

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare per i crimini internazionali: una prospettiva di diritto internazionale

RACHELE MARCONI

“In most cases, the only way to enforce international criminal law is through the use of national courts”¹.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il riparto tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione militare nell’ordinamento italiano e le soluzioni individuate dalla Commissione. – 3. La libertà degli Stati di optare per la giurisdizione ordinaria o militare per i crimini internazionali – 4. Il ruolo della giurisdizione militare nell’implementazione del DIU. – 5. Diritto internazionale dei diritti umani e giurisdizione militare. – 5.1. Il diritto a un giusto processo. – 5.2. Il diritto alla verità. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

L’interazione tra i due tipi di giurisdizione, ordinaria e militare, attiene interamente alla sfera della sovranità nazionale, materia dunque di *domaine réservé* degli Stati². Analisi che si presta certamente più agli studiosi di diritto penale, esperti nel raccordo tra Codice penale militare di guerra³ e Codice penale. Del resto, eminenti penalisti si sono occupati del tema⁴. Il contributo in esame propone una prospettiva di analisi tutt’altro che ovvia. Può il diritto internazionale contribuire alla discussione sul tema se a giudicare sui crimini internazionali debbano essere i giudici militari o, piuttosto, i giudici ordinari?

La letteratura ha raramente affrontato il tema dalla prospettiva di diritto internazionale e i dibattiti sono spesso circoscritti all’esame dei criteri che la disciplina interna vigente prevede per distribuire la giurisdizione penale tra giudice ordinario e giudice militare o, al più, si spingono al confronto tra le

¹ B.S. BROWN, “International criminal law: nature, origins and a few key issues,” in B.S. BROWN, ed., *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, p. 16.

² K.S. ZIEGLER, *Domaine Réservé*, MPEPIL, 2013, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1398>.

³ Regio Decreto 20 febbraio 1941, n. 303 – *Codici penali militari di pace e di guerra*, Gazzetta Ufficiale n. 107 del 6 maggio 1941 – Suppl. Ordinario, <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/penaleMilitare>.

⁴ P. RIVELLO, *Manuale del diritto e della procedura penale militare. Ordinamento giudiziario militare*, Giappichelli, Torino, 2023.

tradizioni giuridiche nazionali in chiave comparatistica⁵. Ad oggi, sembra dunque mancare uno studio che valuti il possibile ruolo del diritto internazionale nella scelta del riparto di giurisdizione, militare o ordinaria, per i crimini internazionali.

Se è vero che il tema della unitarietà della giurisdizione e dell'insofferenza verso una giurisdizione speciale come quella militare è questione di lunga data, almeno nel panorama dottrinale italiano⁶, ogni iniziativa legislativa di adeguamento dell'ordinamento penale interno al sistema di giustizia penale internazionale⁷ può certamente rappresentare un importante momento di riflessione sul ruolo complessivo delle due giurisdizioni per il perseguimento dei crimini internazionali. Questa occasione, a lungo rimandata⁸, è giunta nel nostro paese con l'istituzione di una Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali, presieduta dai Professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar (Commissione Palazzo-Pocar o Commissione) e nominata dall'allora Ministra della Giustizia, Marta Cartabia⁹, col fine di dare piena attuazione agli obblighi assunti dall'Italia con lo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale¹⁰ (Statuto della CPI). La

⁵ Per un approfondimento sul tema dei diversi modelli di giurisdizione militare esistenti il principale riferimento in dottrina resta l'opera di J. GILISSEN, "Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général in Huitième Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979", in *L'Evolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Brussels, 1981, p. 48 ss. Per una trattazione più recente si veda D.D. HENIARTI, A.A. SAFEI, "Developing Trends of Military Justice System", *International Journal of Social Sciences*, vol. 5, 2012, p. 9 ss.

⁶ Sul tema già V. MAGGI, *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in 104 *Foro italiano* 7/8, 1981. In tempi più recenti, tra gli altri, D. NOTARO, *Lineamenti di diritto penale militare italiano*, Giappichelli, Torino, 2020; F. RATTO TRABUCCO, "Sorella minore o "minorata"? La giurisdizione speciale militare fra antistoricità, autoconservazione ed incostituzionalità", vol. 1, *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Modena, 2020; P. RIVELLO, *Manuale del diritto e della procedura penale militare. Ordinamento giudiziario militare*, Giappichelli, Torino, 2023.

⁷ Per un'analisi della postura dell'Italia rispetto alla giustizia penale internazionale, si veda M. MANCINI, "Italy and International Criminal Justice: Mapping the Present and Charting the Path Ahead", *International Criminal Law Review*, 2024, p. 1 ss., e "I crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione", in questo *Volume*.

