come meno offensivi per la comunità internazionale¹²⁶.

Altri autori, diversamente, riconoscono nell'elemento di contesto il criterio determinante la gravità; prendendo ad esempio il crimine di omicidio, se qualificato come crimine contro l'umanità risulterà più grave perché commesso con la consapevolezza che l'atto fa parte di un attacco diffuso o sistematico contro la popolazione civile, mentre l'omicidio come crimine di guerra richiede soltanto la consapevolezza di agire nel contesto di un conflitto armato, esprimendo un grado di offensività qualitativamente inferiore¹²⁷.

Un'ultima tesi riconosce la diversa gravità dei crimini sulla base della distinzione in *collective perpetration* e *collective victimization* effettuata partendo dagli elementi di contesto di ciascun crimine, sulla base di due presupposti: da un lato, che la condotta criminale di gruppo comporti un pericolo più rilevante per la società rispetto a condotte poste in essere individualmente, in modo isolato; e dall'altro lato, che i reati perpetrati contro una persona in quanto appartenente a un determinato gruppo risultino più offensivi di altri commessi senza una connotazione discriminatoria¹²⁸. I crimini di guerra sono così considerati meno gravi perché possono essere commessi anche da un singolo soggetto senza che sia associato consapevolmente a un'attività criminale su larga scala, supponendo che la guerra in sé non sia un fenomeno criminoso.

A differenza di questi ultimi, nei i crimini contro l'umanità l'enfasi è posta sul carattere collettivo dei soggetti agenti e delle vittime, perché l'imputato deve essere consapevole dell'attacco diffuso o sistematico (dimensione collettiva attiva) contro la popolazione civile (dimensione collettiva passiva) e della connessione del suo atto con questo attacco.

Considerando infine il crimine di genocidio, rappresenta la forma più grave di crimine internazionale in ragione del dolo specifico che lo caratterizza, in cui il

¹²⁶ BOGDAN, *Cumulative Charges, Convictions and Sentencing at the Ad Hoc International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2002, 4.

¹²⁷ BORTOLUZZI, cit. 214.

¹²⁸ DANNER, *Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing*, in *Virginia Law Review*, 2001, 470 ss.

massimo disvalore si rinviene nell'intento di perseguire una distruzione collettiva fondata su criteri discriminatori¹²⁹.

Alla base delle opinioni contrarie alla previsione di una gerarchia dei crimini internazionali vi è l'assunto che non sia possibile, a priori, stabilire la gravità sulla base della qualificazione giuridica del fatto o dalla natura intrinseca dell'atto¹³⁰, perché questa va valutata sulla base delle circostanze specifiche del singolo caso: dipende dalle modalità di commissione e verifica concrete della condotta e dell'evento lesivi¹³¹.

Risulterebbe paradossale infatti considerare la limitazione di determinati diritti civili imposti a un gruppo razziale, ad esempio nel caso di apartheid (crimine contro l'umanità), più offensiva dell'uccisione di un ingente numero di civili mediante l'impiego di un'arma di distruzione di massa (che configura crimine di guerra)¹³². Fermo restando quanto detto sin ora, la clausola c.d. *ceteris paribus*¹³³ permette di confinare il confronto della gravità in astratto dei diversi crimini nell'ambito delle ipotesi di concorso inter-categoriale di norme, nel cui caso risulta ragionevole individuare in termini di gravità la categoria criminosa da applicare in concreto nel caso in cui risulti, sulla base della medesima condotta e/o del medesimo evento lesivo, inquadrabile all'interno di più di una categoria criminosa.

Se ad esempio il medesimo fatto costituisce un crimine ai sensi di tutte e tre le categorie criminose, si potrà applicare unicamente la disposizione più grave, quindi quella che incrimina il genocidio¹³⁴.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ In questo senso vedi anche: ICTY, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Separate and Dissenting Opinion of Judge Li, cit., par. 19.

¹³¹ BORTOLUZZI, cit., 216.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Secondo Kai Ambos, l'eventuale gerarchia tra le categorie di crimini internazionali ha senso solo *ceteris paribus* ("a parità di condizioni"), ossia quando più fattispecie concorrono a qualificare il medesimo fatto materiale. In tali ipotesi, il confronto non riguarda la condotta o l'evento (identici) ma esclusivamente i rispettivi elementi di contesto. Poiché l'elemento intenzionale del genocidio (*dolus specialis*, volto alla distruzione di un gruppo protetto) esprime un disvalore qualitativamente più elevato rispetto alla mera consapevolezza dell'attacco contro i civili o al nesso con il conflitto armato, esso tende ad assorbire le altre categorie nei concorsi inter-categoriali. Ne consegue che, per Ambos, il cumulo di qualificazioni è superfluo e potenzialmente distortivo, dovendosi applicare solo la fattispecie dotata del requisito contestuale più grave.

¹³⁴ AMBOS, cit., 254.

Strettamente connessa al tema del concorso di crimini è la pratica delle cumulative *charge*, ossia la situazione in cui un imputato è accusato della violazione di molteplici disposizioni normative disciplinate dallo Statuto sulla base della stessa condotta materiale¹³⁵.

È importante analizzare la prassi giurisprudenziale per capire se e quando è ammissibile presentare delle imputazioni cumulative, perché queste rappresentano il presupposto processuale indispensabile per il cumulo di qualificazioni giuridiche, e quindi per comprendere se è possibile condannare un soggetto per più crimini riferiti alla stessa condotta.

Prendendo le mosse dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*, risulta indubbio che la giurisprudenza dell'ICTY ha adottato un approccio tendente ad ammettere tale prassi.

Nella pronuncia resa dalla Camera di primo grado II dell'ICTY nel caso *Tadić*, la Corte ha rigettato una mozione della difesa rifiutandosi di esaminare l'ammissibilità di imputazioni multiple basate su medesimi fatti, limitando la rilevanza della questione alla sola fase eventuale di condanna, e in ragione del fatto che la sanzione per una condotta criminale accertata non dipende dal fatto che i reati risultanti dalla stessa condotta siano formulati in modo cumulativo o alternativo¹³⁶. Il medesimo orientamento è stato confermato anche nel caso *Delalić*, in cui i giudici del Tribunale hanno ribadito la legittimità delle imputazioni cumulative, sottolineando che prima della valutazione completa delle prove non è possibile determinare con certezza quali accuse saranno effettivamente provate¹³⁷.

Solo con il caso *Krstić* la Camera di primo grado ha riconosciuto l'importanza del valutare la problematica delle *cumulative charges* in un momento precedente a quello del *sentencing*¹³⁸.

Nella sentenza di primo grado nel caso *Kupreškić*, l'ICTY ha osservato come già il Tribunale Internazionale di Norimberga condannò diversi imputati per la stessa

¹³⁵ CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 264 ss.

¹³⁶ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Decision on Defence Motion on the Form of the Indictment, Trial Chamber II, 1995.

¹³⁷ ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Decision on Motion by the Accused Zejnil Delalić Based on Defects in the Form of the Indictment, Trial Chamber, 1996.

¹³⁸ ICTY, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Decision on Defence Preliminary Motion on the Form of the Amended Indictment, Trial Chamber, 2000; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Judgment, Trial Chamber II, 1999, par. 625.

azione sia per crimini di guerra che per crimini contro l'umanità e, rifacendosi agli ordinamenti interni, ha elaborato alcuni principi sul tema.

Il primo criterio richiamato è il c.d. *blockburger test*¹³⁹, formulato dalla giurisprudenza statunitense, secondo cui si ha concorso soltanto quando ciascuna disposizione richiede la prova di un elemento ulteriore non richiesto dall'altra. Qualora questo requisito manchi, le norme si trovano in rapporto di specialità, dovendo applicarsi unicamente la disposizione speciale.

Il secondo richiamo è rappresentato dal principio della *lesser included offence*, equivalente al nostro principio di consunzione: il concorso formale si esclude quando la fattispecie meno grave risulta assorbita da quella più grave, anche se non vi è un rapporto di specialità in senso stretto.

L'ultimo parametro preso in considerazione è quello della tutela dei beni giuridici differenti. Alla luce di questi elementi, la Camera di Primo Grado dell'ICTY nel caso *Kupreškić* ha affermato che il concorso formale è configurabile solo quando ricorrono cumulativamente due condizioni: che le fattispecie presentino elementi costitutivi distinti e che siano volte alla protezione di interessi giuridici diversi¹⁴⁰.

Il caso *Kunarac* del 2001 conferma l'orientamento dell'ICTY verso l'applicazione sempre più ampia del principio di specialità reciproca; viene infatti accertata la possibilità di pronunciare una condanna ex articolo 3 (crimini di guerra) e 5 (crimini contro l'umanità) dello Statuto per i medesimi fatti, poiché ciascuna disposizione presenta almeno un elemento costitutivo che non si trova nell'altra: l'articolo 3 infatti esige un collegamento diretto con il conflitto armato, mentre l'articolo 5 richiede che la condotta sia inserita in un attacco diffuso o sistematico¹⁴¹.

La sentenza d'appello del caso *Čelebići* ha affrontato il tema del concorso di norme fornendo per la prima volta un test di portata generale basato sul criterio di specialità. In modo analogo al caso *Kupreškić*, i giudici effettuarono un ricorso al

¹³⁹ Il Blockburger test è un criterio giuridico volto a determinare se due reati derivanti dallo stesso fatto possano essere perseguiti separatamente o costituiscano un unico reato. Nella decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti *Blockburger v. United States* (284 U.S. 299, 1932) è stato stabilito che "Where the same act or transaction constitutes a violation of two distinct statutory provisions, the test ... is whether each provision requires proof of a fact which the other does not."

¹⁴⁰ ICTY, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Trial Judgment, 2000, par. 683 ss. Vedi anche BORTOLUZZI, cit., 57 ss.

¹⁴¹ CAMPANARO, *L'overlapping dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità nel diritto internazionale penale*, Università Federico II, 2005, 73.

*blockburger test*¹⁴², ammettendo il cumulo di condanne ogni volta che ciascuna fattispecie richiedeva la prova di un elemento che all'altra mancava; il mancato superamento del test era sintomatico di un rapporto di specialità tra le norme, che determinava l'applicazione della sola disposizione speciale¹⁴³.

L'opinione dissenziente dei giudici Hunt e Bennouna, redatta nell'ambito dello stesso procedimento *Delalić*, si fondava su due punti. Sul primo: i giudici sostenevano che nel confronto tra fattispecie non si dovessero considerare i requisiti giurisdizionali né gli elementi contestuali distinti dalla condotta dell'autore, altrimenti si sarebbe potuto presentare il rischio di punire più volte la stessa azione solo perché contemplati da norme che si distinguono unicamente per il contesto in cui il reato è stato commesso. In secondo luogo, ponevano la questione dei criteri che dovessero essere seguiti dall'interprete nella scelta della disposizione applicabile, identificando come criterio essenziale proprio l'elemento contestuale. Per i due giudici la specialità andava intesa come miglior corrispondenza tra il fatto storico concreto e la disposizione normativa astratta e, pertanto, nel giudizio di sussunzione era necessario considerare tutti gli elementi che componevano la fattispecie, compresi quelli di contesto¹⁴⁴.

L'effetto del test *Čelebići* sulla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* e degli altri tribunali internazionali, come era stato pronosticato dai giudici Hunt e Bennouna, è stato paradossalmente quello di contribuire alla proliferazione di qualificazioni multiple riferite allo stesso fatto¹⁴⁵.

Spostando l'attenzione sulla giurisprudenza dell'ICTR, questa risulta essere più contraddittoria.

La prima sentenza recante un paragrafo specifico dedicato al cumulo delle qualificazioni giuridiche e alla formulazione di una soluzione per la problematica del concorso di norme è stata la sentenza di primo grado del caso *Akayesu*, in cui il Tribunale, richiamando il Codice penale rwandese, ha ritenuto ammissibile il

¹⁴² Vedi supra nota 151.

¹⁴³ PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Giappichelli, Torino, 1997.

¹⁴⁴ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Separate and Dissenting Opinion of Judge David Hunt and Judge Mohamed Bennouna, Appeals Chamber, 2001, par. 24.

¹⁴⁵ BORTOLUZZI, cit., 71.

cumulo di più condanne in tre casi: quando i reati commessi presentavano elementi costitutivi differenti; quando tutelavano interessi differenti; e quando, infine, il cumulo era necessario a descrivere pienamente la condotta dell'imputato¹⁴⁶.

Un concorso formale di reati non poteva invece verificarsi nel caso in cui una delle offese fosse ricompresa nell'altra; né quando veniva contestata, per il medesimo fatto, una forma di responsabilità sia primaria che secondaria, ad esempio nel caso di genocidio e di complicità in genocidio¹⁴⁷.

Nel caso *Akayesu* il Tribunale per il Ruanda aveva fatto ricorso a un *disjunctive test*, sulla base del quale è stato ritenuto sufficiente che tra le fattispecie in concorso sussistesse almeno una differenza significativa o che fossero necessarie più disposizioni per descrivere in modo completo dei fatti posti in essere dall'imputato (*descriptive test*) per accertare la presenza di un concorso formale di reati. Al contrario nel caso *Kupreškić* il Tribunale per l'ex-Jugoslavia adottò un criterio più restrittivo, noto come *conjunctive test*: affinché fosse riconosciuto un concorso formale è stato richiesto la sussistenza di entrambe le condizioni, riducendo lo spazio applicativo del concorso¹⁴⁸.

La Camera II dell'ICTR nel caso *Kayeshema e Ruzindana*, pur richiamando quasi integralmente il test *Akayesu*, concluse nel senso opposto a quello della camera di primo grado del predetto caso. I giudici affermarono che un soggetto può essere condannato per una pluralità di fattispecie riferite ai medesimi fatti soltanto qualora esse presentino elementi costitutivi distinti ovvero siano poste a tutela di beni giuridici differenti. Dopo avere riconosciuto che, in determinate circostanze, genocidio e crimini contro l'umanità possono interferire fino a proteggere lo stesso bene giuridico, i giudici esclusero l'ipotesi del concorso formale, qualificandolo come «improprio e insostenibile»¹⁴⁹.

La camera di primo grado ha quindi escluso, nel caso di specie, che possano ritenersi superati sia il cosiddetto *different elements test*, atteso che gli elementi costitutivi delle fattispecie incriminatrici e le prove offerte dall'accusa risultavano coincidenti; sia il cosiddetto *different interests test*, poiché il bene giuridico tutelato

¹⁴⁶ CAMPANARO, cit., 67 ss.

¹⁴⁷ BORTOLUZZI, cit., 52.

¹⁴⁸ *Ibidem*, 58. ICTR, Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Amended Indictment, ICTR-96-4-I, 17 giugno 1997.

¹⁴⁹ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment, cit., par. 627.

si concretizzava in entrambe le norme nella salvaguardia dei civili Tutsi. Ne consegue che il Tribunale ha ravvisato un concorso solo apparente di disposizioni, riconoscendo l'assorbimento dei reati di omicidio e di sterminio all'interno del crimine di genocidio¹⁵⁰.

La camera preliminare della Corte penale internazionale nel caso *Bemba Gombo* ha limitato la legittimità dell'imputazione cumulativa soltanto ai casi in cui gli elementi delle offese risultano distinti l'una dall'altra, escludendo nel caso di specie l'imputazione cumulativa dei reati di stupro e tortura perché considerato in rapporto di specialità il primo rispetto al secondo. I giudici hanno fondato questo approccio sulla *regulation 55*, che permette alla Camera di primo grado di modificare la qualificazione del fatto così come presentata dal procuratore, rendendo vana la prassi di presentare più capi d'accusa per eludere il rischio di un'eventuale assoluzione in caso di qualificazione sbagliata *ab origine*¹⁵¹.

La prassi della Corte tuttavia non risulta coerente, evidenziando la mancanza di una posizione condivisa sul tema, come risulta evidente dal fatto che lo stesso collegio giudicante nel caso *Bemba Gombo* ha successivamente ammesso il cumulo tra i reati di stupro e tortura¹⁵².

Spostandoci invece sulla fase del *sentencing*, gli Statuti dell'ICTY e dell'ICTR non contenevano nessuna indicazione in materia, tranne che nella regola 87, lett. c, delle Regole di Procedura e Prova in cui era previsto che se un imputato fosse condannato per più di un crimine, il Tribunale di primo grado avrebbe potuto decidere se comminare una pena per ciascun reato, e se eseguirle simultaneamente o in successione, ovvero optare per una pena globale proporzionata alla colpevolezza¹⁵³.

La soluzione prescelta dallo Statuto di Roma risulta un ibrido tra le due opzioni considerate nel PrepCom a dicembre del 1997: da una parte si richiedeva che la Corte pronunciasse una singola condanna che poteva essere aumentata fino alla

¹⁵⁰ BORTOLUZZI, cit., 55.

¹⁵¹ Regulation 55, Regulations of the Court, 2004.

¹⁵² BORTOLUZZI, cit., 34 ss.

¹⁵³ *Ibidem*, 28.

massima pena ammissibile nel caso di condanne multiple; dall'altra si richiedeva alla Corte di specificare se le condanne multiple dovessero essere consecutive o simultanee¹⁵⁴.

Al comma 3 dell'articolo 78 è disposto che quando la Corte pronuncia una sentenza di condanna per più capi d'accusa deve specificare la pena per ciascuna fattispecie criminosa e, successivamente, una pena unica complessiva (c.d. *second step approach*), che non può essere inferiore alla pena più alta applicata per il singolo crimine e non può eccedere i 30 anni di reclusione o l'ergastolo, come previsto all'art. 77, comma 1, lett. b¹⁵⁵.

Come abbiamo visto la norma stabilisce due fasi obbligatorie e ben distinte per la determinazione della sanzione, rappresentando un passo avanti significativo per un maggiore controllo sull'uso della discrezionalità del giudice durante la fase di pronuncia della sentenza; oltre al fatto che per la prima volta si contempla espressamente in uno Statuto di una corte internazionale la facoltà di incrementare la sanzione in presenza di più reati concorrenti¹⁵⁶.

Nel testo finale dello statuto quindi si lascia spazio ai giudici per individuare i criteri da applicare nell'imposizione di più condanne¹⁵⁷, riducendo dunque la discrezionalità nei casi più gravi, perché i giudici dovranno quantomeno attenersi alla previsione di un limite massimo, mentre nel caso di più reati meno gravi, dovendosi valutare la gravità totale di più reati, la discrezionalità sarà maggiore¹⁵⁸. L'articolo 101, comunque, non preclude ai giudici la possibilità di imporre un'unica singola pena.

Con il caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, la Corte penale internazionale ha affrontato per la prima volta la questione della pena congiunta, riconoscendo l'imputato colpevole di tre fattispecie: coscrizione di minori di quindici anni nell'Unione dei Patrioti Congolesi (UPC), per cui è stato condannato a 13 anni di

¹⁵⁴ SCHABAS, *Penalties*, in CASSESE, GAETA, AND JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, cit.

¹⁵⁵ Art. 78, Statuto di Roma, 1998.

¹⁵⁶ BORTOLUZZI, cit, 30.

¹⁵⁷ Ad es. riguardo la distinzione tra unità e pluralità di reati; ai criteri che permettano di identificare *ex ante* quando risulti commesso più di un crimine; alla distinzione tra concorso formale e materiale di reati; alla figura del reato continuato; ecc.

¹⁵⁸ SCHABAS, *Penalties*, in CASSESE, GAETA, AND JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, cit.

reclusione; arruolamento di minori nella stessa milizia, punito con 12 anni di reclusione; impiego attivo di minori nei combattimenti, per cui è stata comminata una pena di 14 anni¹⁵⁹. Successivamente, la Camera di primo grado ha determinato una pena complessiva di 14 anni di reclusione, ritenendo che tale durata rispecchiasse la gravità complessiva delle condotte e il grado di colpevolezza dell'imputato¹⁶⁰.

Il secondo caso in cui la Corte ha applicato l'articolo 78, comma 3, è stato *Prosecutor v. Germain Katanga* in cui la Camera di primo grado II ha inflitto 12 anni di reclusione per l'omicidio come crimine contro l'umanità; 12 per l'omicidio come crimine di guerra; 12 anni di reclusione per aver diretto attacchi contro civili; 10 per la distruzione di beni appartenenti al nemico e 10 per il saccheggio¹⁶¹.

Nel determinare la pena complessiva in 12 anni di reclusione, la Corte ha qualificato Katanga come partecipe ai sensi dell'articolo 25, comma 3, lett. d, e ha chiarito di aver voluto distinguere tra i crimini contro la persona e quelli contro i beni in quanto i primi richiedono una risposta punitiva più severa perché colpiscono direttamente l'integrità e la dignità umana, mentre i secondi, pur gravi, ledono interessi di natura patrimoniale o collettiva.

Questa distinzione si riflette nelle pene inflitte: 12 anni per i reati contro la persona e 10 anni per quelli contro la proprietà, segnalando un primo tentativo di elaborare una scala di gravità tra le diverse categorie di crimini¹⁶².

1.5 La funzione della pena

L'eccessiva discrezionalità attribuita ai giudici in sede di commisurazione avrebbe potuto essere limitata dall'inserimento di una previsione espressa riguardo alla funzione della pena¹⁶³, assente nello Statuto in ragione soprattutto del fatto che è stato da sempre un argomento molto controverso.

¹⁵⁹ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, 2012.

¹⁶⁰ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, cit.

¹⁶¹ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*; Decision on Sentence pursuant Article 76 of the Statute, cit.

¹⁶² *Ibidem*, par. 145.

¹⁶³ SCHABAS, cit, 162.

L'assenza di un accordo riguardo gli obiettivi della pena e il loro bilanciamento è stato colmato attingendo alle teorie del diritto penale interno, alla natura straordinaria e alla gravità dei *core crimes*, e ai più ampi obiettivi della giustizia penale internazionale¹⁶⁴.

Le funzioni classiche della pena nel diritto penale interno sono quella retributiva, quella preventiva generale e speciale, quella difensiva, e la funzione di emenda che mira alla riabilitazione e al reinserimento del condannato¹⁶⁵.

Applicare in modo automatico le teorie della pena elaborate a livello nazionale al campo del diritto internazionale però, è un'operazione rischiosa, perché il contesto internazionale ha una struttura, una logica e finalità profondamente diverse¹⁶⁶.

Da un lato, il diritto internazionale tradizionale è basato sul consenso fra Stati sovrani; dall'altro, il diritto penale statale si fonda sul potere coercitivo di un singolo ordinamento per proteggere i valori fondamentali della propria comunità¹⁶⁷.

Queste differenze emergono soprattutto sotto tre profili: innanzitutto, mentre il diritto penale interno tutela una società specifica, quello internazionale deve tenere conto di più collettività (nazionali, etniche, e quella globale), i cui interessi possono divergere. La pena, quindi, non esprime solo la condanna di una comunità, ma cerca di bilanciare valori e sensibilità di più soggetti¹⁶⁸.

In secondo luogo, l'analogia con il diritto nazionale rischia di oscurare la natura collettiva dei crimini internazionali: colpiscono gruppi e sono spesso commessi da organizzazioni o Stati. Questo può accrescere la gravità del crimine, ma al tempo stesso attenuare la colpa individuale, poiché la responsabilità risulta distribuita fra più soggetti¹⁶⁹.

In ultimo ha sicuramente una rilevanza il contesto normativo eccezionale e instabile in cui opera chi commette tali crimini: spesso ambienti dove le norme morali e

¹⁶⁴ CRYER, ROBINSON, VASILIEV, cit., 469.

¹⁶⁵ ROBINSON, *International Criminal Procedure and Sentencing*, in *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University, 2024, 448.

¹⁶⁶ BASS, *Stay the hand of vengeance: the politics of war crimes tribunals*, Princeton University Press, 2000, 13.

¹⁶⁷ ARBOUR, *Progress and Challenges in International Criminal Justice*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 21, 1997, 531.

¹⁶⁸ SLOANE, *The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law*, Boston University School of Law, 2007, 41.

¹⁶⁹ FLETCHER, *The Storrs Lectures: Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt*, *Yale Law Journal*, 2002, 1514.

sociali sono collassate, come durante guerre o persecuzioni etniche. In tali situazioni, la linea tra devianza e conformità si confonde, ciò che per il diritto internazionale è un crimine può apparire “normale” all’interno della comunità di appartenenza¹⁷⁰.

Come scopi primari per la condanna l’ICTY e l’ICTR hanno individuato la retribuzione e la deterrenza generale, ma sono stati sottolineati anche altri importanti obiettivi quali la deterrenza speciale riguardo l’imputato, la riabilitazione, la protezione della società, “*stigmatization and public reprobation*”¹⁷¹ e riconciliazione.

Nel caso *Čelebići*, la Camera d’Appello dell’ICTY sottolineò che i procedimenti davanti al Tribunale differivano radicalmente da quelli nazionali, poiché riguardavano crimini di eccezionale gravità, nel cui contesto la pena assolveva due scopi principali: dissuadere dal ripetersi di tali crimini (*deterrence*) e manifestare una risposta retributiva proporzionata alla loro gravità (*retribution*)¹⁷².

Tuttavia, nel caso *Aleksovski*, la stessa Camera precisò che, sebbene la deterrenza sia un elemento rilevante nella commisurazione della pena, essa non deve prevalere sulla dimensione retributiva. Quest’ultima non va intesa in senso vendicativo, bensì come strumento simbolico con cui la comunità internazionale esprime pubblicamente il proprio sdegno per i crimini commessi e riafferma la propria volontà di non tollerare violazioni dei diritti umani e delle leggi di guerra¹⁷³.

Nel caso *Erdemović*, il Tribunale affermò che la condanna e l’incarcerazione servono soprattutto a trasmettere un messaggio di disapprovazione collettiva: attraverso la punizione, la comunità internazionale manifesta il proprio disgusto per i crimini contro l’umanità e “marchia” moralmente i responsabili, isolandoli dal consesso civile¹⁷⁴.

¹⁷⁰ REISMAN, *Legal Responses to Genocide and Other Massive Violations of Human Rights*, Law & Contemporary Problems, 1996, 77; ARENDT, *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*, 1963, 291-292.

¹⁷¹ CRYER, cit., 393 ss.

¹⁷² ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Appeals Judgment, cit., par. 806; ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment, Trial Chamber, 1998, par. 288.

¹⁷³ ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Appeals Judgment, 2000, par. 185.

¹⁷⁴ ICTY, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, 1996, par. 65.

Questo approccio è stato ripreso, con sfumature proprie, dalla Corte Penale Internazionale.

Nello Statuto della Corte si ricava una funzione di prevenzione generale dall'articolo 5 del Preambolo¹⁷⁵ e una rieducativa dall'articolo 110, paragrafo 1, lettere a), b), e c).

La prima disposizione riconosce che la punizione dei responsabili di crimini internazionali può portare a dissuadere altri dal compimento degli stessi; e la seconda si muove in un'ottica rieducativa prevedendo la riduzione della pena laddove sussistano le circostanze richieste¹⁷⁶.

In casi come *Katanga* e *Bemba*, la Corte ha ribadito che le finalità centrali della pena nel diritto penale internazionale sono la retribuzione e la prevenzione, sia speciale, sia generale¹⁷⁷¹⁷⁸.

La sentenza *Al Mahdi* consolida questa impostazione, richiamandosi esplicitamente al Preambolo dello Statuto di Roma. La retribuzione viene interpretata non come vendetta, ma come atto di condanna morale della comunità internazionale, attraverso il quale si riconoscono le sofferenze delle vittime e si promuovono valori di pace e riconciliazione. In questa prospettiva, la pena nel diritto penale internazionale assume una dimensione simbolica ed espressiva, poiché rappresenta non solo la risposta giuridica al crimine, ma anche la riaffermazione dei principi fondamentali dell'umanità e del rispetto della dignità umana¹⁷⁹.

Parallelamente, la deterrenza ha un duplice volto: serve a prevenire la recidiva individuale e a dissuadere la collettività dal commettere simili violazioni in futuro¹⁸⁰.

¹⁷⁵ NERONI, SLADE, CLARK, *Preamble and Final Clauses*, in Lee, *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 1999, 427.

¹⁷⁶ PIVA, cit., 143.

¹⁷⁷ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, cit., par. 38.

¹⁷⁸ ICC, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, Trial Chamber III, 2016, par. 10 ss.

¹⁷⁹ RANĐELOVIĆ, SOKOVIĆ, BANOVIĆ, *International Criminal law and International Criminal justice objectives and purpose of punishment in international criminal law theory and practice*, in *Journal of Criminology and Criminal Law*, 2003, 83.

¹⁸⁰ ICC, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Judgment and Sentence, Trial Chamber VIII, 2016, par. 66 ss.

Nella prassi e nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali, emerge spesso una certa ambiguità terminologica tra i concetti di *deterrenza* e *prevenzione*.

Molte decisioni, così come parte della dottrina, tendono a usare i due termini come equivalenti, nonostante si riferiscano a logiche profondamente diverse.

La deterrenza si basa sull'idea secondo cui l'individuo evita di delinquere se percepisce che i costi della punizione superano i vantaggi del crimine.

La prevenzione, invece, implica un approccio più ampio e sistemico: comprende politiche pubbliche, iniziative istituzionali e programmi sociali volti a ridurre le condizioni che favoriscono la criminalità, rafforzando al contempo la fiducia nella giustizia e la capacità di applicazione della legge¹⁸¹.

Nelle decisioni della Corte Penale Internazionale, tuttavia, i due concetti vengono spesso sovrapposti. Il ricorso intercambiabile ai termini *deterrence* e *prevention* segnala una fase ancora evolutiva del diritto penale internazionale, che non ha ancora elaborato una teoria pienamente autonoma delle funzioni della pena.

Questa incertezza solleva un interrogativo cruciale: in che misura la pena internazionale possa effettivamente produrre un effetto deterrente.

Date la distanza temporale tra il crimine e il processo, il numero limitato di condanne e l'assenza di un sistema coercitivo universale, è lecito dubitare che la sanzione inflitta da tribunali internazionali abbia un impatto reale sul comportamento futuro dei potenziali autori di atrocità¹⁸².

La letteratura più recente ha mostrato che, come nel contesto dei sistemi penali nazionali, misurare l'efficacia deterrente dei tribunali penali internazionali è estremamente complesso¹⁸³.

Le ricerche empiriche non hanno fornito prove convincenti di una correlazione diretta tra la celebrazione dei processi internazionali e la riduzione dei conflitti o dei crimini di massa. Da un lato, numerosi episodi dimostrano che i procedimenti giudiziari internazionali non hanno impedito la prosecuzione delle violenze: anche dopo l'apertura dei processi o l'emanazione di sentenze di condanna le atrocità sono

¹⁸¹ SCHENSE. *Assessing Deterrence and the Implications for the International Criminal Court*, in *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*. Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, 25-26.

¹⁸² RANĐELOVIĆ, SOKOVIĆ, BANOVIĆ, cit., 84.

¹⁸³ ROTHE, VICTORIA, *The International Criminal Court: A Pipe Dream to End Impunity?*. *International Criminal Law Review*, 2013, 191-209.

continue, ad esempio nell'ex Jugoslavia e nella Repubblica Democratica del Congo. Dall'altro lato, nei contesti in cui si è registrata una diminuzione delle ostilità, come in Darfur, tale evoluzione è dipesa da dinamiche politiche, militari e diplomatiche indipendenti dal sistema di giustizia penale internazionale, rendendo impossibile stabilire un nesso causale certo¹⁸⁴.

Pur non potendosi escludere che l'esistenza dei tribunali internazionali eserciti una funzione indiretta di stabilizzazione, è eccessivo attribuire loro un ruolo immediato o determinante nella promozione della pace e della sicurezza internazionale; la giustizia penale internazionale può contribuire simbolicamente alla ricostruzione morale e giuridica post-conflitto, ma non può, né dovrebbe, essere considerata uno strumento operativo di gestione diretta dei conflitti¹⁸⁵.

Nel contesto contemporaneo la coesistenza di sistemi giuridici e culture morali differenti rende complesso individuare una teoria unica e coerente degli scopi della pena nel diritto penale internazionale.

Mentre gran parte della dottrina si concentra sulla giustificazione generale dell'esistenza della giustizia penale internazionale, la prassi giudiziaria è chiamata a confrontarsi con persone concrete, non con astrazioni. In questo passaggio dal piano teorico a quello operativo, le finalità retoriche della giustizia internazionale¹⁸⁶, offrono scarse indicazioni per determinare la quantità della pena da infliggere in un singolo caso¹⁸⁷.

Il contributo più realistico e coerente della pena internazionale consiste nella sua funzione espressiva: la capacità di comunicare pubblicamente la condanna morale della comunità internazionale verso il crimine e l'autore. In questa prospettiva, la pena non è solo un mezzo di coercizione o di intimidazione, ma un atto simbolico attraverso cui l'umanità riafferma i propri valori fondamentali¹⁸⁸.

¹⁸⁴ SCHENSE, CARTER, *Findings and Recommendations*, in *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Court*, Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, 430 ss.

¹⁸⁵ MÉGRET, *International criminal justice as a peace project*. *European Journal of International Law*, 2018, 847.

¹⁸⁶ Come pace, riconciliazione, lotta all'impunità.

¹⁸⁷ HART, *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*, 1968, 3 ss.

¹⁸⁸ FEINBERG, *The Expressive Function of Punishment*, in *Doing and deserving*, 1970, 98.

L'espressivismo, dunque, non giustifica la pena in sé, ma ne chiarisce la funzione sociale: la detenzione serve soprattutto a esprimere indignazione, disapprovazione e rifiuto collettivo di comportamenti che violano le norme essenziali della convivenza internazionale¹⁸⁹.

Secondo la prospettiva espressivista, il valore simbolico della pena è ciò che la distingue da ogni altra forma di sanzione.

A livello descrittivo, questa teoria interpreta in modo convincente la logica sottesa alla prassi sanzionatoria dei tribunali internazionali: attraverso la punizione dei responsabili dei più gravi crimini, la comunità internazionale esprime pubblicamente il proprio rifiuto morale di tali condotte, riafferma la validità delle norme umanitarie e dei diritti umani, e separa la colpa dei singoli da quella dei gruppi nazionali o etnici coinvolti, contribuendo così anche a un processo di "decollettivizzazione" della responsabilità¹⁹⁰.

Sul piano normativo, la funzione espressiva può essere pienamente adattata al contesto del diritto penale internazionale, poiché non si fonda sul calcolo utilitaristico della deterrenza né sulla logica punitiva della retribuzione, ma sull'idea che la pena serva a preservare e comunicare valori morali condivisi nel lungo periodo.

È irrealistico aspettarsi che la giustizia internazionale dissuada direttamente futuri autori di crimini di massa o che agisca come pura vendetta a nome delle vittime. Tuttavia, la fase di condanna rappresenta un momento in cui la pena può assolvere una funzione simbolica potente: affermare i valori fondamentali dell'umanità e manifestare la condanna collettiva dei comportamenti che li violano.

In questo senso, anche le teorie retributiva e deterrente acquistano significato nel diritto penale internazionale solo nella misura in cui incorporano una dimensione espressiva, ossia la capacità della pena di comunicare moralmente e pubblicamente la disapprovazione della comunità internazionale¹⁹¹.

¹⁸⁹ KAHAN, *What Do Alternative Sanctions Mean?*, University of Chicago Law Review, 1996, 601.

¹⁹⁰ FEINBERG, cit., 98 ss.

¹⁹¹ SLOANE, cit., 71.

CAPITOLO II: IL CASO ONGWEN

2.1 Breve contesto storico

La crisi del Nord Uganda è complessa e intreccia più dimensioni.

È, innanzitutto, una guerra tra lo Stato ugandese e il *Lord's Resistance Army*, un gruppo armato che si presenta come forza ribelle ma che in realtà agisce con estrema brutalità.

È anche una lotta interna alla stessa comunità Acholi, la principale vittima del conflitto: i ribelli, provenienti da questo gruppo etnico, si sono scagliati contro il proprio popolo, compiendo stragi, stupri e rapimenti di bambini poi trasformati in soldati o schiavi.

Si tratta di un conflitto a dimensione regionale, nel quale il Sudan ha fornito appoggio all'LRA mentre l'Uganda ha sostenuto gruppi ribelli sudanesi, alimentando un circuito di ritorsioni reciproche e di instabilità protratta per diverso tempo.

Infine, rappresenta la prosecuzione della storica frattura tra Nord e Sud, radicata nell'epoca coloniale, che continua a dividere il Paese dal punto di vista politico, sociale ed economico¹.

Il conflitto che da decenni devasta il Nord dell'Uganda ha origini profonde, legate soprattutto alla competizione etnica per il potere politico e militare. Le basi di questa rivalità furono gettate durante il periodo coloniale britannico e poi esacerbate dai governi successivi all'indipendenza².

Fino all'ascesa al potere del Movimento di Resistenza Nazionale (NRM) di Yoweri Museveni nel 1986, il Paese era segnato da una forte divisione tra Nord e Sud, sia sul piano politico che economico; anche all'interno del Nord stesso esistevano ulteriori tensioni, in particolare tra i gruppi etnici degli Acholi, Langi e West Nilers. La separazione tra le due regioni risale alle politiche economiche e sociali dell'amministrazione coloniale britannica, che privilegiarono volutamente il Sud.

¹ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Northern Uganda: Understanding and Solving the Conflict*, Africa Report No. 77, Nairobi/Brussels, 2004, page i.

² REFUGEE LAW PROJECT, *Behind the Violence: Causes, Consequences and the Search for Solutions to the War in Northern Uganda*, Working Paper No. 11., Makerere University, 2004, 10.

Prima della Seconda guerra mondiale, i britannici reclutavano soldati per l'esercito coloniale sia nel Nord che nel Sud; tuttavia, dopo il 1945, la situazione cambiò radicalmente: il Sud, più istruito e sviluppato, divenne il centro del movimento anticoloniale e dell'élite economica e politica. Per timore che una popolazione meridionale ben istruita e militarmente addestrata potesse ribellarsi, gli inglesi decisero di reclutare i soldati quasi esclusivamente nel Nord, trasformando le etnie Acholi e West Nile nel principale serbatoio di forza militare del Paese. Questo sistema creò un equilibrio politico innaturale: il potere civile e amministrativo restava concentrato nel Sud, mentre il Nord forniva la forza militare; contemporaneamente, i britannici riservarono industria, commercio e coltivazioni redditizie al Sud, relegando il Nord al ruolo di fornitore di manodopera a basso costo³.

Queste scelte politiche ed economiche posero le basi per divisioni profonde e durature, che resero estremamente difficile costruire una nazione unita al momento dell'indipendenza, proclamata il 9 ottobre 1962.

Dopo l'indipendenza, i governi di Milton Obote prima e Idi Amin dopo continuarono a usare l'esercito come strumento di potere, mantenendo il Nord in posizione dominante nelle forze armate ma isolato dal potere politico.

Con la vittoria di Yoweri Museveni e della sua *National Resistance Army* (NRA) nel 1986, il controllo del potere politico e militare dell'Uganda passò per la prima volta a élite provenienti dal Sud, provocando frustrazione e risentimento tra gli Acholi.

La nuova leadership del Sud non riuscì a integrare il Nord né a garantire sicurezza: seguirono atrocità reciproche, tra cui massacri commessi dall'esercito della NRA nei distretti di Gulu, Kitgum e Pader, che alimentarono un ciclo di vendetta e sfiducia. Gli Acholi, sentendosi marginalizzati e perseguitati, divennero terreno fertile per la nascita e il sostegno, almeno simbolico, al movimento denominato *Lord's Resistance Army* guidato da Joseph Kony⁴.

³ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, cit., 2.

⁴ REFUGEE LAW PROJECT, cit., 7 ss.

Il *Lord's Resistance Army* nacque nella seconda metà degli anni '80, nel pieno del malcontento Acholi seguito alla vittoria della *National Resistance Army* di Yoweri Museveni nel 1986.

Le operazioni militari del nuovo governo nel Nord, caratterizzate da massacri, stupri e vendette contro civili, consolidarono l'idea che Museveni volesse sottomettere o annientare il Nord.

In questo clima di paura e umiliazione, l'LRA trovò terreno fertile per emergere come movimento di resistenza Acholi. I civili Acholi vivevano tra due fuochi: da un lato la violenza dell'NRA, dall'altro le prime bande ribelli che si formavano come reazione alla repressione.

La nascita dell'LRA non fu il risultato di un programma politico coerente o di un'ideologia definita, ma si configurò come una reazione prevalentemente emotiva e difensiva a una condizione percepita di ingiustizia sistemica e marginalizzazione. La figura centrale del gruppo fu Joseph Kony, un Acholi originario della zona di Gulu, che si autoproclamò profeta e messaggero di Dio⁵.

Nella realtà, il movimento degenerò presto in un gruppo armato violento e fanatico, senza un vero programma politico: la mancanza di obiettivi realistici e la dipendenza totale dalla figura di Kony resero l'LRA imprevedibile e privo di direzione politica, ma resiliente grazie alla paura e al terrore che sapeva ispirare.

Dalla fine degli anni '80, l'LRA cominciò a colpire i villaggi Acholi, accusando la popolazione di collaborare con il governo.

I ribelli adottarono una strategia di terrore sistematico: uccisioni indiscriminate di civili, rapimenti di bambini, costretti a diventare soldati o schiavi sessuali, mutilazioni e torture pubbliche come mezzo di intimidazione, saccheggi e distruzione di villaggi⁶.

Le atrocità dell'LRA avevano una duplice funzione: punire gli Acholi ritenuti traditori e screditare il governo di Museveni, mostrando al mondo l'incapacità dell'NRA di proteggere la popolazione⁷.

⁵ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, cit., 3 ss.

⁶ HUMAN RIGHTS WATCH, *Ituri: "Covered in blood" – Ethnically Targeted Violence in Northeastern DR Congo*, 2003.

⁷ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, cit., 5 ss.

Durante i primi anni 2000, in Uganda, le violazioni dei diritti umani furono commesse contemporaneamente sia dalle forze governative che dal gruppo ribelle dell'LRA: entrambe le parti vennero considerate responsabili del reclutamento e dell'uso dei bambini-soldato, oltre che di torture, rapimenti e massacri di civili. Diverse fonti denunciarono che il governo ugandese arruolava minorenni sia nelle forze armate regolari (UPDF), sia nelle unità di difesa locali (LDU) utilizzate all'interno del paese e anche nelle operazioni militari in Sudan e nella Repubblica Democratica del Congo. In diversi casi, bambini fuggiti o liberati dalla prigionia dell'LRA venivano reclutati nuovamente dall'esercito governativo o obbligati a partecipare a operazioni contro i ribelli.

Un rapporto del 2003 rivelò che tra 1.200 reclute in un centro d'addestramento, circa 120 erano probabilmente sotto i 18 anni, il più giovane ne aveva solo 14⁸.

Dal 2002, dopo un accordo con il Sudan, l'Uganda lanciò l'“*Operation Iron Fist*”, un'offensiva con 10.000 soldati per colpire le basi dell'LRA in Sudan. L'operazione però ottenne l'effetto opposto: i ribelli si riorganizzarono e intensificarono gli attacchi nel nord dell'Uganda, aggravando la crisi umanitaria⁹.

2.2 Il profilo di Dominic Ongwen

Dopo aver delineato il quadro politico-militare e la spirale di violenze che hanno caratterizzato il Nord Uganda, è possibile comprendere con maggiore chiarezza il percorso individuale di Dominic Ongwen, comandante della Brigata Sinia, una delle diverse unità militari dell'LRA¹⁰.

Nato nel 1980 nel distretto di Amuru, nel nord dell'Uganda, all'età di circa 10 anni fu sequestrato dai miliziani dell'LRA mentre si recava a scuola. Fu sottoposto fin

⁸ CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Child Soldiers Global Report 2004: Uganda (April 2001 – March 2004)*, London: Child Soldiers International, 2004, Disponibile al link: <https://www.refworld.org/reference/annualreport/cscoal/2004/en/65490>.

⁹ BECKER, TATE, Human Rights Watch, *Stolen children: Abduction and recruitment in Northern Uganda*, 2003.

¹⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *Uganda: ICC conviction of LRA commander provides overdue justice for victims of decades-long campaign of abuses*, 2021. Disponibile su: <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/02/uganda-icc-conviction-of-lra-commander-provides-overdue-justice-for-victims-of-decades-long-campaign/>.

da bambino a un duro addestramento militare, e con il passare degli anni scalò le gerarchie militari fino ad assumere il ruolo di comandante.

Dopo il ritiro dell'LRA dal nord dell'Uganda, avvenuto tra il 2005 e il 2006, i combattenti sotto la guida di Ongwen continuarono a colpire e intimidire le popolazioni delle regioni congolese di Haut Uele e Bas Uele. Le unità da lui dirette si resero responsabili di alcune delle peggiori atrocità dell'intera storia del gruppo, tra cui il massacro di Makombo del 2009.

In quell'episodio, i suoi uomini massacrarono almeno 345 civili e catturarono altre 250 persone nel corso di quattro giorni di violenze e distruzione nel nord-est della Repubblica Democratica del Congo¹¹.

L'obiettivo primario dell'attacco era l'uccisione, il rapimento e il saccheggio sistematico della popolazione civile. Le modalità dell'operazione rivelano chiaramente una duplice finalità: da un lato, assicurare il rifornimento del gruppo attraverso l'espropriazione di beni essenziali sottratti a case e mercati; dall'altro, alimentare l'apparato combattente mediante il rapimento forzato di civili, in particolare bambini¹².

Sotto la *leadership* di Ongwen il gruppo proseguì una strategia fondata sulla commissione sistematica di crimini quali massacri, esecuzioni sommarie, torture, stupri, schiavitù sessuale, saccheggi e lavoro forzato; e sul mantenimento della propria capacità operativa attraverso il rapimento e l'addestramento forzato di bambini-soldato¹³.

Nel dicembre 2003, il governo dell'Uganda chiese formalmente alla Corte Penale Internazionale di indagare sui crimini commessi dall'LRA, e l'anno successivo, nel luglio 2004, il procuratore della CPI annunciò l'apertura ufficiale di un'indagine sul conflitto nel Nord Uganda.

¹¹ HUMAN RIGHTS WATCH, *Q&A: The LRA Commander Dominic Ongwen and the ICC*, 2021, Disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2021/01/27/qa-lra-commander-dominic-ongwen-and-icc>

¹² HUMAN RIGHTS WATCH, *DR Congo: Lord's Resistance Army Rampage Kills 321*, 2010. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2010/03/28/dr-congo-lords-resistance-army-rampage-kills-321>; HUMAN RIGHTS WATCH, *Trail of Death: LRA Atrocities in Northeastern Congo*, 2010. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/report/2010/03/28/trail-death/lra-atrocities-northeastern-congo>

¹³ HUMAN RIGHTS WATCH, *Trail of Death: LRA Atrocities in Northeastern Congo*, cit.

Nel luglio 2005 vennero emessi mandati di arresto segreti per crimini di guerra e contro l'umanità contro i cinque comandanti più importanti dell'LRA: Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya e Dominic Ongwen.

Nel gennaio 2015, consiglieri militari statunitensi che collaboravano con la Forza regionale dell'Unione Africana ricevettero la resa di Ongwen nella Repubblica Centrafricana, che fu poi consegnato alle autorità locali e successivamente trasferito alla custodia della CPI. Il 26 gennaio 2015 comparve per la prima volta davanti alla Camera preliminare II dell'Aia¹⁴.

Il 4 febbraio 2021 Dominic Ongwen è stato riconosciuto colpevole di 61 capi d'accusa per crimini di guerra e contro l'umanità, commessi in Uganda tra il 1° luglio 2002 e il 31 dicembre 2005, e condannato a 25 anni di reclusione. La decisione è stata poi confermata il 15 dicembre 2022 dalla Camera d'Appello¹⁵.

Il suo caso è considerato eccezionale per diversi motivi, tra questi: ha incluso il maggior numero e la più ampia varietà di accuse mai trattate in un processo della CPI; ha sollevato questioni morali e giuridiche di enorme complessità, legate soprattutto al duplice ruolo di Ongwen come vittima e carnefice¹⁶.

Questo ultimo aspetto è il più controverso, infatti l'imputato è stato condannato per crimini di cui egli stesso era stato vittima da bambino, in particolare coscrizione, arruolamento e utilizzo di minori come partecipanti attivi alle ostilità¹⁷.

Dal punto di vista legale, il caso ha rappresentato un precedente storico per la giurisprudenza internazionale in quanto, in primo luogo, Ongwen è stato il primo imputato a invocare le cause di esclusione della responsabilità per costrizione e infermità mentale, difese che, se accolte, avrebbero portato all'assoluzione totale¹⁸. In secondo luogo, si è trattato del primo caso nella storia della giustizia penale

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ ICC, *Caso Ongwen (Uganda)*. Pagina ufficiale sul procedimento contro Dominic Ongwen disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen..>

¹⁶ GREY, MOFFETT, DÉ, *From Uganda to the Hague and back: The ICC's Ongwen Case*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2024, 678.

¹⁷ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Sentencing Judgment, Trial Chamber IX, 2021.

¹⁸ Art 31, Statuto di Roma, 1998.

internazionale a includere l'accusa di gravidanza forzata¹⁹, e il primo caso della CPI a riconoscere il matrimonio forzato come crimine autonomo²⁰.

2.3 La sentenza di primo grado

Con la decisione del 23 marzo 2016, la Camera Preliminare II ha deliberato la conferma delle accuse nei confronti di Dominic Ongwen.

Ai sensi dell'articolo 61, comma 7, dello Statuto, il compito della Camera preliminare è quello di valutare la solidità delle prove raccolte dal Procuratore, verificando se il materiale probatorio sia sufficiente a sostenere l'accusa in giudizio. In questa fase, tuttavia, il livello di certezza richiesto è meno rigoroso rispetto a quello necessario per una condanna definitiva, trattandosi di una valutazione di natura interlocutoria non decisoria sul merito²¹.

L'udienza di conferma rappresenta una fase centrale del procedimento caratterizzata dal contraddittorio tra accusa e difesa, nel corso del quale quest'ultima ha la possibilità di sollevare eccezioni preliminari e contestare la sufficienza e la qualificazione giuridica degli elementi probatori dedotti dall'accusa.

Uno dei punti centrali della discussione ha riguardato la critica alla prassi del cosiddetto "*cumulative charge*"²², cioè la formulazione di più capi d'imputazione riferiti alla stessa condotta materiale. La Difesa di Ongwen ha denunciato il rischio di duplicazione punitiva insito in questo metodo, sostenendo che esso compromette i principi di chiarezza dell'accusa e dell'equo processo. A sostegno della propria tesi, ha richiamato precedenti giurisprudenziali e opinioni dissenzienti provenienti dall'ICTY e dall'ICTR, che avevano già messo in discussione la legittimità del cumulo di imputazioni per la stessa condotta.

¹⁹ GREY, *The ICC's First "Forced Pregnancy" Case in Historical Perspective*, Journal of International Criminal Justice, 2017, 905 ss.

²⁰ MALONEY, O'BRIEN, OOSTERVELD, *Forced Marriage as the Crime Against Humanity of "Other Inhumane Acts" in the International Criminal Court's Ongwen Case*, International Criminal Law Review, 2023, 705 ss.

²¹ Art. 61, comma 7, Statuto di Roma, 1998.

²² Di cui abbiamo già trattato nel paragrafo 1.4.

Inoltre, la Difesa ha invocato il potere riconosciuto ai giudici di riqualificare i fatti ai sensi della Regulation 55, che consente alla Camera di modificare la qualificazione giuridica dei fatti contestati in corso di giudizio, come possibile alternativa alla pratica dell'imputazione multipla²³.

La Camera Preliminare ha tuttavia rigettato le eccezioni sollevate dalla Difesa, confermando la legittimità della prassi adottata dall'Ufficio del Procuratore²⁴.

Da un lato, i giudici hanno richiamato la giurisprudenza consolidata dei tribunali ad hoc, secondo cui la pratica di *cumulative charging* è ammissibile nelle fasi iniziali del procedimento, fondando tale impostazione sul presupposto che in queste fasi il Procuratore non dispone ancora di prove sufficienti per stabilire con esattezza quali capi d'imputazione potranno essere effettivamente dimostrati durante il processo.

Dall'altro lato, la Camera ha osservato che le questioni relative al concorso di norme e alla possibile sovrapposizione tra fattispecie incriminatrici devono essere affrontate nella fase di merito, quando il quadro probatorio risulta più chiaro e completo²⁵.

Le accuse confermate dalla Camera Preliminare II, comprendono 70 capi d'imputazione, e possono essere suddivisi in tre categorie principali: crimini commessi nel contesto di quattro specifici attacchi contro i campi di sfollati interni (IDP); crimini di violenza sessuale e di genere perpetrati direttamente da Ongwen nei confronti di sette donne, facenti parte della sua "famiglia" (*household*); e crimini di natura sistemica, riguardanti altri atti di violenza sessuale e di genere, arruolamento, coscrizione, impiego di bambini di età inferiore ai quindici anni in operazioni belliche²⁶.

Il 4 febbraio 2021 la Camera di Primo Grado IX della CPI ha emesso la propria sentenza nel caso Dominic Ongwen, dichiarando l'imputato colpevole oltre ogni ragionevole dubbio di 61 crimini, tra crimini contro l'umanità e crimini di guerra. In particolare, è stato riconosciuto responsabile come autore indiretto per i crimini

²³ BORTOLUZZI, *Un nuovo processo di fronte alla Corte penale internazionale: il caso Ongwen e la situazione ugandese*, in *L'Indice Penale*, Giuffrè, Anno III, n. 2, 2017, 11 ss.

²⁴ ICC, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, Pre-Trial Chamber II, 23 marzo 2016.

²⁵ BORTOLUZZI, cit.

²⁶ ICC, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, Pre-Trial Chamber II, cit., 71 ss.

commessi negli attacchi contro i campi sfollati interni (IDP) di Lukodi e di Abok, e coautore indiretto dei crimini perpetrati durante gli attacchi ai campi di Pajule e Odek. I crimini in questione comprendevano: attacchi intenzionali contro la popolazione civile; omicidio; tortura; riduzione in schiavitù; saccheggio; distruzione di beni e persecuzione²⁷.

La Camera di Primo Grado IX ha respinto le tesi difensive secondo cui Ongwen avrebbe agito sotto l'effetto di una malattia mentale o in stato di costrizione al momento dei fatti, ritenendo l'imputato completamente lucido e consapevole delle proprie azioni.