⁸ M. ROSCINI, "Great Expectations: The Implementation of the Rome Statute in Italy", 5(2) *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 493-512; G. BARTOLINI, "The Criminalization of War Crimes in Italy and the Shortcomings of the Domestic Legal Framework", *International Criminal Law Review*, vol. 21, 2021, pp. 679-697. M. MANCINI, "Italy's Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and Its Amendments: Unresolved Issues", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 31, 2021, pp. 263-275.

⁹ Ministero della Giustizia, *Decreto di nomina della Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali*, 22 marzo 2022.

¹⁰ Lo Statuto della CPI, adottato a Roma il 17 luglio 1998, è stato ratificato dall'Italia con la Legge 12 luglio 1999, n. 232 – *Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, con atto finale ed allegati, adottato dalla Conferenza diplomatica*

Commissione ha presentato il progetto di Codice dei crimini internazionali (progetto di Codice)¹¹ e la Relazione di accompagnamento (Relazione)¹² al Ministero della Giustizia il 31 maggio 2022. Invero, a dimostrazione della particolare sensibilità della questione, la Commissione non ha raggiunto l'unanimità in questa unica materia e ha pertanto preferito, come peraltro chiarito nella Relazione, lasciare discrezionalità al legislatore rispetto alla scelta di una delle tre distinte soluzioni proposte nel progetto di Codice (art. 4).

Il contributo intende dunque concentrarsi sugli eventuali profili internazionalistici riguardanti il riparto di giurisdizione per i crimini internazionali. In particolare, s'intende riflettere sulla questione se esistono o se si stiano sviluppando nel diritto internazionale pubblico, e in particolare nel diritto internazionale umanitario (DIU) e nel diritto internazionale dei diritti umani, delle tendenze che permettono di ricavare standard e/o criteri utili a indirizzare il legislatore interno nella scelta del modo in cui ripartire la giurisdizione militare e ordinaria per i crimini internazionali. In altri termini, il diritto internazionale pone dei limiti, ed eventualmente quali, alla discrezionalità degli Stati di attribuire a giudici ordinari o militari la competenza a giudicare dei crimini internazionali? Come si vedrà nel prosieguo, il diritto internazionale, anche se non prescrive esplicitamente l'una o l'altra giurisdizione, non è totalmente agnostico rispetto a tale scelta: individua taluni standard che possono essere rilevanti per il legislatore nazionale.

Ebbene, partendo da brevi cenni sul riparto di giurisdizione ordinaria e militare all'interno del nostro ordinamento al fine di meglio comprendere poi il dibattito in seno alla Commissione sul tema, ci si muoverà poi verso l'enunciazione del principio secondo cui il diritto internazionale non contiene una norma esplicita sulla scelta tra giurisdizione ordinaria e militare. Nella quarta sezione del contributo, si tenterà di rintracciare elementi utili a orientare la scelta in merito. Ci si concentrerà su due branche del diritto internazionale, aventi ciascuna propri obiettivi e le proprie razionalità: il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani.

delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998, in Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 1999 – Supplemento Ordinario n. 135.

¹¹ Il testo definitivo del progetto di Codice proposto dalla Commissione è disponibile su https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf. E. FRONZA, C. MELONI, "The Draft Italian Code of International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, 2022, pp. 1027–1048; N. SELVAGGI, "The Way Forward: An Overview on the Draft 'Palazzo-Pocar' of 2022", in F. JEBBERGER, C. MELONI, M. CRIPPA (a cura di), *Domesticating International Criminal Law: Reflections on the Italian and German Experience*, Routledge, London, 2023, pp. 53–62.

¹² Commissione crimini internazionali, *Relazione*, 31 maggio 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf, p. 10.

Ciascuno di questi ambiti fornisce alcuni orientamenti e argomenti per la scelta. Nell'ultima parte, si concluderà con alcune riflessioni sulla rilevanza del tema, specialmente alla luce dell'attuale inadempienza dell'Italia nel recepimento dello Statuto della CPI.

2. Il riparto tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione militare nell'ordinamento italiano e le soluzioni individuate dalla Commissione

Prima di volgere lo sguardo al possibile ruolo del diritto internazionale nella scelta del riparto di giurisdizione, conviene fornire qualche cenno sul regime di giurisdizione militare vigente nell'ordinamento costituzionale italiano¹³ al fine di meglio comprendere lo storico dibattito sul tema nel nostro paese, espresso poi in buona sostanza nelle tre soluzioni individuate dalla Commissione sul tema.