La Difesa aveva invocato la causa di esclusione della responsabilità penale ex art. 31 dello Statuto, della malattia o infermità mentale, principalmente sulla base delle conclusioni del Professor Ovuga e del Dottor Akena che sostenevano che l'imputato era affetto da una "grave forma depressiva, disturbo da stress post-traumatico (PTSD) e disturbo dissociativo (comprendente sintomi di depersonalizzazione e disturbo dell'identità multipla), nonché di gravi ideazioni suicidarie e alto rischio di suicidio", oltre che di "amnesia dissociativa e sintomi di disturbo ossessivo-compulsivo"²⁸.

L'art. 31, comma 1, lettera a), dello Statuto richiede una valutazione giudiziale che è rimessa alla competenza esclusiva della Camera, nella cui formulazione si è avvalsa delle perizie pertinenti, presentate da cinque esperti²⁹.

Secondo la Professoressa Mezey, se Ongwen avesse sofferto di un disturbo psichiatrico di tale gravità, questo si sarebbe reso evidente attraverso manifestazioni concrete come allucinazioni, deliri, perdita di peso e appetito, unite a una diminuzione delle capacità pratiche e cognitive, al punto da rendere impossibile per lui mantenere il proprio ruolo da combattente. Ha inoltre osservato che, in una situazione del genere, i compagni avrebbero sicuramente notato comportamenti

²⁷ ICC, *Dominic Ongwen declared guilty of war crimes and crimes against humanity committed in Uganda*, 2021. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/news/dominic-ongwen-declared-guilty-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-uganda>.

²⁸ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Defence Closing Brief, 2020, par. 536.

²⁹ A seguito del rifiuto dell'imputato di sottoporsi a perizia psichiatrica da parte degli esperti dell'Accusa, questi dovettero basarsi principalmente su fonti indirette per valutarne lo stato mentale.

anomali e ne avrebbero parlato o segnalato i cambiamenti, come invece non è avvenuto durante il dibattimento³⁰.

Il Professor Weierstall-Pust, allo stesso modo, nel primo rapporto ha sottolineato l'importanza delle prove testimoniali raccolte nel processo, e nel rapporto successivo ha chiarito che le ripercussioni sociali e personali dei disturbi mentali derivano dalle manifestazioni evidenti e riconoscibili che tali disturbi producono nella vita quotidiana, effetti non visibili nel caso di Ongwen³¹.

Difatti, la Corte ha preso in esame le testimonianze delle donne che erano state costrette a diventare le sue "mogli" e di altre persone a lui vicine, e ha rilevato che nessuno di loro ha mai riferito di comportamenti che potessero indicare disturbi mentali durante il periodo in cui Ongwen aveva commesso i crimini³².

Le perizie degli esperti non hanno rilevato alcuna forma di disturbo o malattia mentale in Dominic Ongwen nel periodo in cui i crimini sono stati compiuti, anche in ragione del fatto che le analisi del Professor Ovuga e del Dottor Akena (esperti della difesa) non sono state ritenute affidabili³³. Tale valutazione negativa è stata motivata dalla presenza di gravi carenze metodologiche e sostanziali, tra cui la confusione tra il ruolo di medico curante e quello di perito forense, incompatibile con i requisiti di imparzialità; l'adozione di una metodologia ritenuta inadeguata e obsoleta, basata esclusivamente su interviste cliniche non standardizzate e su criteri diagnostici superati; la mancanza di corroborazione delle dichiarazioni dell'imputato mediante fonti indipendenti e prove già acquisite nel processo; l'insufficiente valutazione del rischio di simulazione; la presenza di contraddizioni interne nelle diagnosi formulate; nonché il mancato focus sul periodo rilevante ai fini della responsabilità penale, avendo gli esperti concentrato l'analisi sullo stato mentale dell'imputato al momento dell'esame³⁴.

³⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Judgment, cit. par. 2498.

³¹ *Ibidem*, par. 2499 ss.

³² MALITI, *ICC Convicts Ongwen of 61 War Crimes and Crimes Against Humanity*, in *International Justice Monitor*, 2021. Disponibile al link: <https://www.ijmonitor.org/2021/02/icc-convicts-ongwen-of-61-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>.

³³ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Judgment, cit. par. 2580.

³⁴ *Ibidem*, par. 2550 ss.

Riguardo la tesi della costrizione formulata dalla Difesa, questa si fonda sulla causa di esclusione della responsabilità penale di cui all'articolo 31, comma 1, lettera d), dello Statuto.

La persona deve aver agito perché soggetta a un pericolo concreto di morte o di grave danno fisico, immediato o già in atto; le azioni devono rappresentare una risposta proporzionata e necessaria al pericolo e alle circostanze; l'imputato non deve aver avuto intenzione di causare un danno peggiore di quello che cercava di evitare³⁵.

La Corte ha rilevato *in primis* la mancanza del primo presupposto, ritenendo inutile procedere con l'esame degli altri elementi richiesti. Ha affermato che non esisteva alcun elemento che giustificasse la minaccia reale e immediata, al contrario, le prove dimostravano che Ongwen spesso agì in modo autonomo, e in alcune occasioni arrivò persino a contestare gli ordini del capo dell'LRA Joseph Kony³⁶. Riguardo al periodo oggetto delle imputazioni non emergono prove di punizioni o minacce di morte a suo carico per atti di disobbedienza, e la Corte ha evidenziato che l'imputato avrebbe potuto abbandonare il gruppo armato, ma scelse deliberatamente di non farlo. In quegli anni, al contrario, ottenne promozioni e maggiori responsabilità, segno del riconoscimento del suo ruolo di comando all'interno dell'LRA.

In ultimo luogo, alcuni dei crimini contestati sono stati compiuti in modo autonomo e in contesti privati, escludendo la possibilità di un condizionamento esterno diretto³⁷.

Della valutazione delle circostanze attenuanti e della determinazione della pena si è trattato nella successiva decisione del 6 maggio 2021.

³⁵ *Ibidem*, par. 2581 ss.

³⁶ MALITI, cit.

³⁷ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Judgment, cit. par. 2668 ss.

2.4 I criteri di determinazione della pena nel caso Ongwen

Il 6 maggio 2021, la Camera di Primo Grado della CPI ha condannato Dominic Ongwen a 25 anni di detenzione, a cui fu detratto il periodo già trascorso in detenzione preventiva tra il 4 gennaio 2015 e il 6 maggio 2021³⁸.

In base all'articolo 78, comma 1, dello Statuto e alla Regola 145 delle R.P.P, la Corte stabilisce la pena valutando la gravità delle violazioni commesse, gli elementi personali dell'imputato e le circostanze che possono fungere da aggravanti o attenuanti della responsabilità penale.

La Corte ha respinto le tesi avanzate dalla Difesa, confermando quanto già affermato nella decisione del 4 febbraio 2021, e ha stabilito che non vi fossero elementi per riconoscere attenuanti connesse a una marcata riduzione della capacità mentale o a situazioni di costrizione.

Ha, inoltre, rigettato la richiesta della Difesa di considerare l'applicazione di forme di giustizia tradizionale in alternativa alla detenzione. La Difesa ha sostenuto che il ricorso al sistema di giustizia Acholi, compreso il rito del *Mato Oput*, "impedirebbe che Ongwen venisse punito due volte per i crimini di cui è stato riconosciuto colpevole e aiuterebbe il popolo Acholi e le vittime a spezzare il ciclo di odio e inimicizia tra le comunità colpite dalla violenza"³⁹

In risposta a tali argomentazioni, la Corte ha dichiarato che lo Statuto di Roma non prevede alcun meccanismo che consenta di sostituire la pena detentiva o integrarla con tali pratiche, laddove l'articolo 77 St. già individua in modo esaustivo le pene applicabili per i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte; di conseguenza, ogni richiesta della difesa in tal senso non può essere accolta, poiché contrasterebbe con il principio *nulla poena sine lege*.

Pur tenendo fermo il principio di legalità, che già solo permetterebbe di respingere le istanze della Difesa, la Camera ha ritenuto opportuno formulare ulteriori

³⁸ ICC, *Dominic Ongwen sentenced to 25 years of imprisonment*. 2021. Disponibile a link: <https://www.icc-cpi.int/news/dominic-ongwen-sentenced-25-years-imprisonment>

³⁹ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, 6 maggio 2021, par. 18; Il sistema di giustizia tradizionale Acholi si fonda su una concezione prevalentemente restaurativa del conflitto, orientata alla ricomposizione delle relazioni sociali piuttosto che sulla punizione dell'autore del fatto. Al centro di tale Sistema si colloca il ritual del *Mato Oput*, che presuppone l'ammissione dei fatti da parte dell'autore, il coinvolgimento delle famiglie e dei clan, il pagamento di una forma di compensazione e una cerimonia pubblica finalizzata alla reintegrazione dell'autore nella comunità e alla restaurazione dell'armonia sociale.

osservazioni sul tema, con l'intento primario di evitare che la Corte apparisse priva di sensibilità nei confronti delle norme e delle pratiche culturali tradizionali⁴⁰. I giudici hanno, quindi, rilevato che la Difesa non ha fornito una definizione chiara e completa di tali meccanismi; che, inoltre, i riti di conciliazione propri della comunità Acholi non sono diffusi al punto da rappresentare una reale alternativa alla giustizia formale, e che la loro applicazione, essendo limitata ai membri di tale comunità, escluderebbe le vittime appartenenti ad altri gruppi etnici⁴¹.

Nello specificare quanto sopra, ha poi ribadito che ogni percorso di riconciliazione deve coinvolgere direttamente le vittime, laddove invece molte di esse non condividono l'idea di ricorrere alla giustizia tradizionale in questo caso particolare, e hanno espresso malcontento per il fatto che tali proposte sono state avanzate dalla Difesa senza consultarle preventivamente⁴².

In base all'articolo 77 dello Statuto, la Camera ha la facoltà di infliggere una pena detentiva che può arrivare fino a 30 anni, oppure, qualora la particolare gravità del reato e le condizioni personali del condannato lo giustifichino, può infliggere la pena dell'ergastolo⁴³. La regola 145, comma 3, R.P.P. precisa inoltre che l'ergastolo può essere disposto soltanto quando la gravità eccezionale del fatto e le circostanze individuali dell'autore, dimostrate anche dalla presenza di una o più aggravanti, lo rendano opportuno⁴⁴.

In conformità con l'articolo 78, comma 3, dello Statuto, qualora un individuo sia riconosciuto colpevole di più reati, la Camera deve, tramite due fasi distinte, stabilire *in primis* una pena per ciascun reato e, successivamente, una pena complessiva che indichi la durata totale della detenzione⁴⁵.

Nel definire la pena, quindi, la Corte ha stabilito pene distinte per ciascuno dei 61 reati per i quali Ongwen è stato riconosciuto colpevole.

⁴⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen - Summary of the delivery of the sentence on 6 May 2021*, 2021. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210506-ongwen-sentence-summary-eng.pdf>.

⁴¹ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 28 ss.

⁴² ICC, *Dominic Ongwen sentenced to 25 years of imprisonment*, cit.

⁴³ Art. 77, Statuto di Roma, 1998.

⁴⁴ Regola 145, Regolamento di Procedura e Prova, 2002.

⁴⁵ Art. 78, Statuto di Roma, 1998.

La trattazione dei crimini è stata suddivisa in sette gruppi come segue: i primi quattro gruppi sono rappresentati dai crimini compiuti nell'ambito degli attacchi ai campi IDP di Pajule, Odek, Lukodi e Abok; il quinto gruppo è rappresentato dai crimini sessuali e di genere perpetrati direttamente da Ongwen; il sesto dai crimini sessuali e di genere perpetrati indirettamente dallo stesso; e il settimo gruppo è costituito dal crimine di arruolamento o coscrizione di bambini di età inferiore ai 15 anni e del loro impiego nella partecipazione attiva alle ostilità.

Alcuni crimini si distinguono per la loro particolare gravità, per cui la Camera ha ritenuto di infliggere per ciascuno una pena di 20 anni di reclusione. I crimini a cui è stata attribuita questa particolare connotazione sono quelli di omicidio e persecuzione commessi nel contesto degli attacchi contro i campi IDP; i crimini di schiavitù sessuale, stupro, matrimonio forzato e gravidanza forzata; i crimini di riduzione in schiavitù e tortura come crimini sessuali e di genere; il crimine di arruolamento di bambini di età inferiore ai 15 anni e il loro impiego nella partecipazione attiva alle ostilità.

La Camera ha inoltre irrogato una pena individuale di 14 anni di reclusione per i crimini relativi agli attacchi deliberati contro la popolazione civile, tentato omicidio, riduzione in schiavitù e tortura nel contesto degli attacchi ai campi IDP, e i reati di oltraggio alla dignità personale delle vittime.

Per quanto concerne i crimini di saccheggio e distruzione di proprietà perpetrati durante gli attacchi ai campi IDP, invece, la Camera ha disposto la pena della reclusione pari a 8 anni⁴⁶.

Nel corso di tali valutazioni sono stati individuati diversi fattori aggravanti, tra cui l'eccezionale brutalità delle azioni commesse; il numero elevato di vittime coinvolte; la particolare fragilità delle vittime; la natura discriminatoria dei crimini, motivata sia da ragioni politiche sia da discriminazioni di genere; e alcune circostanze attenuanti legate al passato di Ongwen, in particolare al rapimento subito in giovane età da parte dell'LRA⁴⁷.

Dopo aver individuato i fattori rilevanti, aggravanti e attenuanti, deve procedere al bilanciamento di questi ultimi. Come rilevato dalla Camera d'Appello, però, i testi

⁴⁶ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen - Summary of the delivery of the sentence on 6 May 2021*, cit., par. 28 ss.

⁴⁷ ICC, *Dominic Ongwen sentenced to 25 years of imprisonment*, cit.

giuridici della Corte non prescrivono in modo esplicito come questi fattori debbano essere ponderati e la valutazione del peso attribuito a ciascun elemento; il bilanciamento complessivo degli stessi rientrano dunque nel nucleo essenziale del potere discrezionale della Camera di Primo Grado. Tuttavia, come stabilito dall'articolo 81, comma 2, dello Statuto e dalla Regola 145, comma 1, del Regolamento, la pena deve sempre rispettare il principio di proporzionalità, dovendo risultare adeguata sia alla gravità del crimine, sia al grado di colpevolezza dell'imputato⁴⁸.

L'analisi della gravità di ogni reato avviene sia in termini generali, attraverso l'esame teorico delle componenti del reato, sia in termini specifici, considerando le particolarità della vicenda concreta e prendendo in esame le dimensioni quantitative e qualitative di quest'ultima. La valutazione deve includere, da un lato, la serietà oggettiva del fatto criminoso, e dall'altro, il livello di colpevolezza e di partecipazione del condannato, in particolare il tipo di responsabilità attribuitagli.

La Camera d'Appello evidenzia, comunque, che alcuni elementi richiamati in diverse disposizioni inerenti alla determinazione della pena non possono essere chiaramente separati tra loro, e non rappresentano categorie rigidamente autonome o incompatibili⁴⁹. Ciò si verifica, ad esempio, nel collegamento tra la "gravità del crimine" di cui all'art. 78 St., l'"entità del danno causato", il "grado di partecipazione della persona condannata" previsto alla Reg. 145 R.P.P. e le circostanze aggravanti elencate nella stessa Regola.

Ciò che è realmente importante, dunque, è che la Camera di Primo Grado identifichi tutti i fattori pertinenti e attribuisca a ciascuno di essi un peso proporzionato, evitando che lo stesso elemento venga valutato più di una volta, pur potendo potenzialmente essere preso in considerazione in più di una categoria⁵⁰.

Nella valutazione della gravità del crimine la Camera è tenuta a considerare anche il danno e gli effetti che esso ha prodotto. In tale prospettiva, la Camera d'Appello ha stabilito che le conseguenze di un reato, anche laddove possano costituire fatti rilevanti rispetto ad altri crimini per i quali non è stata pronunciata condanna,

⁴⁸ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 50 ss.

⁴⁹ ICC, *Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled "Trial Judgment"*, The Appeals Chamber, 15 dicembre 2022.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 55.

possono essere prese in considerazione come aggravanti in relazione al reato accertato. Ciò può avvenire sia come elementi che incidono sulla valutazione della gravità del crimine, sia come circostanze aggravanti autonome, purché vengano rispettate tre condizioni: deve sussistere un nesso sufficientemente diretto tra il reato e le conseguenze considerate; deve risultare che tali conseguenze fossero ragionevolmente prevedibili in base a criteri oggettivi da parte dell'imputato; che l'imputato sia stato adeguatamente informato dei fatti che la Camera intende utilizzare per aggravare la pena⁵¹.

La Camera di Primo Grado, nel caso in questione, ha analizzato innanzitutto alcuni fattori e circostanze rilevanti, potenzialmente comuni a tutti i reati, e successivamente ha analizzato le questioni specifiche relative a singole fattispecie di reato. Nel primo gruppo è compresa, come circostanza attenuante, il rapimento subito da bambino da parte dell'LRA⁵². Sia il Procuratore che le vittime hanno sostenuto la sussistenza della circostanza aggravante dell'abuso di potere⁵³, tuttavia la Camera ne ha rigettato l'applicabilità generale, sostenendo che, seppur Ongwen avesse commesso i crimini esercitando il suo potere di comandante dell'LRA, non esisteva alcun vincolo giuridico particolare tra l'imputato e le vittime tale da configurare un abuso di potere o di posizione ufficiale, né si poteva identificare una "maniera appropriata" di esercitare l'autorità di comandante dell'LRA⁵⁴.

Successivamente, la Camera di Primo Grado si è concentrata sui fattori e le circostanze specifiche relative a ciascun reato, al fine di calcolare la pena individuale per ciascun crimine.

Il grado di partecipazione e il grado di intenzione sono stati valutati come molto alti nella quasi totalità dei capi d'accusa⁵⁵; in particolare, rispetto ai crimini commessi nei campi IDP di Lukodi e Abok⁵⁶ è stato riconosciuto quale unico autore indiretto,

⁵¹ *Ibidem*, par. 58.

⁵² Di cui tratteremo in modo completo nel prossimo paragrafo.

⁵³ Ex Regola 145, comma 2, lettera b, numero ii, R.P.P.

⁵⁴ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 134.

⁵⁵ *Ibidem*, par. 143; 181; 219; 254; 291; 328.

⁵⁶ V. *supra*, par. 2.4.

avendo pianificato le operazioni, predisposto l'organizzazione e impartito ordini specifici per la loro esecuzione⁵⁷.

Tra le circostanze aggravanti comuni, sono state diffusamente riconosciute la molteplicità delle vittime⁵⁸ e il motivo discriminatorio⁵⁹. La prima circostanza è stata accertata in quasi tutti i crimini, considerata la vastità degli attacchi e il loro carattere reiterato e sistematico; in diversi casi è stato altresì rilevato che le vittime, in particolare le persone sequestrate e sottoposte a trattamenti abusivi o i minori coinvolti, si trovavano in una condizione di particolare vulnerabilità e incapacità di difesa, aggravando ulteriormente la responsabilità dell'imputato.

Per quanto riguarda il movente discriminatorio, gli attacchi ai residenti dei campi IDP erano motivati da una ragione di natura politica, in particolare la loro presunta vicinanza politica al Governo ugandese; mentre l'intento discriminatorio dei crimini sessuali era basato sul genere. La Camera ha infatti evidenziato come le violenze perpetrate nei confronti delle donne non fossero episodi isolati, ma manifestazioni di un più ampio schema di discriminazione e dominio di genere⁶⁰.

Inoltre, per diversi capi d'imputazione, la Camera ha ravvisato come circostanza aggravante la particolare crudeltà nella modalità di commissione dei reati. È il caso, ad esempio, delle circostanze in cui gli omicidi sono stati commessi bruciando vive le vittime all'interno delle abitazioni, nonché il trattamento disumano e degradante riservato ai minori reclutati e impiegati come bambini-soldato all'interno della brigata Sinia, valorizzato come elemento idoneo ad accrescere la gravità delle condotte accertate⁶¹.

Nella determinazione della pena complessiva, la Camera è tenuta ad applicare il comma 3 dell'articolo 78 St., che prevede che questa non può essere inferiore alla più elevata tra le pene individuali pronunciate (che nel caso specifico ammonta a

⁵⁷ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 218; 219; 253.

⁵⁸ Di cui alla Reg. 145, comma 2, lettera b, numero iv, R.P.P.

⁵⁹ Di cui alla Reg. 145, comma 2, lettera b, numero v, R.P.P.

⁶⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen - Summary of the delivery of the sentence on 6 May 2021*, cit., par. 24 ss.

⁶¹ *Ibidem*, par. 26.

20 anni di reclusione); né può eccedere i 30 anni di detenzione o la pena dell'ergastolo, come disposto dall'articolo 77, comma 1, lettera b), dello Statuto⁶². La Camera ha accertato che numerosi crimini si fondavano sulla medesima condotta e presentavano quindi una parziale sovrapposizione, differenziandosi unicamente per i rispettivi elementi contestuali, ma non per la natura dell'azione o per le sue conseguenze. Tale situazione si riscontra, in particolare, con riferimento ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità di analoga configurazione. Tra questi si annoverano, per esempio, i crimini di persecuzione, che condividono la stessa base fattuale di altri reati perpetrati nel corso degli attacchi ai campi IDP, nonché le sovrapposizioni riscontrate tra le condotte di tortura, stupro e schiavitù sessuale. Tuttavia, considerato dall'altro lato il numero di distinte condanne per fatti totalmente diversi, la Camera ha ritenuto che l'*overlapping* in alcuni altri casi non avesse un impatto significativo sulla determinazione della pena congiunta⁶³. In ultimo, la Camera ha considerato la possibilità di imporre la pena dell'ergastolo, che sarebbe stata giustificata dall'"estrema gravità dei crimini e dalle circostanze individuali del condannato"⁶⁴. Tra i fattori pro-ergastolo i giudici hanno riconosciuto: l'elevato numero di vittime, con oltre 130 persone uccise, centinaia torturate e rese schiave negli attacchi ai campi IDP; la particolare vulnerabilità delle vittime, individuate in modo discriminatorio; la piena intenzione e il ruolo fondamentale di Ongwen nella pianificazione e commissione dei crimini⁶⁵. Dopo un'attenta valutazione, nonostante la significativa gravità dei fatti compiuti, la Camera ha ritenuto di non imporre la pena dell'ergastolo in ragione delle "circostanze individuali del condannato"⁶⁶. Sebbene il rapimento subito all'età di nove anni, le sofferenze patite e la crescita in un ambiente estremamente violento non abbiano giustificato i crimini commessi, hanno impedito, quantomeno, l'irrogazione della pena massima. La Camera ha sposato, infatti, un approccio di salvaguardia della prospettiva di una concreta riabilitazione sociale e di futura

⁶² ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 374.

⁶³ *Ibidem*, par. 377 ss.

⁶⁴ Art. 77, comma 1, lettera b, Statuto di Roma, 1998.

⁶⁵ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 384 ss.

⁶⁶ Art. 77, comma 1, lettera b, Statuto di Roma, 1998.

reintegrazione, che, soprattutto per la specificità del caso, ha ritenuto di non poter negare⁶⁷.

A maggioranza, la Camera ha quindi stabilito una condanna complessiva a 25 anni di reclusione.

I giudici Schmitt e Kovács, che componevano la maggioranza, hanno ritenuto che tale pena esprimesse in modo adeguato la più ferma condanna della comunità internazionale per i crimini perpetrati dall'imputato, senza sottostimare la gravità delle sofferenze inflitte alle vittime. Allo stesso tempo, la decisione rifletteva la considerazione della particolare vicenda personale dell'imputato e mirava a preservare la possibilità di una sua effettiva riabilitazione e reintegrazione nella società⁶⁸.

Il giudice Pangalangan ha invece presentato un'opinione dissenziente, sostenendo che la pena avrebbe dovuto essere fissata a 30 anni di reclusione e mettendo in discussione il peso attribuito all'attenuante del rapimento subito da bambino, rilevante esclusivamente, secondo il giudice, al fine di escludere l'applicazione dell'ergastolo⁶⁹.

La Camera ha ritenuto di dover detrarre dal computo totale della pena il periodo già trascorso in detenzione da Ongwen a partire dal 4 gennaio 2015, esercitando la discrezionalità attribuita dall'articolo 78, comma 2, dello Statuto. A partire da tale data, infatti, risulta che l'imputato avesse lasciato l'LRA, arrendendosi al gruppo Séléka nella Repubblica Centrafricana. Era stato poi trasferito alle Forze Speciali degli Stati Uniti, successivamente alle UPDF/Unione Africana, e in ultimo alle autorità della Repubblica Centrafricana. La questione si è posta perché nessuno di questi trasferimenti è avvenuto in esecuzione di un ordine della Corte, salvo l'ultima fase di custodia presso le autorità della Repubblica Centrafricana a partire dal 16 gennaio 2015, unico periodo di detenzione che la Corte è tenuta obbligatoriamente a riconoscere. La decisione della Camera di estendere la detrazione anche al periodo compreso tra il 4 e il 16 gennaio si è fondata sul riconoscimento che la detenzione subita in quei giorni fu comunque una conseguenza diretta del suo status di

⁶⁷ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 389 ss.

⁶⁸ ICC, *Dominic Ongwen sentenced to 25 years of imprisonment*, cit.

⁶⁹ ICC, *Partly Dissenting Opinion of Judge Raul C. Pangalangan*, 2021.

comandante dell’LRA e delle azioni compiute in tale veste, le quali costituiscono la base dei crimini per cui è stato condannato⁷⁰.

2.5 Il ruolo delle attenuanti psicologiche nel caso Ongwen

Accertata la pena complessiva, la Camera di Primo Grado ha dedicato un esame specifico alle circostanze attenuanti proposte dalla Difesa, ritenendo di escluderle tutte, salvo quella legata al rapimento subito in giovane età.

La diminuzione della capacità mentale è stata esclusa sulla base delle prove peritali del Professor Mezey, della Dottoressa Abbo e del Professor Weierstall-Pust; oltre che sulle prove testimoniali ascoltate durante il processo⁷¹.

La Difesa aveva invitato la Camera a tenere conto della possibile riabilitazione psichica di Ongwen come elemento idoneo a ridurre la pena. Quest’ultima, in linea con la giurisprudenza internazionale, ne ha escluso il fattore attenuante, ritenendolo rilevante nella sola fase di esecuzione della pena poiché la situazione mentale del condannato non rivestiva quel carattere di particolare gravità idoneo a giustificare una mitigazione della pena⁷².

In relazione al fattore della coercizione che la Difesa ha invocato, era stato già dimostrato nel giudizio sul merito che non sussistevano le condizioni di una minaccia imminente di morte o lesioni gravi e continue tali da giustificare l’applicazione dell’attenuante⁷³.

La Difesa ha inoltre chiesto una pena più mite sostenendo che il ruolo di padre di venti figli avrebbe comportato la necessità di tornare a casa il prima possibile per occuparsi di loro. La Camera ha rigettato nettamente tale richiesta, definendola “impropria e persino cinica”, in ragione del fatto che i figli sono nati in conseguenza di stupri e matrimoni forzati, ossia crimini sessuali e di genere. Inoltre, la Camera ha messo in dubbio la sincerità del suo presunto desiderio di prendersi cura dei figli, osservando che, quando ne aveva avuto la possibilità mentre era ancora parte

⁷⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 398 ss.

⁷¹ *Ibidem*, par. 93.

⁷² *Ibidem*, par. 101 ss.

⁷³ Cit. par. 2.2; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 106 ss.

dell’LRA, non aveva mostrato alcun interesse a farlo, anzi aveva trascurato pienamente i propri doveri genitoriali⁷⁴.

In ultimo, è stato invocato dalla Difesa il “buon carattere” dell’imputato come fattore attenuante, manifestato in episodi in cui avrebbe protetto o salvato delle persone e dalla buona considerazione che aveva tra i suoi soldati. La Camera ha riconosciuto quanto affermato dalla Difesa, tuttavia non ha ritenuto che fossero sufficienti a ridurre la sua colpevolezza; anzi, il fatto che in alcune circostanze avesse interrotto o impedito violenze dimostrava inequivocabilmente che era perfettamente consapevole del valore della vita umana e capace di distinguere tra giusto e sbagliato⁷⁵.

L’unico elemento che ha avuto rilevanza nella mitigazione della pena è stato il rapimento di Ongwen in giovane età subito da parte dell’LRA, che ne ha giustificato la riduzione di circa un terzo.

Nella sentenza di primo grado, la Camera ha ricostruito i primi anni di vita di Dominic Ongwen, basandosi sulle testimonianze di persone che lo conobbero prima e durante il suo rapimento.

Nacque intorno al 1978 e venne rapito nel 1987; tra le testimonianze raccolte, quella di P’Atwoga Okello, insegnante della scuola primaria frequentata da Ongwen, si rivelò particolarmente significativa. Il docente ricordò che il giovane era uno studente particolarmente vivace e portato per le attività artistiche.

Un altro testimone chiave fu Joe Kakayanero, rapito insieme a lui e in grado di fornire dettagli sul sequestro, che dichiarò di conoscerlo già da tempo. Lo riteneva un ragazzo rispettoso, sereno e ben educato, la cui condotta prima del rapimento era esemplare.

Il sequestro avvenne nelle prime ore del mattino, mentre i due si dirigevano a piedi da Coorom verso la scuola primaria di Alero. Furono intercettati da un gruppo di ribelli e condotti in un accampamento dove si trovavano numerosi soldati. In quel luogo fu eseguita su di loro una cerimonia rituale che prevedeva l’unzione con burro di karitè. Secondo la testimonianza, questa cerimonia ebbe un effetto

⁷⁴ *Ibidem*, par. 117 ss.

⁷⁵ *Ibidem*, par. 125 ss.

particolarmente traumatico, essendo i ragazzi spaventati e ignari di cosa gli stesse accadendo. Il giorno seguente al rapimento, il testimone raccontò che vennero condotti presso un contingente più numeroso dell'LRA e successivamente trasferiti presso una "unità di addestramento". Nel campo furono sottoposti a un intenso programma di formazione militare, accompagnato da violenze fisiche e punizioni corporali, con lo scopo di piegare la volontà dei ragazzi e abituarli alla disciplina del gruppo. I due ragazzi rimasero insieme circa tre mesi e mezzo, fino a quando non vennero separati; il testimone descrive Ongwen come in una condizione di grande sofferenza e disagio psicologico, appariva profondamente depresso pur non potendo fare nulla per uscire da quella situazione.

Dalle prove raccolte emerse con chiarezza che intorno al 1996, a circa diciotto anni, Ongwen iniziò a distinguersi all'interno dell'LRA. I superiori iniziarono a riconoscere le sue abilità militari e la sua dedizione. Fu promosso cadetto ufficiale, segnando l'inizio di una progressiva scalata nei ranghi dell'organizzazione armata. Il 1° luglio 2002 Ongwen ricopriva la carica di comandante del battaglione Oka, una delle unità della brigata Sinia, e in quella stessa occasione fu promosso al grado di maggiore⁷⁶.

La Difesa ha sostenuto che la Camera avrebbe dovuto attribuire particolare rilevanza al lungo periodo di privazione della libertà subito da Dominic Ongwen, riconoscendolo quantomeno come una circostanza fortemente attenuante nella determinazione della pena. A sostegno di questa tesi, la Difesa ha posto l'accento sul fatto che Ongwen fu sottratto alla propria famiglia in un'età di formazione cognitiva ed emotiva, per cui la crescita nel contesto di violenza strutturale e totale subordinazione a Joseph Kony ha influito in modo determinante nel suo sviluppo. L'insieme di queste circostanze eccezionali e traumatiche ha inciso in maniera rilevante sulla successiva condotta del soggetto, limitandone la libertà di autodeterminazione e la piena capacità di valutare la portata dei propri atti. La Difesa ha pertanto sostenuto che, in assenza di tali condizioni di prigionia e costrizione prolungata, Ongwen non avrebbe verosimilmente commesso i reati per

⁷⁶ *Ibidem*, par. 70 ss.

i quali è stato riconosciuto colpevole, invitando la Camera a considerarli come fattori attenuanti di particolare gravità⁷⁷.

In relazione a tali fatti il Procuratore ha sostenuto che avessero effettivamente una rilevanza ai fini della determinazione della pena, tale da giustificare una parziale riduzione; tuttavia, ha precisato che le circostanze sovraesposte non incidessero direttamente sul grado della sua responsabilità penale, sottolineando che non fossero sufficienti ad oscurare il rispetto dovuto alle vittime dei crimini commessi in età adulta, ritenendo adeguata una diminuzione della pena detentiva pari a circa un terzo della sua durata complessiva⁷⁸.

I rappresentanti legali delle vittime hanno ritenuto che i crimini per i quali l'imputato era imputato fossero atti che egli scelse consapevolmente di compiere da adulto, dopo aver consolidato il proprio ruolo di comando all'interno dell'organizzazione. Secondo tale posizione, l'eccezionale portata dei crimini e la presenza di numerose circostanze aggravanti rendono irrilevante qualsiasi effetto mitigante che la Difesa tenta di collegare all'infanzia traumatica. In particolare, le vittime contestano l'idea secondo cui Ongwen non avrebbe commesso i crimini perpetrati tra il 2002 e il 2005 se non fosse stato rapito da bambino⁷⁹.

Oltre alle testimonianze dirette delle persone che conobbero Ongwen nel periodo dei fatti, la Camera ha esaminato anche le conclusioni peritali della Dottoressa Catherine Abbo, che ha offerto un'analisi esperta sullo sviluppo psicologico e cognitivo dell'imputato, fondata su documentazione e dati di carattere clinico e biografico.

Nel rapporto elaborato dalla Dottoressa Abbo, è stato rilevato che Ongwen aveva raggiunto il livello più alto di sviluppo morale, definito "post-convenzionale", e dimostrava un'intelligenza superiore alla media. Per quanto riguarda il profilo di integrazione sociale, l'esperienza nel campo può essere paragonata a forme di "socializzazione alternativa"; potrebbe avergli fornito strumenti psicologici utili per adattarsi e sopravvivere in un contesto caratterizzato da costante violenza, privazione e coercizione. Nelle conclusioni, la stessa ha osservato che l'imputato è riuscito a sviluppare una maturità personale e morale significativa; le esperienze

⁷⁷ *Ibidem*, par. 67.

⁷⁸ *Ibidem*, par. 66.

⁷⁹ *Ibidem*, par. 68.

traumatiche subite sin dal momento del rapimento hanno lasciato tracce profonde sullo sviluppo neurologico e cognitivo ma, allo stesso tempo, alcuni elementi positivi dell'infanzia, precedenti al rapimento, hanno contribuito a mantenere un certo grado di resilienza psicologica, permettendogli di adattarsi e conservare una forma di equilibrio emotivo anche in condizioni di estremo disagio⁸⁰.

La Camera ha riconosciuto che l'infanzia di Ongwen è stata causa di gravi sofferenze e ha rappresentato un trauma significativo nella sua crescita, tuttavia, tale trauma non si è tradotto in una malattia o un disturbo mentale, né ha lasciato conseguenze permanenti sotto questo profilo.

Un peso particolarmente negativo è stato dato dal fatto che, nel confronto con altri bambini che hanno vissuto le stesse esperienze dell'imputato, Ongwen è considerato un'eccezione, perché egli riuscì a compiere un'ascesa rapida e consapevole nella gerarchia dell'LRA, assumendo ruoli di comando di grande responsabilità.

Alla luce di queste circostanze, la Camera ha ritenuto che la particolare storia personale di Ongwen dovesse avere un peso specifico nella determinazione della durata di ciascuna pena: ha considerato ragionevole l'indicazione formulata dall'Accusa di riconoscere a queste circostanze attenuanti un peso equivalente a una riduzione complessiva orientativamente di circa un terzo della pena che, in loro assenza, sarebbe stata altrimenti inflitta⁸¹.

2.6 Lo status di vittima-carnefice nel contesto della CPI e implicazioni nel caso Ongwen

Il processo a Dominic Ongwen ha sollevato un intenso dibattito su come il diritto penale internazionale consideri gli autori di crimini internazionali che hanno alle spalle un passato segnato da profonde esperienze di vittimizzazione in età infantile. Da un lato, tali individui vengono visti come adulti pienamente responsabili delle

⁸⁰ *Ibidem*, par. 81.

⁸¹ *Ibidem*, par. 83 ss.

atrocità compiute, ma dall'altro, ignorare il loro percorso di crescita segnato da coercizione e violenza rischia di sminuire la loro passata condizione di vittima⁸².

Ongwen è stato il primo CSTP (*Child Soldiers Turned Perpetrators*) ad essere condannato dalla CPI, ma non l'unico ad aver affrontato procedimenti penali⁸³. È stato definito "*complex political perpetrator*"⁸⁴: categoria che descrive giovani allo stesso tempo sia carnefici che vittime, perché cresciuti in contesti di marginalità estrema segnati da crisi profonde, nei quali la violenza diventa una forma di affermazione politica e un linguaggio di sopravvivenza. Non semplicemente esclusi dai canali istituzionali tradizionali, spesso non vi hanno mai avuto accesso, le loro identità si sono sviluppate all'ombra di economie di guerra prive di regole⁸⁵.

Ongwen, come altri, è il risultato di un ambiente segnato da violenza sistemica, che ha interiorizzato e riprodotto quella stessa violenza come strumento per sopravvivere, affermarsi e ottenere potere⁸⁶.

La pratica di impiegare bambini nei conflitti armati non è un fenomeno circoscritto: le stime indicano che, a livello globale, tra 250.000 e 300.000 giovani sotto i 18 anni prestano servizio come combattenti⁸⁷. Si tratta di una realtà complessa e sfaccettata, non limitata ad una singola area geografica. Casi di bambini-soldato sono stati documentati in contesti molto diversi tra cui Colombia, Haiti, Stati dell'ex Jugoslavia, Sri Lanka, oltre che in Africa⁸⁸.

A partire dalla seconda metà del XX secolo, il ricorso ai bambini nei conflitti armati ha conosciuto una svolta decisiva: non si tratta più di episodi sporadici ma di una tattica sistematica, utilizzata in particolar modo dai c.d. gruppi armati non statali. I bambini vengono avvicinati o costretti a combattere in età sempre più tenere, alcune volte perfino sotto i dieci anni, e il loro reclutamento avviene tramite rapimenti,

⁸² KWIK, *The Road to Ongwen: Consolidating Contradictory Child Soldiering Narratives in International Criminal Law*, Asia Pacific Journal of International Humanitarian Law, Vol. 1, 2020, 135.

⁸³ Vedi il caso di Thoms Kwoyelo dinanzi l'Alta Corte di Kampala del marzo 2022. Accusato di 93 capi d'imputazione tra crimini di guerra e contro l'umanità, anch'esso rapito e arruolato nell'LRA.

⁸⁴ BAINES, *Complex political perpetrators: Reflections on Dominic Ongwen*, Journal of Modern African Studies, Vol. 47, 2009.

⁸⁵ *Ibidem*, 163.

⁸⁶ *Ibidem*, 180.

⁸⁷ SINGER, *Children at war*, Pantheon Books, New York, 2005, 7.

⁸⁸ LLOYD, *Child Soldier To Warlord Overnight: Sentencing Ongwen in the International Criminal Court*, 2022, 5.

intimidazioni o veri e propri massacri delle loro famiglie. Dopo il reclutamento subiscono forme di iniziazione brutali con lo scopo di plasmare una mentalità guerriera. Durante l'addestramento subiscono violenze fisiche e psicologiche, continue punizioni, sono costretti ad assumere alcool e droghe con lo scopo di renderli obbedienti e privi di timore. Gli ex bambini-soldati diventano poi spesso essi stessi reclutatori, alimentando il ciclo di violenza e abusi nei confronti della generazione successiva⁸⁹.

Nel corso degli anni sono stati introdotti e perfezionati numerosi strumenti giuridici internazionali per garantire una protezione più efficace ai minori coinvolti nei conflitti armati. Dal 1977 in avanti, l'età minima accettata per il reclutamento è stata innalzata gradualmente, passando da 15 a 18 anni. Tra i principali documenti che tutelano i bambini figurano i Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo insieme al suo Protocollo opzionale, e la Carta Africana per i Diritti e il Benessere del Minore. Secondo la banca dati del Comitato Internazionale della Croce Rossa, il divieto di utilizzare bambini-soldato è ormai riconosciuto come norma di diritto internazionale umanitario consuetudinario. Le Nazioni Unite, soprattutto dal 1999, hanno dato crescente rilievo alla questione, integrandola stabilmente nella propria agenda. Infine, nel 2002, con lo Statuto di Roma, il reclutamento e l'impiego di bambini-soldato sono stati formalmente riconosciuti come crimini internazionali⁹⁰.

Il punto di riferimento principale in materia è la Convenzione sui Diritti del Fanciullo, che adotta una definizione ampia di "bambino", stabilendo che è tale chiunque abbia meno di 18 anni. Tuttavia, quando si parla di arruolamento e partecipazione diretta alle ostilità, il limite scende a 15 anni⁹¹.

La stessa distinzione si rinviene nei Protocolli Addizionali alla Convenzione di Ginevra del 1949, che vietano esplicitamente agli Stati di permettere ai minori di 15 anni di prendere parte diretta alle ostilità⁹².

⁸⁹ KWIK, cit., 139.

⁹⁰ *Ibidem*, 140 ss.

⁹¹ Convenzione sui Diritti del Fanciullo, Art. 38, 1989.

⁹² Protocollo Addizionale I alla Convenzione di Ginevra, Art. 77, comma 2; Protocollo Addizionale II alla Convenzione di Ginevra, Art. 4, comma 3.

Questa distinzione legale suggerisce che i minori tra i 15 e i 18 anni sono considerati sufficientemente capaci di unirsi alle forze armate, partecipare ai combattimenti, e di conseguenza rispettare il diritto internazionale umanitario⁹³.

Il Protocollo Opzionale del 2000 alla Convenzione dei Diritti del Fanciullo ha innalzato l'età minima a 18 anni per le forze armate non governative, e impegna gli Stati a prendere "tutte le misure possibili" per impedire la "partecipazione diretta" di persone sotto i 18 anni nei conflitti armati⁹⁴. Anche questa formulazione non convince perché l'espressione "tutte le misure possibili" consente ancora, laddove fattori pratici e limitazioni lo impediscano, di tollerare l'uso di minori di 18 anni; e in secondo luogo, il confinamento alla sola partecipazione "diretta" suggerisce che la partecipazione "indiretta", ovvero ruoli di supporto come messaggeri, cuochi o spie, potrebbe non essere coperta da divieto⁹⁵.

Nello Statuto della CPI l'incriminazione per il reclutamento di minori in forze o gruppi armati si articola alternativamente in tre forme: coscrizione, arruolamento e impiego.

La coscrizione si riferisce al reclutamento forzato di bambini all'interno di un gruppo armato, può avvenire in tre forme: mediante il rapimento, minacce, oppure tramite strumenti formalmente legittimi, come le leggi sulla leva obbligatoria. L'elemento centrale della costrizione è la mancanza di consenso libero da parte del minore.

L'arruolamento si distingue per la sua apparente volontarietà: avviene quando il minore si unisce spontaneamente a un gruppo armato, senza l'uso di forza o minacce dirette. Tuttavia, la volontarietà in questi contesti è ambigua e relativa, poiché i minori spesso si trovano in condizioni di vulnerabilità, manipolazione o indigenza.

L'impiego, infine, riguarda l'utilizzo dei bambini durante le ostilità, sia in ruoli di combattimento, che in funzioni di supporto⁹⁶.

⁹³ BOURTZIS, *From Victims to Perpetrators: The Legal Treatment of Child-Soldiers Who Commit International Crimes, as Children and as Adults, in International Criminal Law*, University of Groningen, 2023, 15. Disponibile al link: <https://ssrn.com/abstract=4355792>.

⁹⁴ Protocollo Opzionale alla Convenzione dei Diritti del Fanciullo, Artt. 1 e 4, 2000.

⁹⁵ BOURTZIS, cit., 16.

⁹⁶ MCBRIDE, *ICC Statute Article 8(2)(b)(xxvi)*, Centre for International Law Research and Policy (CILRAP) / Lexis project, 2016. Disponibile al link: <https://cilrap-lexis.org/en/clicc/8-2-b-xxvi/8-2-b-xxvi>.

Le sovra esplicate condotte sono previste come crimini di guerra in due disposizioni dello Statuto: l'articolo 8, comma 2, lettera b), numero xxvi; e la corrispondente disposizione applicabile nell'ambito di un conflitto interno (articolo 8, comma 2, lettera c), numero vii).

La prima e la seconda disposizione qualificano come crimine di guerra l'atto di coscrivere, arruolare o impiegare nelle ostilità bambini di età inferiore a 15 anni; tuttavia, l'articolo 26 stabilisce che la CPI può esercitare la propria giurisdizione solo nei confronti di persone che, al momento della commissione del reato, abbiano compiuto 18 anni. Tali previsioni si pongono in potenziale contrasto perché, se da un lato la Corte condanna il reclutamento dei bambini sotto i 15 anni, dall'altro esclude la possibilità di processare i minori di 18 anni che, di fatto, abbiano partecipato alla ostilità o commesso crimini sotto comando. Riconosciamo quindi un paradosso: i minori di 15 anni sono considerati pienamente vittime, privi di responsabilità penale e incapaci di discernimento; mentre gli adolescenti di 15, 16 o 17 anni, pur potendo essere impiegati nei conflitti ed essere considerati bersagli legittimi secondo il diritto internazionale umanitario, non rientrano nella giurisdizione della Corte⁹⁷.

La scelta dei 18 anni come limite per attribuire responsabilità penale deriva dalla considerazione, generalmente diffusa nelle società contemporanee, che questa età segni il passaggio all'età adulta. Numerosi studiosi hanno però ritenuto che questa interpretazione rifletta un'impostazione del pensiero occidentale, mentre in molte culture il confine tra infanzia ed età adulta non coincide affatto con i 18 anni, e imporre questo parametro rischia di cancellare le specificità culturali. In diversi gruppi sociali, infatti, il passaggio dall'infanzia alla maturità è sancito da rituali o cerimonie specifiche; in altri è sancito dal compimento di determinati gesti o imprese (tra i quali ad esempio prendere parte a un conflitto armato). Queste dimensioni culturali non trovano spazio delle disposizioni del diritto internazionale, benché esse dovrebbero rivestire un ruolo importante nella valutazione delle responsabilità dell'individuo⁹⁸.

⁹⁷ BOURTZIS, cit., 21.

⁹⁸ FREELAND, *Mere Children or Weapons of War – Child Soldiers and International Law*, University of La Verne Law Review, 2008, 28 ss.

Questa incoerenza genera almeno due effetti negativi: in primo luogo potrebbe finire per rendere più conveniente, agli occhi dei reclutatori, l'impiego di minori, poiché l'arruolamento non comporta responsabilità penale internazionale e le loro condotte non possono essere oggetto di indagini dirette. Il secondo effetto riguarda la scelta, da parte dello Statuto di Roma, di non affrontare direttamente la questione della responsabilità penale dei minori coinvolti nei combattimenti. Ne deriva l'impressione che i redattori dello Statuto abbiano preferito evitare il nodo problematico, rinviandone l'analisi in altre sedi. Eppure, trattandosi della prima corte penale internazionale permanente, ci si aspetterebbe che la CPI contribuisse in modo più significativo alla definizione di standard utili all'evoluzione del diritto penale internazionale⁹⁹.

In ultimo, non è da sottovalutare il fatto che molti stati che dovrebbero occuparsi della responsabilità penale dei bambini-soldato a livello nazionale (laddove il fenomeno in questione risulta strutturalmente presente all'interno di questi ultimi), non dispongono di sistemi giudiziari sufficientemente stabili o efficaci per affrontare tali casi, spesso perché sono stati devastati da conflitti interni, come la Repubblica Democratica del Congo, la Liberia o il Myanmar¹⁰⁰.

Le divergenze nel trattamento dei bambini-soldato e nel dibattito sull'età della responsabilità penale emergono anche nello Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone del 2002, che prevedeva la competenza su bambini dai 15 anni, e riprendeva, per il reato di arruolamento di minori, la formulazione dello Statuto di Roma. Questo ampliamento di competenza rappresentava un allontanamento dalla posizione della CPI, eliminando il *vulnus* normativo nel trattamento penale dei minori. La previsione della soglia dei 15 anni era inoltre accompagnata da una normativa dettagliata sulle considerazioni speciali da adottare nei confronti degli imputati tra i 15 e i 18 anni, con particolare attenzione alla necessità di favorirne la reintegrazione nella società, all'interesse superiore del minore e alla giovane età; risultandone un approccio che evitava la detenzione ma riconosceva un certo grado di responsabilità, prevedendo programmi di reinserimento.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ BOURTZIS, cit., 23.

Di fatto, però, la SCSL ha finito con l'allinearsi alla pratica della CPI, evitando di perseguire minori¹⁰¹.

Numerosi studi sull'impatto della violenza sui bambini-soldato confermano l'impostazione normativa secondo cui i minori non possono essere ritenuti pienamente responsabili delle proprie azioni, poiché l'indottrinamento, la coercizione e i traumi riducono la loro capacità di autodeterminazione e di scelta consapevole. Le ricerche mostrano, ad esempio, che i bambini vengono spesso reclutati proprio perché considerati più plasmabili, leali e meno inclini a interrogarsi sulle implicazioni morali degli ordini ricevuti. L'esposizione continuativa al trauma secondo la maggior parte degli psicologi compromette il normale sviluppo e riduce ulteriormente la capacità di *agency* consapevole¹⁰².

Parallelamente, un insieme crescente di ricerche ha messo in discussione l'immagine dei minori come vittime totalmente passive del conflitto armato. Alcuni studi dimostrano che, in particolari circostanze, i bambini possono aderire volontariamente a gruppi ribelli al fine di sottrarsi alla povertà e alla disuguaglianza sociale.

All'interno dei gruppi armati altamente militarizzati qualsiasi forma di scelta è limitata, costantemente condizionata dalla minaccia della violenza. La riflessione proposta dall'antropologa Alcinda Honwana contribuisce a chiarire questa complessità, distinguendo tra "*agency* tattica" e "*agency* strategica". Nei contesti di guerra, i minori dispongono tipicamente di un'*agency* tattica: possono compiere decisioni immediate, di breve durata, sempre entro confini rigidi definiti dalla disciplina militare e dalla precarietà del conflitto; le ragioni di tali scelte sono varie, ma rimangono fortemente circoscritte. L'*agency* strategica, invece, è intesa come la capacità di prendere decisioni a lungo termine basate su pianificazione e controllo, e risulta quasi del tutto preclusa ai bambini coinvolti nei gruppi armati¹⁰³.

La prassi della CPI riconosce gli effetti profondamente traumatici che l'esperienza dei bambini soldati produce sulle vittime dei reati da essi commessi; ma tale consapevolezza tende a svanire quando l'imputato è la stessa persona che in passato ha subito reclutamento forzato, coercizione e violenze. Drumbl individua il nucleo

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² BAINES, cit., 178 ss.

¹⁰³ HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, University of Pennsylvania Press, 2007.

di questa apparente incoerenza nel contrasto tra due modalità interpretative opposte: da un lato la narrazione “continua”, che considera l’esperienza del bambino-soldato e quella dell’adulto come parti di un unico percorso biografico; dall’altro la narrazione “contingente”, che separa nettamente le due fasi e valorizza esclusivamente l’autonomia decisionale dell’individuo nel momento in cui commette i crimini da adulto.

Sulla base di questa dicotomia, nel caso Ongwen distinguiamo l’approccio della Difesa, che ha adottato la narrazione continua, sostenendo che i traumi subiti durante l’infanzia hanno segnato profondamente la sua capacità di scelta; e l’approccio dell’Ufficio del Procuratore che, al contrario, ha insistito su una narrazione contingente, privilegiando elementi quali *agency*, capacità di autodeterminazione e adesione consapevole all’ideologia dell’LRA¹⁰⁴.

Nel confronto della posizione dell’Accusa nel caso Ongwen e nel precedente caso Lubanga emerge una criticità significativa, in quanto in questo ultimo caso è stata la stessa Procura a sostenere la narrazione continua, utilizzandola per mostrare la gravità delle condotte di Lubanga e per sottolineare l’impatto distruttivo del reclutamento forzato sui minori. Il rischio che si vuole evidenziare riguarda il potenziale uso strumentale delle narrazioni da parte dell’accusa, orientato a sostenere l’argomentazione più efficace a seconda del caso concreto¹⁰⁵.

La tensione tra le due narrazioni potrebbe risultare, però, solo apparente: il fatto che un individuo abbia vissuto un’infanzia segnata da violenza estrema o abbia ricevuto una formazione morale gravemente compromessa non implica necessariamente che, da adulto, sia sempre incapace di comprendere la natura illecita delle proprie azioni. Sarebbe altrettanto riduttivo escludere a priori che tali esperienze possano effettivamente limitare la sua capacità di discernimento morale o di autodeterminazione.

Il diritto tende spesso a costruire “linee rette” per finalità pragmatiche, ma nella realtà spesso i confini non sono così netti, ne è un esempio evidente il caso degli ECP (*Ex-Child soldier Perpetrators*). Tali categorie non riescono a riflettere la loro

¹⁰⁴ DRUMBL, *Shifting Narratives: Ongwen and Lubanga on the Effects of Child Soldiering*, 2016, Disponibile al link: <https://justiceinconflict.org/2016/04/20/shifting-narratives-ongwen-and-lubanga-on-the-effects-of-child-soldiering/>.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

biografia complessa: una visione rigidamente binaria rischia di semplificare e distorcere la realtà¹⁰⁶.

Riconoscere la multidimensionalità di queste situazioni è necessario per diverse ragioni. Per cominciare, incide direttamente sui modelli di giustizia punitiva e giustizia riparativa. L'etichetta di "bambino-soldato" tende a generare un'idea di innocenza e a definire l'infanzia come uno strumento di pura vulnerabilità e dipendenza; tuttavia, le vittime non sono necessariamente passive: possono partecipare attivamente, agire strategicamente nelle dinamiche di violenza e anche utilizzare la propria condizione di vittima come leva politica.

In secondo luogo, la qualificazione di un individuo come vittima o persecutore incide direttamente sulla possibilità di accesso alle risorse nei contesti successivi al conflitto. Anche coloro che hanno commesso violenze, però, possono trovarsi in condizioni di profonda marginalità e vulnerabilità, al punto che la violenza può costituire l'unica risorsa disponibile per sopravvivere o migliorare la propria condizione sociale.

Alla luce di questa complessità, Kwik propone come soluzione più equilibrata un approccio casistico, basato su una valutazione individuale e contestuale della capacità dell'ECP di riconoscere il carattere illecito delle proprie condotte al momento dei fatti. Le decisioni giudiziarie non dovrebbero derivare da presupposti rigidi o categorie astratte, ma da una valutazione caso per caso dell'impatto che l'esperienza di bambino-soldato ha avuto sullo sviluppo morale, cognitivo e psicologico del soggetto¹⁰⁷.

Come punto di partenza per questa analisi l'autore individua il test qualitativo previsto dalle Regole di Pechino del 1985: un documento ONU che fissa delle regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, mettendo al centro le condizioni personali e i bisogni del soggetto. Il documento riconosce e sottolinea la diversa maturità emotiva, mentale e intellettuale di ogni bambino, ponendo l'accento sulla necessità di valutare di volta in volta la sua effettiva capacità di comprendere il significato delle proprie azioni e di assumersene la responsabilità,

¹⁰⁶ KWIK, cit., 160 ss.

¹⁰⁷ KWIK, cit., 160 ss.

così da evitare che la risposta penale prescindendo dalle reali possibilità di discernimento del minore¹⁰⁸.

Una soluzione alternativa per affrontare la questione degli abusi subiti nel passato è rappresentata dall'istituzione di Commissioni per la verità e la riconciliazione¹⁰⁹. Introdotta per la prima volta in Sudafrica, successivamente modellata sulle diverse realtà nazionali in cui è stata applicata (ad esempio Perù, Guatemala, Sierra Leone, Liberia), tale organo permette di risalire alle origini storiche dei conflitti, offrendo uno spazio in cui vittime e responsabili possano raccontare le proprie esperienze, contribuire alla ricostruzione pubblica dei fatti e formulare indicazioni per evitare futuri abusi. Tra le critiche che si possono muovere a questo strumento vi è il rischio che permetta di cristallizzare l'idea di vittime e responsabili come categorie nette e uniformi¹¹⁰.

Nella peculiarità del caso Ongwen, l'*Agreement on Accountability and Reconciliation*, firmato tra il governo ugandese e l'LRA il 29 giugno 2007, contempla la possibilità di istituire un organo di questo tipo. Un comitato specifico potrebbe far emergere responsabilità multiple, tanto interne quanto internazionali, per la mancata protezione della popolazione, il reclutamento di minori e i crimini di guerra commessi da tutte le parti coinvolte nel conflitto. Tale organismo potrebbe individuare, di volta in volta, i meccanismi di responsabilità più adeguati a riconoscere la circolarità tra vittime e autori¹¹¹.

2.7 La sentenza d'appello e le principali criticità emerse nel caso Ongwen

Con la sentenza d'appello emessa il 15 dicembre 2022 la Camera d'Appello ha confermato la condanna pronunciata dalla Camera di Primo Grado.

La Difesa ha presentato undici motivi di appello contro la sentenza di primo grado, tutti rigettati all'unanimità tranne il motivo del *double-counting*, respinto a

¹⁰⁸ ONU, *Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino)*, Risoluzione dell'Assemblea Generale 40/33, 1985.

¹⁰⁹ La *Truth and Reconciliation Commission of South Africa* (TRC) è stata istituita con lo scopo di accertare le gravi violazioni dei diritti umani commesse durante il regime dell'apartheid e di promuovere la riconciliazione nazionale concentrandosi sulla ricerca della verità e sull'amnistia, piuttosto che sul ricorso alla repressione.

¹¹⁰ BAINES, cit., 185 ss.

¹¹¹ *Ibidem*.

maggioranza con l'unica eccezione dell'opinione dissenziente della giudice Ibáñez Carranza.

In tale motivo d'appello la Difesa ha sostenuto che la Camera di primo grado ha erroneamente valutato due volte gli stessi elementi nella determinazione della pena. La Camera d'appello ha respinto tale argomento, ritenendo infondate le contestazioni riguardo il presunto doppio utilizzo dell'intento discriminatorio (considerato sia per valutare la gravità dei crimini, sia come circostanza aggravante); della condizione di vulnerabilità dei minori reclutati nell'LRA, invocata come aggravante; di elementi costitutivi delle forme di responsabilità, anch'essi indicati come aggravanti¹¹².

Riguardo il doppio conteggio dell'elevato numero di vittime, la Camera d'appello ha ammesso che la motivazione della Camera di primo grado non sia stata del tutto chiara, avendo richiamato la circostanza sia nel valutare la gravità dei crimini, sia nella determinazione dell'aggravante relativa alla loro molteplicità. Tuttavia, pur riconoscendo una certa imprecisione nella formulazione, la maggioranza ha escluso che tale fattore sia stato effettivamente utilizzato due volte¹¹³.

Spostandoci alla trattazione delle principali criticità mosse all'operato della CPI nel caso Ongwen, tra queste vi è quella di non aver affrontato in modo completo la questione dell'infanzia di Ongwen, nonostante sia considerato l'unico bambino-soldato processato dalla Corte. Sorprende allo stesso modo il silenzio del Procuratore, nel cui documento preliminare non vi è nessun accenno alle violenze, maltrattamenti e pressioni subite dall'imputato in giovane età.

La Difesa ha sostenuto che le Camere abbiano creato una sorta di "eccezione Ongwen", come se il contesto brutale e distruttivo dell'LRA avesse influenzato tutti i rapiti tranne lui. Secondo alcuni autori si tratta di una critica plausibile, soprattutto considerando che i giudici hanno quasi del tutto ignorato le possibili ripercussioni psicologiche a lungo termine dei traumi vissuti da Ongwen in età infantile. Ciò risulta evidente nel rigetto della teoria della difesa basata sull'infermità mentale:

¹¹² ICC, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Summary Judgment of the Appeals Chamber, 15 dicembre 2022, par. 116 ss.

¹¹³ *Ibidem*; vedi anche ICC, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Partly Dissenting Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza, Allegato 1 al giudizio d'appello del caso Ongwen, 15 dicembre 2022.

secondo la Camera, gli esperti non avevano rilevato alcuna patologia nel periodo specifico dei reati contestati, restringendo l'analisi esclusivamente al momento dei fatti e mettendo così da parte il suo passato come elemento rilevante ai fini della responsabilità¹¹⁴

È significativo che il primo momento in cui il tribunale sembra essersi realmente confrontato con la storia personale di Ongwen sia stato quello della determinazione della pena. Durante il processo, il suo rapimento e la sua crescita nell'LRA erano stati trattati come elementi marginali, probabilmente a causa della gravità e del numero dei crimini commessi; ma al momento di decidere la sanzione, queste esperienze sono diventati improvvisamente rilevanti, influenzando la scelta di non infliggere la pena massima. Ne deriva un'evidente incoerenza: la Camera ha riconosciuto il peso del rapimento di Ongwen nella valutazione della pena, ma non gli ha attribuito lo stesso rilievo quando si trattava di determinare la responsabilità giuridica o la capacità di formare la *mens rea* necessario per i reati contestati¹¹⁵.

La cosiddetta "eccezione Ongwen" ha impedito alla Camera di Primo Grado di considerare l'imputato nella complessità del proprio contesto sociale e culturale, producendo una giurisprudenza che ha marginalizzato i fattori razziali e culturali.

Un esempio significativo riguarda la valutazione dell'eccezione della costrizione sollevata dalla Difesa: pur riconoscendo l'influenza spirituale esercitata da Kony, la Camera ha negato che tale potere avesse riguardato Ongwen, escludendo che lo spiritualismo avesse inciso sulla percezione della minaccia nel suo caso. Ciò contrasta con le prove che documentano come Kony sfruttasse credenze e pratiche spirituali per controllare i minori rapiti¹¹⁶.

La sentenza non ha inoltre considerato l'effetto della cultura dell'LRA e delle pratiche di "possessione spirituale" sui testimoni comuni dei quali si è avvalsa per osservare eventuali segni evidenti di disturbi mentali nell'imputato.

¹¹⁴ TAKU, LYONS, *The Ongwen Judgments: A Stain on International Justice*, Journal of International Criminal Law, 2024, 723 ss.

¹¹⁵ MOCZYDŁOWSKI, *Zero-Sum Failure: The Intersection of Sexual Violence & Child-Soldier Culpability in Ongwen*, Harvard International Law Journal, 2025. Disponibile al link: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2025/04/zero-sum-failure-the-intersection-of-sexual-violence-child-soldier-culpability-in-ongwen/>.

¹¹⁶ TAKU, LYONS, cit.

Il rigetto complessivo delle perizie degli esperti della Difesa che individuavano disturbi mentali anche nel periodo oggetto delle accuse si basa su una contestazione metodologica, nonostante gli esperti fossero stati accettati come qualificati dalla Corte e dall'Accusa. L'obiezione centrale riguardava la mancata applicazione di un test psicometrico volto a rilevare l'eventuale simulazione di sintomi: gli esperti avevano ritenuto che tale test non fosse necessario per valutare la sincerità di Ongwen; una posizione che trova riscontro nelle diffuse critiche volte ai test psicometrici in quanto strumenti costruiti su parametri occidentali e non universalmente validi in contesti culturali diversi¹¹⁷.

Questa impostazione ha condotto la Camera a isolare l'imputato dal proprio ambiente di riferimento, adottando un'ottica che da alcuni studiosi è stata considerata segnata da forme di razzismo e culturalismo giuridico. Con ciò non si allude a pregiudizi personali dei giudici, ma agli effetti discriminatori prodotti dalle decisioni, che riflettono dinamiche strutturali diffuse nel diritto penale internazionale, riconoscibili ad esempio nell'esclusione dell'*apartheid* dai *core crimes* di cui all'articolo 5 dello Statuto o l'assenza di giurisdizione sui crimini di colonialismo o neocolonialismo¹¹⁸.

La critica è che Ongwen sia stato di fatto privato di una valutazione che considerasse la sua identità culturale, elementi centrali per comprendere il suo percorso in un contesto segnato dalle eredità del colonialismo¹¹⁹.

¹¹⁷ LYONS, *If Black Were White: The Impact of Racial and Cultural Biases on the Ongwen Trial Judgment*, articolo inedito, 2023.

¹¹⁸ CLARKE, *Negotiating Racial Injustice: How International Criminal Law Helps Entrench Structural Inequality*, JustSecurity, 2020. Disponibile al link: <https://www.justsecurity.org/71614/negotiating-racial-injustice-how-international-criminal-law-helps-entrench-structural-inequality/>.

¹¹⁹ TAKU, LYONS, cit.; GREY, MOFFETT, DÉ, cit., 681.

CAPITOLO III: ANALISI COMPARATA DELLE CIRCOSTANZE ATTENUANTI E AGGRAVANTI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CPI: CONFRONTI E DIFFERENZE RISPETTO AL CASO ONGWEN

3.1 Il caso Lubanga

Thomas Lubanga Dylo ha rivestito un ruolo apicale all'interno dell'*Union des Patriotes Congolais* (UPC) e nel suo braccio armato: le *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (FPLC), attive nella regione orientale dell'Ituri, nella Repubblica Democratica del Congo (RDC)¹.

Nell'ambito del conflitto armato interno che, tra settembre 2002 e agosto 2003, ha visto l'UPC/FPLC contrapporsi ad altri gruppi armati per il controllo del territorio, Lubanga esercitò funzioni di presidente dell'UPC e di comandante in capo delle FPLC. In tale veste si rese responsabile dei crimini di guerra di reclutamento, arruolamento e impiego in ostilità di fanciulli di età inferiore ai quindici anni².

A seguito delle indagini svolte dall'Ufficio del Procuratore della CPI, la Camera preliminare emanò un mandato di arresto il 10 febbraio 2006, che venne reso pubblico il 17 marzo 2006, giorno della consegna dell'imputato alla Corte da parte delle autorità congolese.

All'esito del giudizio di merito, la Camera di primo grado riconobbe Lubanga quale coautore dei crimini di guerra sopra menzionati³, e lo condannò alla pena di quattordici anni di reclusione, individuando la sua responsabilità nella

¹ Tra il 2002 e il 2003, la regione dell'Ituri fu teatro di un conflitto armato non internazionale caratterizzato dal collasso dell'autorità statale e dalla competizione tra gruppi armati locali, in particolare di etnia Hema e Lendu. Il conflitto fu determinato da una combinazione di fattori strutturali, tra cui tensioni storiche sull'accesso alla terra e alle risorse, il collasso dell'autorità statale, il vuoto di sicurezza lasciato dal ritiro delle forze ugandesi; tali dinamiche, aggravate da interferenze regionali e da un diffuso clima di impunità, alimentarono una violenza sistematica contro la popolazione civile, funzionale al controllo politico-militare del territorio.

² RICCARDI, *Condanna e pena confermate in appello per Lubanga*, Ordine internazionale e diritti umani, 2015, 142.

³ Di cui all'articolo 8, paragrafo 2, lettera e), punto vii, Statuto di Roma, 1998.

pianificazione, organizzazione e supervisione delle condotte criminose poste in essere dall'UPC/FPLC nel contesto del conflitto armato⁴.

La sentenza del caso Lubanga, essendo la prima sentenza emessa dalla Corte, è stata utile per chiarire i principi generali sul tema delle circostanze aggravanti e attenuanti, destinati a orientare la giurisprudenza successiva.

L'Accusa sosteneva che la Camera non dovesse conformarsi alla giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*, secondo cui i fattori aggravanti dovevano essere provati oltre ogni ragionevole dubbio ed essere direttamente collegati ai reati per i quali è intervenuta la condanna. A suo avviso, la Camera avrebbe dovuto accertare sia le aggravanti che le attenuanti applicando il c.d. criterio della preponderanza della prova ("*balance of probabilities*"⁵).

Poiché né lo Statuto né le Regole prevedono uno standard probatorio specifico, la Camera ha ritenuto necessario che le circostanze aggravanti fossero dimostrate secondo lo standard più rigoroso, ossia l'"oltre ogni ragionevole dubbio", considerata la potenziale incidenza sulla durata complessiva della pena.

Quanto alle circostanze attenuanti, la Difesa ha sostenuto che dovesse applicarsi lo standard della preponderanza della prova e che non dovessero essere limitate ai fatti dedotti nella fase di conferma delle imputazioni. La Camera ha condiviso questa opinione, ritenendo che il principio *in dubio pro reo* valga anche nella fase del *sentencing*, e che i fattori attenuanti non siano circoscritti ai fatti e alle circostanze illustrate nella Decisione di Conferma, anche alla luce della Regola 145, comma 2, lettera a), numero ii, R.P.P. che include la "condotta dell'imputato successiva al fatto"⁶.

Un aspetto ulteriore chiarito nel caso Lubanga riguarda l'esplicito divieto di *double-counting*, secondo cui i fatti già impiegati per qualificare la gravità del crimine non

⁴ DELLA MORTE, *Il caso Lubanga ed il diritto ad un equo processo: i primi passi (falsi) della Corte penale internazionale*, Diritti umani e diritto internazionale, Sezione "Diritto penale internazionale", 2009.

⁵ Il criterio del "*balance of probabilities*" indica uno standard probatorio secondo cui un fatto è ritenuto provato quando, sulla base della valutazione complessiva e comparativa degli elementi disponibili, appare più verosimile delle ricostruzioni alternative.

⁶ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 10 luglio 2012, par. 32 ss.; SÁCOUTO, CLEARY, *The Adjudication Process and Reasoning at the International Criminal Court: The Lubanga Trial Chamber Judgment, Sentencing and Reparations*, In HAECK, BREMS, *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, 2014, 149 ss.

possono essere considerati una seconda volta come circostanze aggravanti, impostazione confermata dalla Corte nei casi successivi⁷.

La Difesa aveva proposto diversi fattori attenuanti, che qui di seguito analizzeremo più nello specifico.

Riguardo l'attenuante della "Necessità, motivi pacifici e ordini di smobilitazione", richiamando l'articolo 31 dello Statuto, la Difesa ha sostenuto che fosse necessario per Lubanga e altri costruire un esercito, al fine di stabilire e mantenere il controllo politico e militare sull'Ituri in risposta alla minaccia di massacri⁸, data l'assenza di un intervento effettivo da parte delle Nazioni Unite.

La Difesa ha dichiarato che l'arruolamento sarebbe avvenuto su base "massiccia e volontaria", e che tale circostanza avrebbe dovuto essere valorizzata ai fini del trattamento sanzionatorio. Ha inoltre richiamato la Regola 145, evidenziando che la pena dovesse essere proporzionata al grado di colpevolezza individuale, sostenendo che l'imputato non rientrasse tra i principali responsabili delle condotte oggetto di imputazione.

Secondo la Difesa, i giudici avrebbero dovuto considerare anche le finalità complessive perseguite dall'imputato, sottolineando il suo coinvolgimento in iniziative di pacificazione e contestando l'affermazione dell'Accusa secondo cui i minori sarebbero stati istruiti a commettere omicidi indiscriminati. Nella sua dichiarazione personale, Lubanga ha ribadito la propria contrarietà all'arruolamento dei minori e ha affermato di aver perseguito obiettivi di sicurezza e stabilizzazione della regione dell'Ituri⁹.

Rispetto a questa prima circostanza, il collegio ha innanzitutto escluso l'applicabilità dello stato di necessità di cui all'art. 31 dello Statuto, rilevando che l'arruolamento e l'impiego di minori di quindici anni costituiscono un divieto assoluto nel diritto penale internazionale, non suscettibile di deroghe. In secondo luogo, pur a fronte di dichiarazioni pubbliche e ordini formali di smobilitazione, la Corte ha ritenuto che l'imputato avesse consapevolmente fatto ricorso a minori

⁷ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 35.

⁸ La Difesa ha richiamato la minaccia di massacri interetnici in Ituri, attribuendola in particolare alle milizie Lendu operanti contro la popolazione Hema.

⁹ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 82 ss.

nell'ambito delle forze armate sotto il suo controllo. Quanto al preteso carattere volontario dell'arruolamento, la Corte ha affermato la sua irrilevanza giuridica, precisando che il consenso del minore non incide né sull'illiceità della condotta né sulla sua gravità, trattandosi di soggetti che non sono in grado di prestare un consenso valido alla partecipazione alle ostilità. Anche l'eventuale timore di attacchi esterni, osserva la Camera, non avrebbe potuto giustificare il ricorso a bambini-soldato.¹⁰

La seconda circostanza attenuante proposta è stata quella della "Cooperazione con la Corte".

La Difesa ha evidenziato, in primo luogo, che il sig. Lubanga non avesse precedenti penali e che, per l'intera durata del procedimento, avesse mantenuto un atteggiamento di piena cooperazione con la Corte. Su tali premesse è stata richiesta una riduzione della pena, sostenendo che il processo fosse stato segnato da violazioni dei diritti fondamentali dell'imputato.

Secondo la Difesa, le irregolarità nella divulgazione delle prove da parte dell'ex Procuratore avrebbero inciso sul diritto dell'imputato a disporre di adeguati mezzi e tempi per preparare la propria difesa. Le conseguenti sospensioni del procedimento, inoltre, avrebbero leso il diritto a un processo celebrato entro un termine ragionevole. È stato anche sostenuto che l'insufficienza delle indagini dell'Accusa avesse gravato in modo significativo sull'imputato, costringendo la Difesa a dedicare tempo e risorse considerevoli all'esame di testimonianze poi rivelatesi inaffidabili¹¹.

La decisione della Camera è andata nel senso di valorizzare l'atteggiamento complessivamente collaborativo dell'imputato, soprattutto alla luce delle difficoltà incontrate nel corso del procedimento, anche di fronte a eventi eccezionalmente gravosi.

Il primo di questi eventi ha riguardato la raccolta, da parte dell'Accusa, di un'ingente mole di prove coperte da accordi di riservatezza ex art. 54(3)(e) St.¹²,

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Articolo 54, comma 3, lettera e), Statuto di Roma: "Il Procuratore può (...) impegnarsi a non divulgare, in nessuna fase della procedura, i documenti o informazioni che il Procuratore ha

che aveva impedito la divulgazione di materiale esimente e portato alla sospensione del processo e a un primo ordine provvisorio di scarcerazione.

Anche dopo la prima sospensione, il Procuratore continuò a non ottemperare agli ordini di *disclosure*¹³ emessi dalla Camera, che determinò una seconda sospensione del dibattimento e un secondo ordine di rilascio.

In ultimo, il rilascio alla stampa di dichiarazioni fuorvianti e imprecise da parte di un'esponente dell'Accusa, nel corso di un'intervista pubblica, riguardanti prove e comportamenti attribuiti all'imputato, ha rischiato di influenzare l'opinione pubblica e ledere la presunzione di innocenza dell'imputato.

La Camera ha dunque ritenuto che il comportamento collaborativo del sig. Lubanga, soprattutto in presenza di tali gravi irregolarità, costituisse un elemento meritevole di considerazione nell'ambito della valutazione complessiva della sua posizione¹⁴.

L'analisi delle circostanze aggravanti nel caso Lubanga è caratterizzata da una conclusione netta della Camera, avendo stabilito che non è stata riscontrata alcuna circostanza aggravante autonoma.

Nonostante la Procura e i rappresentanti legali delle vittime avessero prospettato diversi fattori suscettibili di aggravare la pena, la Camera li ha respinti, sia per l'assenza di prova oltre ogni ragionevole dubbio, sia per evitare la violazione del divieto di *double counting* sopra citato. In particolare, con riferimento alle condizioni dure nei campi di addestramento e alle punizioni brutali inflitte ai bambini, quali l'uso di fruste o il confinamento in trincee, la Camera ha ritenuto che non fosse dimostrato che tali condotte si collocassero nel corso ordinario dei crimini per cui Lubanga è stato condannato, né che egli le avesse ordinate,

ottenuto in via confidenziale al solo scopo di ottenere nuovi elementi di prova, a meno che l'informatore non consenta alla loro divulgazione;"

¹³ L'obbligo di *Disclosure* è previsto nell'articolo 67, comma 2, Statuto di Roma: "In aggiunta ad ogni altra comunicazione prevista dal presente Statuto, il Procuratore, non appena possibile, porta a conoscenza della difesa gli elementi di prova in suo possesso o a sua disposizione, che egli ritiene dimostrino o tendano a dimostrare l'innocenza dell'imputato, o ad attenuare la sua colpevolezza, o che siano tali da compromettere la credibilità degli elementi di prova a carico. In caso di dubbio sull'applicazione del presente paragrafo, decide la Corte."

¹⁴ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 88 ss.

incoraggiate o conosciute in modo tale da riflettere la sua colpevolezza individuale¹⁵.

Analogamente, il tentativo dell'Accusa di valorizzare la violenza sessuale e lo stupro come aggravanti è stato respinto, sia per la mancata inclusione di tali reati nei capi d'imputazione originari, sia per l'assenza di un nesso provato oltre ogni ragionevole dubbio.¹⁶

Quanto alla particolare vulnerabilità delle vittime, derivante dall'età estremamente giovane di alcuni bambini reclutati, la Camera ha escluso che tale elemento potesse costituire un'aggravante autonoma, in quanto l'età inferiore ai quindici anni rappresenta un elemento costitutivo del reato di reclutamento e utilizzo di bambini-soldato e ne definisce già la gravità intrinseca.

Parimenti, l'asserito motivo discriminatorio basato sul genere è stato respinto per insufficienza di prove circa un intento deliberato di discriminazione da parte dell'imputato¹⁷.

Infine, pur riconoscendo che la posizione di Lubanga quale Presidente e Comandante in Capo dell'UPC/FPLC fosse centrale per l'accertamento della sua responsabilità come coautore, la Camera ha evitato di qualificare tale ruolo come circostanza aggravante separata, con lo scopo di non duplicare fattori già rilevanti ai fini della partecipazione al piano comune. Essa ha tuttavia osservato che l'elevato livello di istruzione e intelligenza dell'imputato dimostrava una piena consapevolezza della gravità dei crimini, elemento utilizzato come base per la determinazione della pena pur senza essere formalmente qualificato come aggravante¹⁸.

In un'ottica comparata, tra i casi *Lubanga* e *Ongwen* si possono riconoscere le diverse logiche seguite dai collegi giudicanti nel bilanciamento delle circostanze attenuanti, che riflettono una diversa focalizzazione: nel primo caso sulla condotta processuale dell'imputato, nel secondo sulla storia personale di vittimizzazione.

¹⁵ KURTH, *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, Goettingen Journal of International Law (GoJIL), 2013, 449 ss.; ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 57 ss.

¹⁶ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 60 ss.

¹⁷ *Ibidem*, par. 78 ss.

¹⁸ *Ibidem*, par. 52 ss.

Nel caso Lubanga è stato dato un peso significativo alla cooperazione e alla condotta processuale dell'imputato, che non è stata rilevata in nessun modo nel caso Ongwen. Al contrario, in quest'ultimo caso la Camera ha osservato una totale assenza di empatia verso le vittime, qualificando la dichiarazione personale dell'imputato come un'esibizione di "autocommiserazione", volta a equiparare la propria sofferenza a quella delle vittime¹⁹.

Nel caso Ongwen, la principale circostanza attenuante è stata individuata nel suo rapimento all'età di nove anni, per cui la Camera ha ritenuto congrua la riduzione di circa un terzo della pena²⁰.

In entrambi i procedimenti sono state respinte le principali tesi difensive volte a giustificare le condotte criminose: Ongwen non è riuscito a dimostrare di aver agito sotto coazione o con una capacità mentale diminuita; allo stesso modo, Lubanga ha visto respinto l'argomento della "necessità" di formare un esercito per proteggere la popolazione locale, avendo la Corte chiarito che il timore di attacchi non può in alcun caso giustificare l'uso di bambini-soldato²¹.

Nell'analisi comparata delle circostanze aggravanti, uno degli aspetti principali riguarda il ruolo apicale ricoperto da entrambi gli imputati all'interno delle rispettive organizzazioni armate.

Nel caso in oggetto, la Camera ha considerato l'autorità di Lubanga all'interno del gruppo esclusivamente nell'ambito della valutazione della gravità complessiva dei reati, senza essere qualificata come circostanza aggravante autonoma²².

Nel caso Ongwen la presenza della circostanza dell'abuso di potere è stata sostenuta sia dal Procuratore che dai rappresentanti delle vittime; tuttavia, la Camera ne ha rigettato l'applicabilità generale, sostenendo che, seppur Ongwen avesse commesso i crimini esercitando il suo potere di comandante dell'LRA, non esisteva una relazione legale particolare con le vittime di cui egli avesse abusato, né si poteva

¹⁹ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 91 ss.; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, 6 maggio 2021, par. 42 ss.

²⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 88 ss.

²¹ *Ibidem*, par. 100 ss.; ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 83 ss.;

²² *Ibidem*, par. 97.

identificare una maniera appropriata di esercitare l'autorità di comandante dell'LRA²³.

Per quanto riguarda l'aggravante legata alla particolare vulnerabilità delle vittime, nel caso Lubanga la Camera di primo grado ha escluso che l'età estremamente giovane delle reclute (in alcuni casi di appena cinque o sei anni) potesse essere considerata come aggravante autonoma, poiché essendo già assorbita nella valutazione della gravità del crimine non poteva essere conteggiata nuovamente senza incorrere nel divieto di *double-counting*²⁴.

Inoltre, pur riconoscendo che il reclutamento e l'impiego di bambini-soldato da parte dell'UPC/FPLC avesse un carattere ampio e diffuso, la Camera non ha ritenuto di poter qualificare tali condotte come frutto di una politica sistematica, come emerso invece nel caso Ongwen²⁵.

In Ongwen la Camera ha adottato un approccio diverso. Pur muovendosi dal medesimo principio di diritto, essa ha accertato che nel caso di specie il reclutamento di minori da parte dell'LRA non fosse un fenomeno sporadico o accidentale, bensì il risultato di una politica organizzativa sistematica e deliberatamente perseguita ai più alti livelli di comando. Le prove esaminate dimostrano che i *leaders* dell'LRA, tra cui Dominic Ongwen e Joseph Kony, impartivano ordini specifici volti a concentrare le operazioni di rapimento sui bambini, ritenuti più facilmente controllabili rispetto agli adulti. Sulla base di tali evidenze la Camera ha riconosciuto la tenera età delle vittime come indice di maggiore vulnerabilità e come fattore aggravante rilevante ai fini della commisurazione della pena²⁶.

Un'ulteriore differenza riguarda il bilanciamento effettuato dalle due Camere nella determinazione della pena: la gravità dei crimini, il numero dei capi d'accusa e la valutazione delle circostanze individuali hanno inciso in modo decisivo sull'esito sanzionatorio finale.

Nel caso Ongwen, la pena di 25 anni di reclusione riflette la condanna per sessantuno crimini la cui gravità è stata qualificata dalla Camera come "estrema".

²³ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 134.

²⁴ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 78.

²⁵ *Ibidem*, par. 97.

²⁶ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Judgment*, Trial Chamber IX, 4 febbraio 2021, par. 830 ss.

Nel caso Lubanga, invece, l'imputato è stato condannato per tre capi d'accusa limitati al reclutamento, all'arruolamento e all'uso di bambini sotto i quindici anni; pur essendo tali crimini definiti "indubbiamente molto seri" per le loro conseguenze sullo sviluppo fisico e psicologico dei minori, l'oggetto del processo risultava significativamente più circoscritto rispetto a quello di Ongwen²⁷.

Nel definire la sanzione, nel caso Lubanga la Camera di primo grado ha svolto una valutazione complessiva della condotta del condannato, soffermandosi sulla serietà dei crimini e sulle conseguenze particolarmente traumatiche inflitte ai minori coinvolti e alle loro famiglie. Tra gli aspetti ritenuti decisivi figurano: l'ampiezza del danno patito dalle vittime; la natura delle azioni poste in essere e gli strumenti impiegati per realizzarle; il grado di partecipazione e il coinvolgimento dell'imputato; il livello di consapevolezza e intenzionalità sotteso al suo agire²⁸.

In applicazione dell'articolo 78, comma 3, St., che prevede la determinazione sia di pene distinte per ciascun reato, sia di una pena complessiva, la Camera a maggioranza ha stabilito la pena di 13 anni di reclusione per la coscrizione di minori sotto i 15 anni nell'UPC; di 12 anni di reclusione per l'arruolamento di minori; e di 14 anni di reclusione per l'impiego di minori nelle ostilità. Il periodo totale di detenzione sulla base della pena congiunta è stato determinato in 14 anni di reclusione²⁹.

3.2 Il caso Katanga

Germain Katanga è stato condannato per i crimini commessi nel corso del conflitto armato che ha devastato la regione dell'Ituri³⁰, nella Repubblica Democratica del

²⁷ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 384 ss.; ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 107 ss.

²⁸ CENTRO DI ATENE PER I DIRITTI UMANI "ANTONIO PAPISCA", *Corte penale internazionale: Thomas Lubanga Dyilo condannato a 14 anni di reclusione*, Università di Padova, 2012. Disponibile al link: <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/notizie/corte-penale-internazionale-thomas-lubanga-dyilo-condannato-a-14-anni-di-reclusione>.

²⁹ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 95 ss.

³⁰ v. *supra*, nota 1.

Congo, ricoprendo il ruolo di *leader* nelle *Forces de Résistance Patriotique en Ituri* (FRPI)³¹.

Con decisione del 7 marzo 2014, la Camera di primo grado lo ha riconosciuto colpevole di un capo d'imputazione per crimine contro l'umanità (omicidio), e quattro capi d'imputazione per crimini di guerra (omicidio, atti inumani, distruzione di proprietà e saccheggio), commessi durante l'attacco al villaggio di Bogoro il 24 febbraio 2003.

La Camera ha ritenuto provato oltre ogni ragionevole dubbio che Katanga avesse fornito un contributo significativo alla commissione dei crimini durante l'attacco a Bogoro eseguito dalla milizia Ngiti, partecipando alla pianificazione dell'operazione e agendo nella piena consapevolezza del *common plan* criminale volto a colpire la popolazione di etnia Hema.

In particolare, i giudici hanno individuato in Katanga l'"intermediario privilegiato" tra i fornitori di armi e munizioni e gli autori materiali dei crimini, osservando che la sua posizione strategica nella località di Aveba (unico luogo dotato di aeroporto in grado di ricevere armi) aveva permesso alla milizia di rafforzare in modo decisivo la propria capacità offensiva³².

La Camera ha tuttavia rigettato la qualificazione di Katanga quale autore principale, ritenendo non provato che egli disponesse della capacità effettiva di impartire ordini vincolanti nell'ambito della collettività o di farli eseguire, né dell'autorità necessaria per punire i comandanti dei campi.

Da tale conclusione è discesa la riqualificazione del titolo di responsabilità da coautoria (ex articolo 25, comma 3, lettera a) a contributo rilevante (ex articolo 25, comma 3, lettera d).

L'imputato è stato assolto dall'accusa di stupro e schiavitù sessuale quali crimini contro l'umanità, nonché dai crimini di guerra consistenti nell'impiego di bambini di età inferiore ai quindici anni per la conduzione delle ostilità, schiavitù sessuale e stupro. La Camera ha concluso che gli elementi probatori presentati per dimostrare

³¹ GIL GIL, MACULAN, *Current Trends in the Definition of 'Perpetrator' by the International Criminal Court: From the Decision on the Confirmation of Charges in the Lubanga case to the Katanga judgment*, Leiden Journal of International Law, 2015, 350.

³² ICC, *Case information Sheet: The Prosecutor v. Germain Katanga*, documento online.

Disponibile al link:

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/KatangaEng.pdf>

la responsabilità dell'imputato rispetto a tali reati non consentivano di raggiungere la soglia del principio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio".

Il 23 maggio 2014, Katanga è stato condannato a 12 anni di reclusione. Le impugnazioni presentate inizialmente dalle parti sono state poi ritirate, rendendo la sentenza definitiva³³.

Quanto alle circostanze attenuanti, mentre l'Ufficio del Procuratore e il Rappresentante legale delle vittime hanno sostenuto che Germain Katanga non dovesse beneficiare di alcuna riduzione di pena, la Difesa ha indicato diversi elementi che, a suo avviso, avrebbero dovuto essere considerati ai fini dell'attenuazione della pena. Tra questi figurano la giovane età dell'imputato all'epoca dei fatti, la sua vita familiare, le difficoltà derivanti dalla lunga separazione dai figli, e la sua reputazione di uomo coraggioso e di sostegno alla comunità.

Rispetto al primo fattore, la Difesa ha sottolineato come egli fosse stato chiamato in giovanissima età a svolgere il ruolo di rappresentante della propria comunità ad Awea. La Camera ha rilevato che l'età di Katanga (24 anni all'epoca dei fatti) non si discostava da quella di altri comandanti locali, rendendo pertanto necessaria una valutazione contestuale dell'argomento della giovane età³⁴. Pur prendendo atto delle dichiarazioni dell'imputato, secondo cui egli avrebbe acquisito maggiore maturità dopo il 2003, la Camera ha evidenziato che la sua testimonianza complessiva mostra come, tra il 2002 e il 2003, egli avesse consapevolmente intrapreso iniziative strategiche volte a perseguire un progetto di conquista militare ed etnica nell'interesse della comunità. Tale condotta gli aveva garantito prestigio e fiducia, valori centrali nel contesto sociale di riferimento, dimostrando comunque una piena capacità decisionale.

Di conseguenza, la tesi difensiva secondo cui l'imputato si sarebbe trovato sopraffatto dagli eventi al punto da vedere compromessa la propria capacità di autodeterminazione è stata respinta.

Successivamente, la Camera ha esaminato la situazione familiare dell'imputato, rilevando che Katanga fosse padre di tre figli e responsabile anche di altri minori

³³ *Ibidem*.

³⁴ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, 23 maggio 2014, 78 ss.

(nipoti e un bambino orfano da lui accolto). Ha riconosciuto la particolare vulnerabilità dei bambini, costretti a crescere lontani dal padre per cause indipendenti dalla loro volontà, e ha osservato che una struttura familiare solida avrebbe potuto favorire il reinserimento sociale futuro dell'imputato³⁵.

Quanto alla reputazione dell'imputato, la Camera ha ricordato che Katanga era considerato un combattente noto e rispettato, e che numerosi testimoni lo avevano descritto come una figura generalmente ben voluta dai civili della propria comunità, a differenza di altri comandanti conosciuti per metodi abusanti. Tuttavia, ha concluso che tali elementi, legati soprattutto al ruolo militare e alla protezione offerta al proprio gruppo, non potessero essere valorizzati come attenuanti.

La Camera, pertanto, non ha riconosciuto tali elementi quali circostanze attenuanti in senso proprio, limitandosi a considerarli come fattori personali suscettibili di incidere solo in misura marginale sulla determinazione della pena, in ragione della particolare gravità dei crimini commessi³⁶.

Il secondo gruppo di circostanze attenuanti esaminate dalla Camera ha riguardato la condotta di Germain Katanga successiva ai fatti oggetto di condanna, con particolare riferimento agli sforzi volti alla promozione della pace e al suo coinvolgimento nel processo di disarmo, smobilitazione e reintegrazione (DDR). La Camera ha premesso che tali condotte avrebbero potuto assumere rilievo attenuante solo nella misura in cui fossero risultate autentiche e sostanziali, pur non essendo necessario che avessero prodotto risultati concreti.

Con riferimento alle iniziative di pacificazione, la Difesa ha evidenziato il ruolo svolto da Katanga nella liberazione di ostaggi appartenenti a una ONG³⁷ e la sua adesione all'accordo per la Cessazione delle Ostilità nel marzo 2003³⁸. La Camera,

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ I cooperanti umanitari richiamati dalla Difesa erano stati presi in ostaggio da milizie armate locali operanti nella regione dell'Ituri, riconducibili ai Lendu. Tali episodi si inserivano in una prassi diffusa di intimidazione e strumentalizzazione degli operatori umanitari, frequentemente utilizzati come leva politica e militare nel contesto del conflitto interetnico.

³⁸ Il processo di pacificazione dell'Ituri nei primi anni 2000 si è sviluppato in un quadro estremamente frammentato, coinvolgendo una pluralità di soggetti armati e istituzionali. Vi hanno preso parte, da un lato, le principali milizie locali, tra cui le FRPI, di area prevalentemente Lendu, e gruppi rivali di area Hema, tra cui l'UPC/FPLC; dall'altro, attori statali e regionali, in particolare le forze ugandesi presenti sul territorio e direttamente interessate alla stabilizzazione e al controllo della regione. Un ruolo centrale è stato infine svolto dalla missione delle Nazioni Unite, la MONUC, che ha agito quale principale facilitatore del dialogo, esercitando al contempo una significativa pressione diplomatica sulle parti coinvolte.

tuttavia, ha attribuito un peso limitato a tali elementi: la firma dell'accordo avvenne su insistenza della MONUC³⁹ e delle forze ugandesi, mentre la partecipazione agli organismi di pacificazione dell'Ituri non è stata sufficientemente provata. Anche l'accoglienza di rifugiati ad Aveba, presentata dalla Difesa come gesto di apertura verso altre comunità, è stata riconsiderata alla luce delle prove testimoniali, che indicavano come i profughi fossero in prevalenza Lendu⁴⁰, già alleati delle FRPI, e che non dimostrasse un impegno effettivo verso la riconciliazione interetnica⁴¹.

Diverso è il giudizio relativo al contributo di Katanga al processo di disarmo e smobilitazione, che la Camera ha riconosciuto come l'unico fattore attenuante dotato di reale consistenza. Sulla base del criterio del "*balance of probabilities*"⁴², il Tribunale ha ritenuto provato che il condannato avesse svolto un ruolo attivo e significativo nella creazione e nel funzionamento del centro di demobilitazione di Aveba. Katanga non solo ne promosse l'apertura, ma si impegnò in prima persona nel processo, dando l'esempio mediante una simbolica smobilitazione accanto a un bambino-soldato. Tale contributo è stato ulteriormente corroborato da numerosi rapporti MONUC, che descrivono il condannato come cooperativo e favorevole alle iniziative di DDR, nonostante l'esistenza di resistenze interne alla milizia⁴³.

Nel complesso, la Camera ha escluso che l'insieme delle condotte successive dimostri un impegno coerente e genuino nella promozione del processo di pace; ha tuttavia riconosciuto che l'apporto fornito da Katanga al programma di smobilitazione rappresenta un contributo positivo e concretamente accertato, meritevole di essere valutato come attenuante, seppur con incidenza moderata sulla determinazione finale della pena.

In ultimo, è stato respinto l'argomento proposto dalla Difesa, secondo cui le violazioni dei diritti subite dal condannato durante la detenzione in Repubblica

³⁹ La MONUC (*Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo*) fu la missione di peacekeeping istituita dal Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite nel 1999, con l'obiettivo di monitorare il cessate il fuoco, favorire il dialogo politico tra le parti e proteggere i civili coinvolti.

⁴⁰ I Lendu sono un gruppo etnico originario dell'Ituri, culturalmente distinti dagli Hema, con i quali hanno mantenuto rapporti spesso conflittuali.

⁴¹ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., 89 ss.

⁴² v. *supra*, nota 4.

⁴³ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., 89 ss.

Democratica del Congo dovessero incidere in senso mitigante sulla pena. La Camera ha precisato che non rientra nelle sue competenze giudicare la legittimità della detenzione operata dalle autorità congolesi prima che Katanga fosse posto in custodia su ordine della CPI (il 18 settembre 2007)⁴⁴.

La comparazione tra le circostanze attenuanti riconosciute nei casi Ongwen e Katanga mette in luce due modelli argomentativi profondamente diversi, rispettivamente incentrati sulla vittimizzazione pregressa dell'imputato e sulla condotta successiva alla commissione dei reati.

Nel caso Ongwen, la Camera ha attribuito rilievo soprattutto a fattori intrinsecamente personali, radicati nella storia eccezionale dell'imputato quale ex bambino-soldato rapito e inserito nell'ambiente coercitivo e violento dell'LRA fin dall'età di nove anni. Tale contesto di prolungata vittimizzazione, unito alle conseguenze psicologiche e alla compromissione dello sviluppo cognitivo e sociale, è stato ritenuto idoneo a incidere, pur senza escluderla, sulla capacità di autodeterminazione da adulto. Si tratta di attenuanti non dipendenti dalla volontà dell'imputato, bensì espressive della sua vulnerabilità⁴⁵.

Tuttavia, esse sono risultate marginali rispetto a un quadro di responsabilità particolarmente ampio: Ongwen è stato riconosciuto colpevole di una pluralità di capi d'accusa e aveva rivestito posizioni apicali all'interno dell'organizzazione criminale⁴⁶.

Di segno diverso è l'impostazione seguita nel caso Katanga. Qui le attenuanti non affondano le loro radici nella storia personale dell'imputato, bensì nella sua condotta *post factum*. La Camera ha riconosciuto, sulla base del bilancio delle probabilità, che Katanga abbia fornito un contributo attivo, responsabile e continuativo al processo di DDR. Il suo ruolo di impulso e sostegno al centro di smobilitazione di Aveba, la scelta simbolica di sottoporsi pubblicamente alla procedura di smobilitazione e la cooperazione con la MONUC, sono stati valutati come espressione di un'autentica assunzione di responsabilità con valenza riparatoria⁴⁷.

⁴⁴ *Ibidem*, par. 130 ss.

⁴⁵ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 65 ss.

⁴⁶ *Ibidem*, 133.

⁴⁷ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., 89 ss.

Altri fattori invocati dalla Difesa, come la giovane età all'epoca dei fatti e la situazione familiare, sono stati ritenuti di rilevanza marginale, attribuendogli dunque un peso attenuante minimo⁴⁸.

Due approcci distinti si rinvencono anche nell'esame del rimorso manifestato dall'imputato come circostanze attenuante.

Nel caso Katanga, la Camera ha concentrato l'attenzione sulla sincerità delle sue dichiarazioni di pentimento. Pur avendo egli espresso compassione e solidarietà per le vittime, la Corte ha qualificato le sue affermazioni come "mere convenzioni"⁴⁹, ritenendo che non integrassero un rimorso profondo e genuino.

Inoltre, il fatto che Katanga avesse espresso compassione in generale per le vittime della guerra in Ituri, parlando specificamente delle vittime della sua comunità, ma mostrando difficoltà nell'ammettere i crimini commessi a Bogoro, ha contribuito a indebolire la percezione del suo rimorso. La Corte ha anche notato l'assenza di informazioni affidabili su eventuali azioni intraprese per compensare le vittime⁵⁰.

Per queste ragioni, il presunto pentimento del condannato non è stato ritenuto sufficiente per essere considerato una circostanza attenuante⁵¹.

Anche nel caso di Dominic Ongwen la Camera ha rilevato una totale mancanza di rimorso genuino e di empatia per le numerose vittime dei suoi crimini. Quest'ultima ha sottolineato che, durante la dichiarazione personale resa in udienza, Ongwen si è focalizzato in modo "lucido e costante su sé stesso e sulla propria sofferenza, eclissando quella di chiunque altro"⁵². Questa palese mancanza di rimorso ha avuto, inoltre, un impatto diretto sulla linea difensiva di Ongwen. La Difesa aveva richiesto che la CPI prendesse in considerazione i meccanismi di giustizia tradizionale Acholi ai fini della sentenza; tuttavia, la Corte ha osservato che tali meccanismi presupponevano il pentimento dell'autore del reato, totalmente assente nel caso in questione⁵³. L'assenza di rimorso è stata, quindi, un fattore chiaramente evidenziato dalla Corte nella fase di determinazione della pena⁵⁴.

⁴⁸ *Ibidem*, par. 144.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 119.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 118 ss.

⁵¹ *Ibidem*, par. 121.

⁵² ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 394.

⁵³ *Ibidem*, par. 42.

⁵⁴ *Ibidem*, par. 394.

Nell'ambito della valutazione delle circostanze aggravanti, in entrambi i procedimenti le Accuse hanno invocato l'abuso di potere o la qualifica ufficiale ai sensi della Regola 145, comma 2, lettera b, numero ii, ma tale aggravante è stata respinta in entrambe le decisioni: nel caso Ongwen, la Camera ha ritenuto che, pur agendo come comandante dell'LRA, l'imputato non intrattenesse una relazione giuridica speciale con le vittime tale da poter configurare un abuso; analogamente, nel caso Katanga, la Camera ha concluso che, sebbene l'imputato ricoprisse il ruolo di "Presidente" della milizia Ngiti ed esercitasse un'autorità militare, non fosse stato dimostrato un abuso effettivo di tale posizione ai fini della commissione dei crimini⁵⁵.

La divergenza più significativa tra i due casi riguarda, invece, il modo in cui crudeltà, vulnerabilità delle vittime e motivi discriminatori sono stati considerati nella determinazione della pena.

Nel caso Ongwen, la Camera ha individuato e applicato numerose circostanze aggravanti specifiche in relazione ai singoli capi d'imputazione, valorizzando sistematicamente la molteplicità delle vittime degli attacchi ai campi per sfollati interni e dei crimini sessuali; la condizione di vittime particolarmente indifese; nonché la particolare crudeltà delle modalità esecutive, riconoscendo inoltre la presenza di motivi discriminatori legati all'appartenenza etnica o alla presunta appartenenza politica delle vittime⁵⁶.

Al contrario, nel caso Katanga, la Camera ha scelto di non riconoscere la sussistenza circostanze aggravanti distinte, preferendo assorbire elementi quali la crudeltà dell'attacco, la vulnerabilità delle vittime e la dimensione discriminatoria del crimine, all'interno della valutazione complessiva della gravità del reato, al fine di evitare un duplice conteggio degli stessi fattori⁵⁷.

Per quanto riguarda l'analisi dell'incidenza delle circostanze attenuanti nella determinazione della pena nei due casi, influisce in modo rilevante il diverso quadro fattuale e processuale entro cui tali attenuanti si collocano.

⁵⁵ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 134; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 75.

⁵⁶ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 154 ss.

⁵⁷ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, cit., par. 70 ss.

Nel caso Ongwen, l'attenuante centrale costituita dalla sua condizione di vittima del rapimento subito all'età di nove anni e la successiva crescita nell'LRA ha esercitato un ruolo decisivo nell'impedire l'applicazione dell'ergastolo. Se pur giustificato dall'eccezionale gravità dei 61 crimini accertati, la Camera ha qualificato l'ergastolo come pena eccessiva alla luce della peculiare storia personale dell'imputato. In tale prospettiva, la Corte ha ritenuto appropriato accogliere la proposta dell'Accusa di applicare una riduzione approssimativa di un terzo rispetto alla pena che Ongwen avrebbe ricevuto in condizioni ordinarie, determinando la pena congiunta finale in 25 anni di reclusione⁵⁸.

Nel caso Katanga, la logica seguita dalla Camera appare diversa: l'ergastolo non è stato considerato applicabile non per effetto di attenuanti sostanziali, ma in ragione dell'assenza di circostanze aggravanti⁵⁹. In questo contesto, le circostanze attenuanti hanno svolto un ruolo incisivo nella determinazione di una pena significativamente inferiore al massimo legale di 30 anni.

Come previsto dall'articolo 78 dello Statuto, la Camera ha pronunciato pene individuali differenziate per ciascun crimine, distinguendo ulteriormente tra crimini che ledono direttamente la vita e quelli che costituiscono una minaccia rivolta ai beni materiali.

Su questa base, la Camera ha imposto una pena di 12 anni per ciascuno dei tre crimini più gravi: omicidio come crimine contro l'umanità, omicidio come crimine di guerra e attacco contro civili; e di 10 anni per i due crimini di distruzione di beni e saccheggio. Applicando il meccanismo della pena congiunta di cui all'articolo 78, comma 3, St. la Camera ha infine imposto una pena unica di 12 anni di reclusione⁶⁰.

⁵⁸ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 88.

⁵⁹ MARCHESI, *Imprisonment for Life at the International Criminal Court*, Utrecht Law Review, 2018, 107.

⁶⁰ *Ibidem*.

3.3 Il caso Ntaganda

Nato nel 1973 in Ruanda, Bosco Ntaganda fuggì nella Repubblica Democratica del Congo da adolescente per evitare le violenze perpetrate contro gli appartenenti al gruppo Tutsi nella regione. Egli intraprese la carriera militare in diversi gruppi armati, prima ruandesi nel *Rwandan Patriotic Front* (RPF), e poi congolesi, fino a ricoprire il ruolo di capo delle operazioni militari dell'*Union des Patriotes Congolais* (UPC), sotto la guida di Thomas Lubanga⁶¹.

Le forze sotto il suo comando si resero responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale, tra omicidi, torture, stupri e reclutamento su larga scala di bambini-soldato, posti in essere nell'ambito del conflitto armato in Ituri tra il 2002 e il 2003⁶².

Il primo mandato d'arresto emesso dalla CPI nell'agosto del 2006 imputava a Ntaganda esclusivamente i crimini di guerra relativi al reclutamento e all'utilizzo di bambini-soldato; nel luglio 2012 la Corte ha rilasciato un secondo mandato, ampliando il quadro accusatorio con quattro ulteriori capi d'imputazione per crimini di guerra e tre per crimini contro l'umanità.

Il processo è stato avviato dopo la consegna volontaria di Ntaganda nel 2013, e si è concluso con la condanna a 30 anni di reclusione emessa il 7 novembre 2019⁶³.

Nella sentenza di condanna, la Camera di Primo Grado VI ha analizzato le circostanze attenuanti proposte dalla Difesa, giungendo tuttavia alla conclusione che nessuno degli elementi dedotti fosse accertato o meritevole di un peso mitigante significativo.

Un primo argomento difensivo riguardava l'età dell'imputato: la Difesa sosteneva che Ntaganda fosse molto giovane al momento della commissione dei fatti (tra i 28 e i 30 anni), circostanza che, a suo avviso, avrebbe inciso sulla piena maturità e capacità di assunzione delle responsabilità connesse alle condotte contestate. La Camera ha respinto tale interpretazione, osservando che egli non soltanto fosse

⁶¹ HUMAN RIGHTS WATCH, *Q&A: Bosco Ntaganda, DR Congo and the ICC*, 2019. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2019/07/02/qa-bosco-ntaganda-dr-congo-and-icc>.

⁶² v. *supra*, nota 1.

⁶³ HUMAN RIGHTS WATCH, *Q&A: Bosco Ntaganda, DR Congo and the ICC*, cit.; ICC, *Case Information Sheet: The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, documento online. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2025-11/NtagandaEng.pdf>.

adulto, ma avesse già maturato oltre undici anni di esperienza militare al momento della commissione dei crimini.

La Difesa ha poi richiamato l'esperienza personale di Ntaganda durante il genocidio ruandese, sostenendo che i traumi subiti avessero influenzato le sue azioni, in particolare rispetto a ciò che percepiva come una continuazione del genocidio. Pur non contestando il potenziale impatto psicologico di tali esperienze, la Camera ha ribadito che Ntaganda avesse aderito a un piano comune volto alla distruzione e alla disintegrazione della comunità Lendu attraverso il compimento di atti di omicidio e stupro. La presunta volontà di proteggere un gruppo, attraverso la distruzione deliberata di un altro, non può in nessun caso costituire un elemento mitigante e per questo motivo non è stato attribuito alcun peso neppure a questo fattore⁶⁴.

Sono stati altresì evocati diversi episodi nei quali Ntaganda avrebbe salvato delle vite o protetto dei civili. Di questi, il fatto che l'imputato fosse intervenuto per impedire l'uccisione di 64 ex combattenti dell'APC (*Armée du Peuple Congolais*)⁶⁵, non ha avuto rilievo attenuante, poiché ritenuto finalizzato al reclutamento e addestramento degli stessi a vantaggio del piano dell'UPC/FPLC. In secondo luogo, l'asserito ordine di non uccidere alcuni prigionieri detenuti dal gruppo armato non è stato accertato sulla base del *balance of probabilities*, dunque al di là di ogni ragionevole dubbio, alla luce delle perplessità circa la credibilità del testimone e dell'assenza di dettagli riguardo il contesto e le modalità dell'intervento⁶⁶.

La Difesa ha anche invocato il presunto contributo di Ntaganda alla pace e alla riconciliazione in Ituri durante il 2004. In proposito, la Camera ha chiarito che, perché una condotta possa avere valore attenuante, essa deve essere genuina e concreta: dall'esame complessivo delle prove è emerso che l'iniziativa di pacificazione fosse limitata, orientata a un'alleanza strategica con l'FNI⁶⁷, e

⁶⁴ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, 7 novembre 2019, par. 208 ss.

⁶⁵ Nel quadro della violenza generale degli scontri per il controllo del territorio e del potere locale, tali prigionieri appartenenti all'APC (forza armata statale della Repubblica Democratica del Congo) sarebbero potuti essere eseguiti sommariamente, come spesso accadeva nei combattimenti tra milizie rivali in Ituri.

⁶⁶ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, 7 novembre 2019, par. 208 ss.

⁶⁷ Il *Front des Nationalistes Intégrationnistes* era una milizia prevalentemente composta da membri dell'etnia Lendu, formatasi durante la seconda guerra del Congo e coinvolta nei violenti scontri dell'Ituri. Il gruppo si presentava come movimento politico-militare volto a difendere gli interessi dei Lendu contro le milizie Hema, in particolare l'UPC/FPLC.

comunque compromessa dal fatto che l'UPC continuasse a molestare la popolazione civile. Inoltre, documenti e testimonianze indicavano che la MONUC considerasse Ntaganda una potenziale minaccia alla pace. Non è stato quindi possibile stabilire alcun contributo concreto e genuino riconducibile all'imputato⁶⁸. Quanto alla condotta processuale, la Difesa ha richiamato tre elementi: la consegna volontaria, la cooperazione in aula e il comportamento in detenzione.

Benché Ntaganda si sia consegnato nel marzo 2013, la Camera ha ritenuto che il ritardo di cinque anni rispetto alla divulgazione del primo mandato di arresto riducesse drasticamente il valore potenzialmente mitigante della volontarietà della consegna.

Il comportamento rispettoso e ordinato durante il processo non è stato considerato attenuante; si tratta infatti di una condotta normalmente attesa da qualunque imputato e, nel caso di specie, la testimonianza di Ntaganda includeva negazioni dei crimini e profili di inattendibilità. Inoltre, egli non ha manifestato alcun sincero rimorso.

Quanto alla condotta in detenzione, pur essendo stata definita "esemplare" e pur avendo egli prestato assistenza al personale del centro detentivo, la Camera ha ritenuto che tale elemento avesse un peso troppo limitato per incidere su una pena commisurata a fatti di considerevole gravità.

Infine, la Difesa ha invocato le circostanze familiari e le condizioni di detenzione. Il lungo periodo in custodia cautelare (oltre sei anni) sarebbe stato automaticamente detratto dalla pena ai sensi dell'articolo 78, comma 2, dello Statuto e non costituiva una circostanza attenuante. Le difficoltà relative alle visite familiari e ai contatti con l'esterno derivavano dalle restrizioni imposte per evitare possibili interferenze con i testimoni e sono state oggetto di controlli periodici di proporzionalità, pertanto, neppure questi fattori sono stati considerati attenuanti⁶⁹.

La comparazione delle circostanze attenuanti nelle sentenze pronunciate nei confronti di Bosco Ntaganda e Dominic Ongwen evidenzia un approccio metodologico in larga misura omogeneo da parte della CPI nella fase decisionale,

⁶⁸ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, cit., par. 217 ss.

⁶⁹ *Ibidem*.

ma conduce a esiti divergenti quanto all'incidenza concreta di tali circostanze sulla determinazione della pena.

La differenza più rilevante tra i due procedimenti emerge con riferimento all'accoglimento e al peso attribuito alle esperienze personali pregresse degli imputati.

Nel caso Ongwen, la Camera ha riconosciuto come unica circostanza attenuante la sua esperienza di rapimento in età infantile e di crescita come bambino-soldato, giustificando l'esclusione della pena dell'ergastolo e conducendo all'irrogazione di una pena complessiva di venticinque anni di reclusione⁷⁰.

Di contro, nel caso Ntaganda, la Camera ha escluso che l'esperienza personale dell'imputato legata al genocidio ruandese e alle persecuzioni della propria comunità potesse assumere rilievo attenuante.

La Difesa aveva sostenuto che il trauma vissuto, comprese le perdite familiari, avesse orientato le sue condotte come reazione a una percepita prosecuzione del genocidio; tuttavia, la Camera ha rilevato che Ntaganda fosse un adulto pienamente responsabile, con un'età compresa tra i ventotto e i trent'anni e circa undici anni di esperienza militare, e ha accertato che egli avesse aderito consapevolmente a un piano comune avente finalità intrinsecamente criminali e discriminatorie, volto alla distruzione e alla disintegrazione della comunità Lendu attraverso atti di violenza sistematica⁷¹.

Nel caso Ongwen, l'esperienza personale ha rappresentato l'elemento eccezionale che ha impedito l'imposizione della pena massima di 30 anni, mentre per Ntaganda l'esperienza passata è stata considerata funzionale a un progetto criminale e, come tale, incompatibile con il riconoscimento di una circostanza attenuante.

Quanto al comportamento in detenzione, la Camera non ha attribuito alcun valore attenuante nel caso Ongwen, ritenendo che non presentasse caratteri di eccezionalità. Nel procedimento Ntaganda, invece, la condotta detentiva è stata descritta come "esemplare" e alcune iniziative a favore di altri detenuti sono state giudicate lodevoli; tuttavia, il peso riconosciuto a tale elemento è stato ritenuto

⁷⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 87 ss.

⁷¹ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, cit., par. 208 ss.

troppo limitato per incidere sulla pena individuale complessiva, in considerazione dell'estrema gravità dei crimini⁷².

Ulteriori circostanze invocate dalle Difese sono state rigettate in entrambi i casi.

L'età al momento dei fatti non è stata considerata attenuante, poiché sia Ongwen sia Ntaganda erano adulti pienamente responsabili e dotati di esperienza militare⁷³. Analogamente, sono state respinte le argomentazioni relative a una capacità mentale sostanzialmente diminuita o allo stato di coercizione: nel caso Ongwen, le prove dimostravano che egli agiva con autonomia decisionale e pieno controllo delle proprie facoltà; nel caso Ntaganda, non è emerso alcun elemento idoneo a dimostrare un'incidenza rilevante sulla sua capacità mentale al momento dei crimini⁷⁴.

In entrambi i procedimenti, la consegna volontaria è stata esclusa come attenuante a causa del significativo lasso di tempo intercorso tra la rivelazione del mandato d'arresto e la resa. Parimenti, la condotta rispettosa in udienza è stata apprezzata ma non ritenuta eccezionale⁷⁵.

Nell'ambito delle circostanze aggravanti, in entrambi i casi la Corte ha riconosciuto in modo esteso l'aggravante della molteplicità delle vittime ai sensi della Regola 145, comma 2, lettera b, numero iv, riflettendo l'entità e la brutalità dei crimini commessi: nel caso Ongwen tale aggravante è stata applicata in relazione alla quasi totalità dei capi d'accusa, alla luce della dimensione sistematica degli attacchi⁷⁶. Nel caso Ntaganda, essa è stata riconosciuta in particolare per gli omicidi e i tentati omicidi, caratterizzati da violenze preliminari, mutilazioni e pratiche di estrema brutalità, nonché per i crimini di stupro e schiavitù sessuale, connotati da modalità aggravate quali l'uso di oggetti e la commissione in presenza di terzi⁷⁷.

La Camera ha posto un accento sulla particolare crudeltà delle condotte, che integra un'ulteriore aggravante in entrambi i casi. È stata riconosciuta, nel caso Ongwen, in relazione alle modalità di esecuzione degli omicidi e dei tentati omicidi, nonché con riferimento al saccheggio, realizzato nel contesto di attacchi armati mediante

⁷² *Ibidem*, par. 235.

⁷³ *Ibidem*, par. 208.

⁷⁴ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 94 ss.

⁷⁵ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, cit., par. 227 ss.

⁷⁶ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 373.

⁷⁷ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, cit., par. 86; 98.

l'uso diretto della violenza fisica come strumento di spoliazione. Un rilievo specifico è stato attribuito anche al trattamento di estrema gravità evidenziato in relazione ai crimini di arruolamento e impiego di bambini-soldato ⁷⁸. Parimenti centrale in entrambi i casi è risultata l'aggravante della "minorata difesa" delle vittime di cui alla Regola 145, comma 2, lettera b, numero iii, applicata con riferimento a vittime civili rapite o in fuga, a donne e ragazze sottoposte a violenze sessuali, a bambine particolarmente giovani e, nel caso di Ntaganda, anche a prigionieri, persone malate o ferite e pazienti di strutture sanitarie attaccate, evidenziando come la vulnerabilità concreta delle vittime abbia inciso in modo significativo sulla valutazione della gravità dei fatti⁷⁹.

Una differenza rilevante emerge con riguardo all'aggravante del motivo discriminatorio prevista dalla Regola 145, comma 2, lettera b, numero v.

Nel caso Ongwen, tale circostanza è stata applicata in maniera ampia e sistematica, sia per i crimini commessi contro civili percepiti come affiliati al governo ugandese durante gli attacchi ai campi per sfollati, sia per i crimini sessuali e di genere, fondati su una discriminazione basata sul genere e sul ruolo imposto alle donne rapite come "mogli"⁸⁰.

Nel caso Ntaganda, al contrario, la Camera ha limitato l'applicazione autonoma di questa aggravante, ritenendo che l'intento discriminatorio nei confronti del gruppo entico Lendu fosse già assorbito nel piano criminale comune e, soprattutto, nell'elemento costitutivo del crimine di persecuzione, al fine di evitare un indebito doppio conteggio. L'aggravante è stata pertanto riconosciuta solo in relazione all'omicidio mirato di Abbé Bwanalanga⁸¹.

Analogamente, l'aggravante dell'abuso di potere o di capacità ufficiale di cui alla Regola 145, comma 2, lettera b, numero ii, è stata trattata in modo differenziato. Nel caso Ongwen la Camera ne ha escluso l'applicazione generale, rilevando l'assenza di un rapporto legale speciale con le vittime e di un parametro "lecito" di esercizio dell'autorità di comandante dell'LRA da cui l'imputato si fosse

⁷⁸ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 226 ss.; 172; 363 ss.

⁷⁹ *Ibidem*, par.121 ss.; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 265 ss.

⁸⁰ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 232 ss.

⁸¹ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, cit., par. 84 ss.

discostato⁸². Nel caso Ntaganda, invece, essa è stata riconosciuta in relazione all'omicidio di Abbé Bwanalanga, valorizzando il fatto che l'imputato, in qualità di alto ufficiale, avesse commesso personalmente il crimine in presenza di subordinati, rafforzando così il messaggio di approvazione della violenza⁸³.

Nei casi in esame entrambe le Camere hanno accertato la responsabilità degli imputati per una pluralità di crimini di eccezionale gravità. Sotto il profilo quantitativo, Ongwen è stato riconosciuto colpevole di sessantuno capi d'accusa, mentre Ntaganda è stato condannato per diciotto crimini. Quanto alle pene individuali, nel caso Ntaganda la sanzione più elevata è stata fissata a trent'anni di reclusione per i crimini di omicidio e tentato omicidio, nonché per il crimine di persecuzione; nel caso Ongwen la pena individuale più alta è stata determinata in venti anni di reclusione per una serie di crimini di particolare gravità, quali omicidio, tortura, stupro, schiavitù sessuale, gravidanza forzata e arruolamento di bambini⁸⁴.

In entrambi i giudizi, le Camere hanno inoltre affrontato il tema dell'*overlapping*, riconoscendo che taluni fatti potevano integrare simultaneamente più fattispecie criminose. Mentre nel caso Ongwen l'elevatissimo numero di condotte criminose distinte ha indotto la Camera a ritenere che l'*overlap* non incidesse in modo significativo sulla determinazione della pena congiunta complessiva, nel caso Ntaganda la sovrapposizione è stata presa maggiormente in considerazione, in particolare laddove la pena per la persecuzione ha inglobato la valutazione della colpevolezza per i crimini sottostanti⁸⁵.

La determinazione della pena congiunta finale ha messo in evidenza in modo netto il diverso peso attribuito alle circostanze attenuanti nei due casi. Nel procedimento Ntaganda, la Camera ha imposto la pena massima di trent'anni di reclusione, osservando che l'assenza di qualsiasi attenuante imponeva una sanzione commisurata all'estrema gravità dei crimini e al grado di colpevolezza dell'imputato, senza ricorrere all'ergastolo ma raggiungendo il massimo edittale

⁸² ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 134 ss.

⁸³ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, *Sentencing Judgment*, cit., par. 83.

⁸⁴ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, *Judgment*, 9 luglio 2019, 535 ss.; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., 133 ss.

⁸⁵ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 379 ss.; ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, *Sentencing Judgment*, cit., par. 249 ss.

previsto dallo Statuto⁸⁶. Nel caso Ongwen, invece, la camera ha stabilito una pena congiunta di venticinque anni di reclusione, ritenendo di non poter applicare l'ergastolo in considerazione delle circostanze personali straordinarie dell'imputato⁸⁷.

3.4 Il caso Al Mahdi

Ahmad Al Faqi Al Mahdi è nato intorno al 1975 ad Agoune, nel Mali, ed è stato una figura attiva nel contesto dell'occupazione della città da parte dei gruppi armati *Ansar Dine* e *Al-Qaeda nel Magreb Islamico* (AQIM), avvenuta tra l'aprile 2012 e il gennaio 2013. Membro di *Ansar Eddine*, movimento prevalentemente tuareg⁸⁸ associato ad AQIM, Al Mahdi operava a stretto contatto con i leader di entrambi i gruppi⁸⁹.

In virtù della sua reputazione di studioso religioso, dotato di una profonda conoscenza del Corano e dell'Islam, fu nominato capo della *Hisbah*⁹⁰, ruolo che ricoprì fino al settembre 2012. Egli era inoltre coinvolto nelle attività del Tribunale Islamico di Timbuktu e partecipava all'esecuzione delle sue decisioni⁹¹.

Al Mahdi è stato accusato di aver commesso un unico crimine di guerra, fondato sull'articolo 8, paragrafo 2, lettera e, numero iv, dello Statuto, consistente nell'aver intenzionalmente diretto attacchi contro monumenti storici ed edifici dedicati alla religione, in relazione a fatti avvenuti a Timbuktu tra il 30 giugno e l'11 luglio 2012.

⁸⁶ ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment*, cit., par. 251 ss.

⁸⁷ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 386 ss.

⁸⁸ I tuareg sono un gruppo etnico- culturale berbero di religione islamica, tradizionalmente nomade o semi-nomade, storicamente insediato nelle regioni desertiche del Sahara e del Sahel.

⁸⁹ ICC, *Case Information Sheet: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, documento online. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf>

⁹⁰ La *Hisbah* è un'istituzione di origine islamica tradizionale, storicamente legata al principio del "comandare il bene e proibire il male". Nella sua concezione classica svolgeva una funzione di controllo morale e sociale all'interno della comunità, occupandosi del rispetto delle norme religiose e dei comportamenti considerati conformi all'etica islamica. Nell'occupazione di Timbuktu, in particolare, la *Hisbah* è stata trasformata dai gruppi armati jihadisti in una vera e propria brigata della moralità, dotata di poteri coercitivi.

⁹¹ AKSENOVA, *The Al Mahdi Judgment and Sentence at the ICC: A Source of Cautious Optimism for International Criminal Justice*, EJIL: Talk!, 2016, Disponibile al link: <https://www.ejiltalk.org/the-al-mahdi-judgment-and-sentence-at-the-icc-a-source-of-cautious-optimism-for-international-criminal-justice/>.

I dieci siti colpiti, completamente distrutti o gravemente danneggiati, comprendevano nove mausolei e la porta della moschea di Sidi Yahia. I giudici hanno accertato che tali edifici costituivano una parte significativa del patrimonio culturale di Timbuktu e del Mali, non avevano alcuna funzione militare e furono deliberatamente scelti per il loro carattere religioso e storico; nove di essi erano inoltre iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO⁹².

Sotto il profilo procedurale, la situazione in Mali è stata deferita alla Corte dal governo maliano il 13 luglio 2012; il mandato d'arresto nei confronti dell'imputato è stato emesso il 18 settembre 2015, ed egli è stato trasferito alla CPI dalle autorità del Niger dopo pochi giorni.

Con sentenza del 27 settembre del 2016, la Camera di primo grado VIII ha dichiarato Al Mahdi colpevole, in qualità di coautore, del crimine di guerra contestatogli.

Nel determinare la pena, la Camera ha sottolineato la significativa gravità del crimine, evidenziando che la maggior parte dei siti era stata completamente distrutta e che gli attacchi contro beni iscritti nella lista UNESCO presentano una gravità particolare, incidendo non solo sulla popolazione locale ma anche sull'intera comunità internazionale.

Al Mahdi è stato condannato a nove anni di reclusione; successivamente, la Camera d'appello ha disposto una riduzione della pena di due anni⁹³.

La Camera di primo grado VIII ha operato un attento bilanciamento tra la gravità intrinseca del crimine contro il patrimonio culturale e una convergenza particolarmente rilevante di circostanze attenuanti legate alla condotta dell'imputato.

Con riferimento alle circostanze aggravanti, la Camera ha espressamente stabilito che nel caso di specie non sussistessero aggravanti autonome, chiarendo che alcuni elementi prospettati dall'Accusa come tali dovessero essere assorbiti nella

⁹² ICC, *Case Information Sheet: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, cit.; HARVARD LAW REVIEW, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, International Criminal Court Imposes First Sentence for War Crime of Attacking Cultural Heritage*, 2017. Disponibile al link: <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/prosecutor-v-ahmad-al-faqi-al-mahdi>.

⁹³ ICC, *Case Information Sheet: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, cit.; HARVARD LAW REVIEW, cit.

valutazione complessiva della gravità del crimine, al fine di evitare un indebito *double counting*⁹⁴.

In particolare, il motivo discriminatorio di natura religiosa, che aveva guidato la distruzione dei mausolei e della porta della moschea di Sidi Yahia, è stato ritenuto rilevante per comprendere la gravità dell'offesa, ma non qualificabile come circostanza aggravante separata ai sensi della Regola 145, comma 2, lettera b, numero v. Analogamente, l'impatto estremamente ampio del crimine, pur trattandosi di un attacco contro beni culturali ed edifici religiosi, è stato valorizzato nella misura in cui la distruzione di siti Patrimonio Mondiale dell'UNESCO e di luoghi di culto ha colpito non solo la popolazione locale di Timbuktu, ma anche la comunità internazionale nel suo complesso; tale molteplicità di vittime in senso lato è stata integrata nell'analisi della gravità, senza essere conteggiata come aggravante autonoma.

Infine, la Camera ha respinto l'argomentazione relativa all'abuso di potere o di capacità ufficiale, osservando che la mera posizione di capo della *Hisbah* non fosse sufficiente a integrare un'aggravante in assenza di un abuso specifico di un rapporto lecito, e ha rilevato, peraltro, che Al Mahdi avesse inizialmente sconsigliato la distruzione dei siti⁹⁵.

Di contro, la Camera ha riconosciuto cinque circostanze attenuanti, attribuendo loro un peso sostanziale.

Centrale è stata l'ammissione di colpevolezza, qualificata come precoce, completa e sincera, in quanto volontaria e consapevole, idonea a favorire una rapida conclusione del procedimento, a far risparmiare risorse alla Corte e a evitare alle vittime l'onere di testimoniare, pur precisando che tale ammissione fosse intervenuta in presenza di prove schiaccianti.

Parimenti rilevante è stata la cooperazione con l'Accusa, giudicata sostanziale e spontanea sin dalle prime fasi, nonché particolarmente significativa in ragione dei rischi per la sicurezza della famiglia dell'imputato.

⁹⁴ ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgment and Sentence*, 27 settembre 2016, par. 76 ss.

⁹⁵ *Ibidem*.

La Camera ha inoltre attribuito un peso considerevole all'espressione di rimorso ed empatia, ritenuta genuina e corroborata da comportamenti concreti, come l'offerta di risarcire la porta distrutta della moschea di Sidi Yahia.

Ulteriori fattori attenuanti sono stati individuati nella riluttanza iniziale dell'imputato a procedere alla distruzione e nel tentativo di limitare i danni, ad esempio evitando l'uso di macchinari pesanti per non compromettere tombe adiacenti, nonché nella buona condotta durante la detenzione, a cui è stato attribuito tuttavia un peso più limitato⁹⁶.

Nel confronto con il caso Ongwen, la differenza strutturale emerge innanzitutto dalla natura dell'oggetto giuridico leso: nel caso Al Mahdi la condanna riguarda un unico crimine di guerra consistente nell'attacco intenzionale contro edifici dedicati alla religione e monumenti storici; pur riconoscendo che i crimini contro la proprietà sono, in linea generale, meno gravi rispetto ai crimini contro le persone, la Camera ha qualificato la gravità del fatto come significativa.

Al contrario, il caso Ongwen, come già evidenziato, è contraddistinto da una gravità estrema, derivante da sessantuno capi d'accusa per crimini lesivi di diritti fondamentali quali la libertà, la vita, l'integrità sessuale e la dignità umana, che richiedono il massimo livello di tutela⁹⁷.

Sul piano delle circostanze aggravanti, il contrasto è altrettanto marcato.

Nel caso Al Mahdi, l'ampiezza del danno e la pluralità delle vittime in senso lato non sono state qualificate come aggravanti autonome, ma assorbite nella valutazione della gravità del crimine⁹⁸.

Nel caso Ongwen, invece, la molteplicità delle vittime è stata riconosciuta come aggravante autonoma per la maggior parte dei capi d'accusa, alla luce della portata della vittimizzazione e della consapevolezza di quest'ultima da parte dell'autore⁹⁹.

Allo stesso modo, mentre nel caso Al Mahdi l'elemento della crudeltà o delle vittime particolarmente indifese risulta in larga misura assente (salvo il caso del

⁹⁶ *Ibidem*, par. 89 ss.

⁹⁷ *Ibidem*, par. 77; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 393.

⁹⁸ ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, *Judgment and Sentence*, cit., par. 87 ss.

⁹⁹ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 384 ss.

saccheggio commesso con particolare crudeltà), nel caso Ongwen tali elementi sono stati accertati come aggravanti di rilievo¹⁰⁰.

In entrambi i casi, l'aggravante dell'abuso di potere o di capacità ufficiale è stata respinta come circostanza autonoma; mentre il motivo discriminatorio è stato integrato nell'analisi della gravità del crimine nel caso Al Mahdi, ed è stato invece riconosciuto come aggravante autonoma nel caso Ongwen, sia sotto il profilo politico che sotto il profilo di genere¹⁰¹.

Per quanto riguarda le circostanze attenuanti, nel caso Al Mahdi l'ammissione di colpevolezza, unitamente alla cooperazione sostanziale con l'Accusa e all'espressione di un rimorso genuino, hanno ricevuto un peso mitigante elevato, incidendo in modo determinante sulla riduzione della pena. A ciò si sono aggiunti elementi considerati in misura minore, quali la riluttanza iniziale a procedere alla distruzione e i tentativi di limitare il danno¹⁰².

Nel caso Ongwen, al contrario, l'assenza di ammissione di colpevolezza, la mancanza di rimorso e il rigetto delle argomentazioni difensive fondate su costrizioni o diminuzione della capacità mentale hanno escluso l'applicazione di attenuanti di natura processuale; l'unico fattore mitigante significativo riconosciuto è stato il rapimento subito in età infantile¹⁰³.

3.5 Osservazioni finali sulla prassi sanzionatoria della CPI

La Corte è emersa con una consapevolezza più matura rispetto alle carenze dei tribunali penali internazionali precedenti, in particolare sotto il profilo procedurale e il trattamento degli imputati, tentando di inaugurare una fase più indulgente rispetto alle pene e riabilitativa del diritto penale internazionale. Tale orientamento si riflette, almeno sul piano normativo, nella limitazione della pena dell'ergastolo a circostanze eccezionali, fondate sull'estrema gravità dei crimini e sulle condizioni

¹⁰⁰ ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgment and Sentence*, cit., par. 172 ss.; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 384.

¹⁰¹ ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgment and Sentence*, cit., par. 86, 81; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 134, 333 ss.

¹⁰² ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgment and Sentence*, cit., par. 100 ss.

¹⁰³ ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentence of the Trial Chamber IX*, cit., par. 88 ss.

individuali del condannato, nonché nel riconoscimento che le pene detentive molto lunghe, pur non formalmente perpetue, equivalgono di fatto a un ergastolo¹⁰⁴.

Nella prassi, riconosciamo alcuni casi che sembrano dimostrare il nuovo approccio della CPI, tuttavia, altri indicano che la tradizionale funzione punitiva del diritto penale internazionale rimane ancora presente.

Il caso Katanga costituisce un esempio rilevante in cui le circostanze attenuanti hanno prodotto un effetto concreto sulla determinazione della pena: a fronte di una richiesta dell'Accusa compresa tra ventidue e venticinque anni di reclusione, la Camera ha inflitto una pena significativamente inferiore, valorizzando la smobilitazione dei bambini-soldato, pur in assenza di un accertamento formale della partecipazione dell'imputato a un processo di pace. La decisione ha alimentato l'aspettativa che la CPI stesse effettivamente tentando di allontanarsi da una logica giustizialista, riconoscendo che la punizione più severa non è necessariamente né la priorità delle comunità colpite né lo strumento più adeguato a realizzare la giustizia internazionale¹⁰⁵.

Tale aspettativa risulta tuttavia ridimensionata da pronunce successive.

Nel caso Ntaganda, ad esempio, condotte potenzialmente meritevoli di considerazione attenuante, come il salvataggio di potenziali vittime, sono state escluse sulla base di una valutazione delle motivazioni sottostanti, ritenute strumentali alla commissione di ulteriori crimini, quali il reclutamento o l'impiego militare dei soggetti salvati. Pur presentando una coerenza logica apparente, questa impostazione rischia di fraintendere la funzione delle attenuanti nella fase sanzionatoria, che segue l'accertamento della colpevolezza: una volta stabilita la responsabilità penale per i crimini commessi, la scelta di non riconoscere qualsiasi valore mitigante a comportamenti positivi, anche limitati, rischia di duplicare implicitamente la valutazione di condotte già sanzionate, svuotando di contenuto il principio di individualizzazione della pena¹⁰⁶.

Una dinamica analoga emerge nel caso Ongwen, in cui circostanze attenuanti di particolare rilievo, come il reclutamento forzato all'età di nove anni, sono state

¹⁰⁴ KRAWIECKI, *Victors' Justice? Mitigation or Façade of the Convict & Jail Mission of International Criminal Tribunals*, Connecticut Journal of International Law, 2023, 29 ss.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

formalmente riconosciute, ma senza produrre alcuna riduzione sostanziale della pena. Pur ammettendo l'impatto profondamente traumatico di un simile evento su una mente in formazione, la Corte ha sottolineato che molti altri bambini-soldato non avevano raggiunto posizioni di comando e che nessuno aveva costretto Ongwen a commettere i crimini una volta consolidata la propria posizione gerarchica. Tale argomentazione, tuttavia, non esclude né l'esistenza di tentativi analoghi da parte di altri, né la persistenza degli effetti a lungo termine di una socializzazione violenta e precoce sulla capacità di autodeterminazione. La pena inflitta di venticinque anni di reclusione, pur non configurando un ergastolo, si colloca comunque in prossimità del massimo edittale e all'interno della forbice richiesta dall'accusa, sollevando dubbi sull'effettività del riconoscimento delle attenuanti.

In questo senso, si può rilevare che le circostanze individuali dell'imputato, seppur riconosciute sul piano formale, contribuendo a una parvenza di giustizia procedurale, non incidono in modo significativo sulla severità complessiva della sanzione. Ciò suggerisce che, soprattutto nei casi simbolicamente più rilevanti, la pena continui a svolgere una funzione esemplare e sostitutiva, con l'imputato chiamato a rispondere non solo delle proprie responsabilità individuali, ma anche come rappresentante di un'intera struttura criminale non pienamente perseguita, come dimostrato, nel caso Ongwen, dalla persistente latitanza dei vertici dell'LRA¹⁰⁷.

Un'ulteriore critica che si può muovere riguarda il fatto che nella prassi il riferimento al contesto culturale dei crimini rimane sporadico e marginale. Non tutte le decisioni in materia di pena contengono richiami a tali aspetti e, laddove essi vengano menzionati, la loro rilevanza è generalmente limitata alla valutazione della gravità del reato. Tale impostazione appare in parte spiegabile con riferimento alle circostanze aggravanti, alla luce del divieto di *double counting*; ciò non esclude, tuttavia, che il *background* culturale delle vittime o dell'imputato possa risultare pertinente anche rispetto a circostanze aggravanti che non siano già state assorbite nella valutazione della gravità.

Ancora più problematica risulta l'assenza quasi totale di considerazioni culturali nella determinazione delle circostanze attenuanti. Il contesto culturale sia delle

¹⁰⁷ *Ibidem*.

vittime sia della persona condannata potrebbe, infatti, incidere in modo significativo sulla valutazione della colpevolezza individuale e, diversamente dalle aggravanti, non incorrerebbe nel limite del *double counting*.

Nel complesso, la Corte sembra riconoscere, almeno in astratto, che il retroscena culturale degli imputati, delle comunità colpite e dei contesti in cui i crimini sono stati commessi possa assumere rilievo ai fini della determinazione della pena, facendo leva sull'ampia discrezionalità che le è attribuita. Tuttavia, l'applicazione concreta di tale riconoscimento rimane limitata e prevalentemente confinata alla valutazione della gravità. Un'estensione della considerazione di tali fattori anche alle circostanze aggravanti e attenuanti consentirebbe alla Corte di sviluppare una comprensione più completa delle condotte accertate e del loro impatto sociale, contribuendo al contempo a rafforzare la percezione di una giustizia più sostanziale e inclusiva da parte di tutti i soggetti coinvolti¹⁰⁸.

Il regime sanzionatorio della CPI, nel complesso, presenta caratteristiche procedurali che generano una serie di incertezze applicative che incidono direttamente sulla coerenza, trasparenza e sulla percezione di legittimità delle decisioni in materia di pena. Le risoluzioni di tali incertezze rappresenta una delle sfide centrali per la Corte: Stati parte e non parte osservano con attenzione il modo in cui la CPI esercita la sua funzione, valutando se le sanzioni irrogate siano coerenti, eque e giustificate; la capacità della Corte di rispondere a tali aspettative incide direttamente sulla sua credibilità.

Appare necessario interrogarsi su una serie di interventi ulteriori che potrebbero contribuire a rafforzare la razionalità e la trasparenza del processo sanzionatorio¹⁰⁹. In primo luogo, appare rilevante l'esigenza che la Corte tenti di qualificare espressamente la gravità oggettiva dei reati per i quali è intervenuta la condanna, collocandoli all'interno di una scala comparativa che consenta di comprenderne il posizionamento rispetto ad altri casi analoghi. In questa prospettiva, risulta altresì fondamentale che la Corte indichi in modo chiaro quali circostanze aggravanti e attenuanti siano state ritenute provate, quali siano state dedotte dalle parti e quali

¹⁰⁸ COLEMAN, 'Culture' and Sentencing at the International Criminal Court, *Intersections of law and culture at the International Criminal Court*, 2020, 286.

¹⁰⁹ HOEL, *The Sentencing Provisions of the International Criminal Court: Common Law, Civil Law, or Both?*, Faculty of Law, Monash University, 2009, 287 ss.

non abbiano trovato riscontro nei fatti, indicando espressamente il peso attribuitogli.

Risulta necessario, inoltre, identificare in modo esplicito le finalità della pena che guidano la Corte nella determinazione della sanzione. La Corte dovrebbe chiarire quali obiettivi sanzionatori intenda perseguire in ciascun caso e in che misura tali obiettivi abbiano inciso sull'aumento o sulla riduzione della pena. Una simile esplicitazione risulterebbe particolarmente rilevante nei casi in cui entrino in gioco finalità plurime o potenzialmente confliggenti¹¹⁰.

Sebbene l'adozione di una finalità della pena non possa eliminare ogni forma di critica, un'adesione coerente a un quadro teorico di riferimento contribuirebbe a rafforzare la coerenza complessiva della prassi sanzionatoria della CPI. Una maggiore coerenza favorirebbe non solo una percezione più positiva della legittimità della Corte, ma anche il perseguimento della sua missione centrale, ossia la costruzione di una comunità mondiale fondata su norme condivise¹¹¹.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ DEGUZMAN, *Proportionate Sentencing at the International Criminal Court*, Legal Studies Research Paper Series, Beasley School of Law, 2014, 2.

CONCLUSIONI

L'analisi sviluppata nel corso di questo lavoro ha mostrato come la determinazione della pena dinanzi alla Corte penale internazionale rappresenti uno degli ambiti in cui emergono con maggiore evidenza le tensioni strutturali del diritto penale internazionale. Se lo Statuto di Roma ha indubbiamente segnato un progresso rispetto all'esperienza dei tribunali penali internazionali *ad hoc*, introducendo un sistema sanzionatorio formalmente più determinato e criteri di commisurazione più articolati, la prassi giurisprudenziale rivela come il *sentencing* resti un terreno profondamente segnato da ampi margini di discrezionalità, da persistenti incoerenze applicative e dalla difficoltà di adattarsi alla complessità dei contesti di violenza di massa.

In tale prospettiva, il caso *Prosecutor v. Dominic Ongwen* si impone come un paradigma emblematico. La Corte si è trovata a giudicare un imputato la cui vicenda personale mette radicalmente in discussione le categorie tradizionali di autore e vittima. La scelta di separare rigidamente la fase della vittimizzazione infantile da quella della responsabilità penale adulta ha consentito alla Corte di affermare con chiarezza il principio della responsabilità individuale, evitando il rischio di una deresponsabilizzazione generalizzata; tuttavia, questa opzione ha generato una frattura interna al ragionamento giudiziale: il trauma del rapimento, ritenuto irrilevante ai fini dell'accertamento della colpevolezza e della capacità di intendere e di volere, è divenuto centrale nella fase di determinazione della pena. Ne è derivata una mitigazione che appare prevalentemente simbolica, sollevando interrogativi sulla funzione effettiva delle circostanze attenuanti e sulla coerenza sistemica tra giudizio di responsabilità e sanzione.

Il confronto con altri casi esaminati dalla Corte conferma che tale tensione non costituisce un'eccezione isolata, ma si inserisce in una prassi più ampia caratterizzata dall'assenza di un paradigma unitario nella valorizzazione delle circostanze attenuanti. In alcuni procedimenti, la Corte ha attribuito rilievo a comportamenti processuali collaborativi o ad ammissioni di responsabilità; in altri, ha valorizzato condotte *post-factum* orientate alla pacificazione o al disarmo; in altri

ancora, come nel caso Ongwen, ha tentato di riconoscere elementi biografici di vittimizzazione. Al contrario, in casi come Ntaganda, la Corte ha adottato un approccio marcatamente severo, interpretando il trauma pregresso non come fattore mitigante, ma come elemento funzionale al progetto criminale. Questa pluralità di modelli, pur riflettendo l'eterogeneità dei casi sottoposti alla CPI, rischia tuttavia di compromettere la prevedibilità del *sentencing* e di alimentare la percezione di una giustizia selettiva o incoerente.

In questo contesto, una più chiara individuazione della funzione attribuita alla pena nel sistema della Corte potrebbe costituire un elemento decisivo per rafforzare la coerenza della prassi in materia di circostanze attenuanti e aggravanti. L'assenza di una gerarchia esplicita tra le diverse finalità della sanzione lascia infatti ampi margini di oscillazione interpretativa, che si riflettono direttamente nella valutazione dei fattori rilevanti ai fini del *sentencing*. In mancanza di un orientamento funzionale chiaro, le circostanze attenuanti rischiano di assumere un ruolo contingente e variabile, talvolta valorizzate in chiave simbolica, talaltra marginalizzate o ricondotte a elementi già assorbiti nella valutazione della gravità del crimine. Una riflessione più esplicita sulla funzione della pena consentirebbe invece di collocare le circostanze all'interno di un quadro sistematico più coerente, rendendo più trasparente il rapporto tra gravità dei crimini, circostanze riconosciute e misura della sanzione.

Le difficoltà emerse non sono riconducibili esclusivamente al piano giuridico, ma investono anche una dimensione culturale e simbolica. Il diritto penale internazionale, costruito su categorie di matrice occidentale e fortemente individualistica, fatica a integrare narrazioni biografiche complesse e contesti in cui la linea di confine tra vittima e autore di crimini è strutturalmente labile. La tendenza della Corte a marginalizzare il contesto culturale e comunitario contribuisce a isolare l'individuo dal suo ambiente di riferimento, rafforzando una lettura decontestualizzata della responsabilità che rischia di semplificare eccessivamente le dinamiche di violenza collettiva.

La determinazione della pena diviene così il luogo in cui questa tensione viene gestita - ma non pienamente risolta - attraverso soluzioni di compromesso che rischiano di sacrificare la coerenza sistemica del giudizio penale internazionale.

Una riflessione più matura sul ruolo delle circostanze attenuanti, sulla natura della coercizione strutturale e sul significato di responsabilità individuale nei contesti di violenza prolungata appare dunque indispensabile per evitare che la giustizia internazionale oscilli tra l'affermazione simbolica dei propri valori fondativi e l'incapacità di riconoscere appieno la complessità delle storie umane che è chiamata a giudicare.

BIBLIOGRAFIA

ABTAHI, KOH, *The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court*, Cornell International Law Journal, vol. 45 no. 1, 2012.

AITALA, *Diritto internazionale penale*, Italia: Le Monnier Università, 2021.

AKSENOVA, *The Al Mahdi Judgment and Sentence at the ICC: A Source of Cautious Optimism for International Criminal Justice*, EJIL: Talk!, 2016.

Disponibile al link: <https://www.ejiltalk.org/the-al-mahdi-judgment-and-sentence-at-the-icc-a-source-of-cautious-optimism-for-international-criminal-justice/>.

AMBOS, *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Uganda: ICC conviction of LRA commander provides overdue justice for victims of decades-long campaign of abuses*, 2021.

Disponibile al link: <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/02/uganda-icc-conviction-of-lra-commander-provides-overdue-justice-for-victims-of-decades-long-campaign/>.

ARBOUR, *Progress and Challenges in International Criminal Justice*, Fordham International Law Journal, Vol. 21, 1997.

ARENDT, *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*, 1963.

BAINES, *Complex political perpetrators: Reflections on Dominic Ongwen*, Journal of Modern African Studies, Vol. 47, 2009.

BASS, *Stay the hand of vengeance: the politics of war crimes tribunals*, Princeton University Press, 2000.

BECKER, TATE, Human Rights Watch, *Stolen children: Abduction and recruitment in Northern Uganda*, 2003.

BOAS et al., *International Criminal Law Practitioner Library: International Criminal Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

BOGDAN, *Cumulative Charges, Convictions and Sentencing at the Ad Hoc International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2002.

BORTOLUZZI, *Il concorso apparente di norme nel diritto penale internazionale*, Università di Trento, 2017, Disponibile al link: <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/2823/1/Bortoluzzi> - [Il concorso apparente di norme nel diritto penale internazionale.pdf](#).

BORTOLUZZI, *Un nuovo processo di fronte alla Corte penale internazionale: il caso Ongwen e la situazione ugandese*, in *L'Indice Penale*, Giuffrè, Anno III, n. 2, 2017.

BOURTZIS, *From Victims to Perpetrators: The Legal Treatment of Child Soldiers Who Commit International Crimes, as Children and as Adults*, in *International Criminal Law*, University of Groningen, 2023. Disponibile al link: <https://ssrn.com/abstract=4355792>.

CAMPANARO, *L'overlapping dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità nel diritto internazionale penale*, Università Federico II, 2005.

CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2008.

CENTRO DI ATENEIO PER I DIRITTI UMANI "ANTONIO PAPISCA", *Corte penale internazionale: Thomas Lubanga Dylo condannato a 14 anni di reclusione*, Università di Padova, 2012. Disponibile al link: <https://unipd->

centrodirittiumani.it/it/notizie/corte-penale-internazionale-thomas-lubanga-dylo-condannato-a-14-anni-di-reclusione.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Child Soldiers Global Report 2004: Uganda (April 2001 – March 2004)*, London: Child Soldiers International, 2004.
Disponibile al link:
<https://www.refworld.org/reference/annualreport/cscoal/2004/en/65490>.

CLARKE, *Negotiating Racial Injustice: How International Criminal Law Helps Entrench Structural Inequality*, JustSecurity, 2020. Disponibile al link:
<https://www.justsecurity.org/71614/negotiating-racial-injustice-how-international-criminal-law-helps-entrench-structural-inequality/>.

COLEMAN, *‘Culture’ and Sentencing at the International Criminal Court*, *Intersections of law and culture at the International Criminal Court*, 2020.

CRYER, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University, 2010.

CRYER, ROBINSON, VASILIEV, *Punishment and Sentencing*, in *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University, 2019.

D’ASCOLI, *Sentencing in International Criminal Law: The Approach of the two Ad Hoc Tribunals and Future Perspectives for the International Criminal Court*, Hart Publishing, Oxford, 2011.

DANNER, *Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing*, in *Virginia Law Review*, 2001.

DEGUZMAN, *Proportionate Sentencing at the International Criminal Court*, Legal Studies Research Paper Series, Beasley School of Law, 2014.

DELLA MORTE, *Il caso Lubanga ed il diritto ad un equo processo: i primi passi (falsi) della Corte penale internazionale*, Diritti umani e diritto internazionale, Sezione “Diritto penale internazionale”, 2009.

DRUMBL, *Shifting Narratives: Ongwen and Lubanga on the Effects of Child Soldiering*, 2016. Disponibile al link:
<https://justiceinconflict.org/2016/04/20/shifting-narratives-ongwen-and-lubanga-on-the-effects-of-child-soldiering/>.

EREDEI, *Cumulative Convictions in International Criminal Law*, in *Hungarian Yearbook of International and European Law*, 2020.

FEINBERG, *The Expressive Function of Punishment*, in *Doing and deserving*, 1970.

FLETCHER, *The Storrs Lectures: Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt*, Yale Law Journal, 2002.

FREELAND, *Mere Children or Weapons of War – Child Soldiers and International Law*, University of La Verne Law Review, 2008.

GIL GIL, MACULAN, *Current Trends in the Definition of ‘Perpetrator’ by the International Criminal Court: From the Decision on the Confirmation of Charges in the Lubanga case to the Katanga judgment*, Leiden Journal of International Law, 2015.

GREY, *The ICC’s First “Forced Pregnancy” Case in Historical Perspective*, Journal of International Criminal Justice, 2017.

GREY, MOFFETT, DÉ, *From Uganda to the Hague and back: The ICC’s Ongwen Case*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2024.

HART, *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*, 1968.

HARVARD LAW REVIEW, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, International Criminal Court Imposes First Sentence for War Crime of Attacking Cultural Heritage*, 2017. Disponibile al link: <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/prosecutor-v-ahmad-al-faqi-al-mahdi>.

HOEL, *The Sentencing Provisions of the International Criminal Court: Common Law, Civil Law, or Both?*, Faculty of Law, Monash University, 2009.

HOLA, *Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law*, Amsterdam Law Forum, 2012.

HOLÁ, SMEULERS, BIJLEVELD, *International sentencing facts and figures: Sentencing practice at the ICTY and ICTR*, Journal of International Criminal Justice, 2011.

HONWANA, *Child Soldiers in Africa*, University of Pennsylvania Press, 2007.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Ituri: "Covered in blood" – Ethnically Targeted Violence in Northeastern DR Congo*, 2003.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Trail of Death: LRA Atrocities in Northeastern Congo*, 2010. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/report/2010/03/28/trail-death/lra-atrocities-northeastern-congo>.

HUMAN RIGHTS WATCH; *DR Congo: Lord's Resistance Army Rampage Kills 321*, 2010. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2010/03/28/dr-congo-lords-resistance-army-rampage-kills-321>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Q&A: Bosco Ntaganda, DR Congo and the ICC*, 2019. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2019/07/02/qa-bosco-ntaganda-dr-congo-and-icc>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Q&A: The LRA Commander Dominic Ongwen and the ICC*, 2021. Disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2021/01/27/qa-lra-commander-dominic-ongwen-and-icc>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Case Information Sheet: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, documento online. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Case Information Sheet: The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, documento online. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2025-11/NtagandaEng.pdf>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Case information Sheet: The Prosecutor v. Germain Katanga*, documento online. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/KatangaEng.pdf>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Caso Ongwen (Uganda)*. Pagina ufficiale sul procedimento contro Dominic Ongwen disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, Defence Closing Brief*, ICC-02/04-01/15-2202-Red, 26 June 2020.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Dominic Ongwen declared guilty of war crimes and crimes against humanity committed in Uganda*, 2021. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/news/dominic-ongwen-declared-guilty-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-uganda>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Dominic Ongwen sentenced to 25 years of imprisonment*. 2021. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/news/dominic-ongwen-sentenced-25-years-imprisonment>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Prosecutor v. Dominic Ongwen - Summary of the delivery of the sentence on 6 May 2021*, 2021. Disponibile al link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210506-ongwen-sentence-summary-eng.pdf>.

INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Northern Uganda: Understanding and Solving the Conflict*, Africa Report No. 77, Nairobi/Brussels, 2004.

JENNINGS, *Article 78 - Determination of the Sentence*, in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, seconda edizione, München/Oxford/Baden-Baden, 2008.

KAHAN, *What Do Alternative Sanctions Mean?*, University of Chicago Law Review, 1996.

KIRSCH, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, in *Leiden Journal of International Law*, 2009.

KRAWIECKI, *Victors' Justice? Mitigation or Façade of the Convict & Jail Mission of International Criminal Tribunals*, *Connecticut Journal of International Law*, 2023.

KURTH, *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, *Goettingen Journal of International Law (GoJIL)*, 2013.

KWIK, *The Road to Ongwen: Consolidating Contradictory Child Soldiering Narratives in International Criminal Law*, Asia Pacific Journal of International Humanitarian Law, Vol. 1, 2020.

LLOYD, *Child Soldier To Warlord Overnight: Sentencing Ongwen in the International Criminal Court*, 2022.

LYONS, *If Black Were White: The Impact of Racial and Cultural Biases on the Ongwen Trial Judgment*, articolo inedito, 2023.

MACULAN, LAFUENTE, *Relaciones Concursales en el Derecho penal internacional*, in *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Justicia*, Madrid, 2015.

MALITI, *ICC Convicts Ongwen of 61 War Crimes and Crimes Against Humanity*, in *International Justice Monitor*, 2021. Disponibile al link: <https://www.ijmonitor.org/2021/02/icc-convicts-ongwen-of-61-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>.

MALONEY, O'BRIEN, OOSTERVELD, *Forced Marriage as the Crime Against Humanity of "Other Inhumane Acts" in the International Criminal Court's Ongwen Case*, International Criminal Law Review, 2023.

MARCHESI, *Imprisonment for Life at the International Criminal Court*, Utrecht Law Review, 2018.

MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale, parte generale*, II edizione, 2022.

MCBRIDE, *ICC Statute Article 8(2)(b)(xxvi)*, Centre for International Law Research and Policy (CILRAP) / Lexsis project, 2016. Disponibile al link: <https://cilrap-lexsis.org/en/clicc/8-2-b-xxvi/8-2-b-xxvi>.

MÉGRET, *International criminal justice as a peace project*. *European Journal of International Law*, 2018.

MOCZYDŁOWSKI, *Zero-Sum Failure: The Intersection of Sexual Violence & Child-Soldier Culpability in Ongwen*, *Harvard International Law Journal*, 2025.
Disponibile al link: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2025/04/zero-sum-failure-the-intersection-of-sexual-violence-child-soldier-culpability-in-ongwen/>.

NAZIONI UNITE, *Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino)*, Risoluzione dell'Assemblea Generale 40/33, 1985.

NAZIONI UNITE, *Report dell'Inter-Sessional Meeting*, in Zutphen (Netherlands), 1998, 231; *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum*, 119; *Chairman's Working Paper on Article 75*.

NERONI, SLADE, CLARK, *Preamble and Final Clauses*, in Lee, *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 1999.

OLUSANYA, *Double Jeopardy Without Parameters. Recharacterisation in International Criminal Law*, Intersentia, 2004.

PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Giappichelli, Torino, 1997.

PIVA, *Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, 2008 ZIS 3/2008. Disponibile all'indirizzo: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_3_221.pdf.

RADISAVLJEVIC, *Commentary Rome Statute: Part 7*, Case Matrix Network, 2016. Disponibile al link: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-7>

RANĐELOVIĆ, SOKOVIĆ, BANOVIĆ, *International Criminal law and International Criminal justice objectives and purpose of punishment in international criminal law theory and practice*, in *Journal of Criminology and Criminal Law*, 2003.

REFUGEE LAW PROJECT, *Behind the Violence: Causes, Consequences and the Search for Solutions to the War in Northern Uganda*, Working Paper No. 11., Makerere University, 2004.

REISMAN, *Legal Responses to Genocide and Other Massive Violations of Human Rights*, Law & Contemporary Problems, 1996.

RICCARDI, *Condanna e pena confermate in appello per Lubanga*, Ordine internazionale e diritti umani, 2015.

ROBINSON, *International Criminal Procedure and Sentencing*, in *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University, 2024.

ROTHER, VICTORIA, *The International Criminal Court: A Pipe Dream to End Impunity?*. *International Criminal Law Review*, 2013.

SÁCOUTO, CLEARY, *The Adjudication Process and Reasoning at the International Criminal Court: The Lubanga Trial Chamber Judgment, Sentencing and Reparations*, In Haack, Brems, *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, 2014.

SCHABAS, *The penalty provisions of the ICC statute*, New York, 2000.

SCHABAS, *Penalties*, in ANTONIO CASSESE, PAOLA GAETA, AND JOHN RWD JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002. Disponibile al link:
<https://doi.org/10.1093/law/9780199258970.003.0018>.

SCHABAS, *An introduction to International Criminal Court*, 2004.c

SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010.

SCHENSE, *Assessing Deterrence and the Implications for the International Criminal Court*, in *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*. Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.

SCHENSE, CARTER, *Findings and Recommendations*, in *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Court*, Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.

SINGER, *Children at war*, Pantheon Books, New York, 2005.

SLOANE, *Sentencing for the “Crime of Crimes”: The Evolving “Common Law” of Sentencing of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, *Journal of International Criminal Justice*, 2007.

SLOANE, *The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law*, Boston University School of Law, 2007.

STUCKENBERG, *Multiplicity of Offences: Concursum Delictorum*, in Fischer/Kress/Lüder, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments*, Berlin, 2001.

STUCKENBERG, *A Cure for Concursum Delictorum in International Criminal Law?*, in Criminal Law Forum, 2005.

SZOKE-BURKE, *Avoiding Belittlement of Human Suffering: A Retributivist Critique of ICTR Sentencing Practices*, Journal of International Criminal Justice, 2012.

TAKU, LYONS, *The Ongwen Judgments: A Stain on International Justice*, Journal of International Criminal Law, 2024.

VALLINI, *La mens rea*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giappichelli Editore, 2016.

WASHBURN, *The Negotiation of the Rome Statute for the International Criminal Court and International Law making in the 21st Century*, 1999.

GIURISPRUDENZA

Corte Penale Internazionale

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I, 14 March 2012.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Defence Observations on Sentence pursuant to Article 76 of the Rome Statute, ICC-01/04-01/06-2891, 2012.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901, Trial Chamber I, 10 July 2012.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-3122-Red, Appeals Chamber, 1 December 2014.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436, Trial Chamber II, 7 March 2014.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Germain Katanga, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3484, Trial Chamber II, 23 May 2014.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges, ICC-02/04-01/15-422-Red, Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, Trial Chamber III, 21 June 2016.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgment and Sentence, ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII, 27 September 2016.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, Trial Chamber VI, 9 July 2019.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgment, ICC-01/04-02/06-2442, Trial Chamber VI, 7 November 2019.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, Trial Chamber IX, 4 February 2021.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Partly Dissenting Opinion of Judge Raul C. Pangalangan, ICC-02/04-01/15-1762-AnxA, Trial Chamber IX, 4 February 2021.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on Sentence, ICC-02/04-01/15-1815-Red, Trial Chamber IX, 6 May 2021.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled “Trial Judgment”, ICC-02/04-01/15-2031-Red, Appeals Chamber, 15 December 2022.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Summary Judgment of the Appeals Chamber, ICC-02/04-01/15-2031-Summ, Appeals Chamber, 15 December 2022.

Corte Penale Internazionale, Prosecutor v. Dominic Ongwen, Partly Dissenting Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza, Annex I to the Appeals Judgment, ICC-02/04-01/15-2031-AnxI, Appeals Chamber, 15 December 2022.

Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion on the Form of the Indictment, IT-94-1-T, Trial Chamber II, 14 November 1995.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Zejnil Delalić et al. (Čelebići), Decision on Motion by the Accused Zejnil Delalić Based on Defects in the Form of the Indictment, IT-96-21-T, Trial Chamber, 19 March 1996.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Dražen Erdemović, Judgment, IT-96-22-A, Appeals Chamber, 7 October 1997.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Dražen Erdemović, Separate and Dissenting Opinion of Judge Li, IT-96-22-A, Appeals Chamber, 7 October 1997.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić, Separate Opinion of Judge Cassese, IT-94-1-A, Appeals Chamber, 15 July 1999.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgment, IT-95-17/1-T, Trial Chamber, 10 December 1998.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić, Judgment in Sentencing Appeals, IT-94-1-A, Appeals Chamber, 26 January 2000.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Radislav Krstić, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Amended Indictment, IT-98-33-T, Trial Chamber, 17 March 2000.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgment, IT-95-14/1-A, Appeals Chamber, 24 March 2000.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Kupreškić et al., Judgment, IT-95-16-T, Trial Chamber, 14 January 2000.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgment, IT-95-17/1-A, Appeals Chamber, 21 July 2000.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić, Appeal Judgement, IT-94-1-A, Appeals Chamber, 15 July 1999.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Zejnil Delalić et al. (Čelebići), Appeals Judgment, IT-96-21-A, Appeals Chamber, 20 February 2001.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Zejnil Delalić et al., Separate and Dissenting Opinion of Judge David Hunt and Judge Mohamed Bennouna, IT-96-21-A, Appeals Chamber, 20 February 2001.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Biljana Plavšić, Sentencing Judgment, IT-00-39&40/1-S, Trial Chamber, 27 February 2003.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Radislav Krstić, Judgment, IT-98-33-A, Appeals Chamber, 19 April 2004.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Judgment, IT-02-60-A, Appeals Chamber, 9 May 2007.

Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda

ICTR, Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Judgment, ICTR-95-1-T, Trial Chamber II, 21 May 1999, par. 625.

ICTR, Prosecutor v. Laurent Semanza, Judgment, ICTR-97-20-T, Trial Chamber III, 15 May 2003.

ICTR, Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze (Media Case), Judgment, ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, 3 December 2003.

ICTR, Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli, Appeals Judgment, ICTR-98-44A-A, Appeals Chamber, 23 May 2005.