L'ordinamento italiano prevedeva la giurisdizione militare speciale già nello Statuto albertino¹⁴. Con il Codice di procedura penale del 1930 le ipotesi di connessione tra procedimenti di competenza del giudice ordinario e del giudice militare venivano attratte dalla cognizione del giudice militare, disponendo dunque la prevalenza della giurisdizione speciale. Tale soluzione veniva mantenuta anche dal Codice militare di pace del 1941 (art. 264), che inoltre estendeva la cognizione del giudice militare anche a reati militari commessi da soggetti che non rivestivano la qualità di militari in servizio (art. 263)¹⁵.

I padri costituenti espressero pareri contrapposti rispetto al mantenimento della giurisdizione militare. Alla posizione di chi, come Calamandrei, prospettavano la soppressione della giurisdizione militare nel rispetto del principio di unitarietà della giurisdizione, si contrapponeva la tesi di chi, come Mortati, ne sosteneva la conservazione sul rilievo della specifica professionalità del giudice militare e sull'inopportunità di concentrazione di potere in un'unica giurisdizione. Alla fine a prevalere non furono né le suddette posizioni antitetiche, né la tesi di compromesso di Leone, volta all'istituzione di sezioni specializzate nell'ambito dei preesistenti tribunali

¹³ Per una disamina dettagliata del riparto di giurisdizione dall'Italia unita, si veda M. DEL TUFO, "Il riparto di giurisdizione tra magistratura ordinaria e militare", in I. CARACCILOLO, S. LA PISCOPIA, U. MONTUORO (a cura di), *Nuove guerre e antichi crimini. Riflessioni giuridiche sul recepimento in Italia delle norme sui crimini di guerra*, Rassegna della giustizia militare, vol. 3, Supplemento 1, 2023, pp. 62 ss.

¹⁴ C. JACHINO, "Giurisdizione penale militare", in *Il Digesto italiano*, vol. VII, UTET, Torino, 1900-1904, pp. 97-103.

¹⁵ Per un esame storiografico della giurisdizione militare in vigore durante la Seconda guerra mondiale, si vedano G. ROCHAT, "La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43. Primi dati e spunti di analisi", *Rivista storia contemporanea*, 1991, p. 509 ss.; C. NUBOLA, P. PEZZINO, T. ROVATTI, *Giustizia straordinaria tra fascismo e democrazia. I processi presso le Corti d'assise e nei tribunali militari*, Il Mulino, Bologna, 2019.

ordinari, ma bensì quella propugnata da Patricolo, che prevedeva di far salve, almeno fino ad un'auspicata futura prevalenza dell'unità della giurisdizione penale, le giurisdizioni speciali già operative.

La giurisdizione militare trova oggi specifica garanzia costituzionale negli articoli 103, co. 3, e 108 Cost. In particolare, l'art. 103 prevede che i tribunali militari hanno, in tempo di guerra, giurisdizione nei limiti di rispetto della riserva di legge e, in tempo di pace, "soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate", dunque una giurisdizione "che resti circoscritta entro limiti per nulla oltrepassabili"¹⁶ di natura sia oggettiva (il carattere militare dei reati) che soggettiva (la qualità di appartenente alle forze armate degli autori) e che sia "concorrente" a quella "dell'autorità giudiziaria ordinaria"¹⁷. Qualsiasi intervento legislativo deve dunque tener conto di un precetto costituzionale che prevede, seppur non in termini assoluti e inderogabili, la cognizione del giudice militare anche in tempo di pace¹⁸. Lo schema dell'art. 103, co. 3, Cost., efficacemente descritto come "a vetro-specchio" poiché "rigid[o] nel precludere al giudice speciale la cognizione dei reati comuni, flessibile nell'attribuire al giudice ordinario la cognizione dei reati militari commessi da militari"¹⁹, va a derogare al principio dell'unità della giurisdizione in favore di un riconoscimento della specificità dei reati militari e della specialità dello status del militare, considerato un cittadino "diverso" dalla generalità dei consociati.²⁰ La decisione di lasciare i tribunali militari anche in tempo di pace, contraria alla previsione del progetto di Costituzione proposto dalla Commissione dei 75²¹, risponde all'esigenza di rendere "immediatamente operativa la loro giurisdizione in tempo di guerra"²².

Non vi è dubbio, dunque, che il giudice militare risponde, nel sistema giurisdizionale italiano, ai parametri costituzionali della soggezione soltanto

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 207 del 28 maggio 1987. La sentenza di fatto ribadisce ciò che già espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 29 dell'8 aprile 1958 e l'enunciato viene ribadito altresì nella sentenza n. 73 del 26 marzo 1998. In tal senso si è pronunciata anche Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 10 febbraio 2006, n. 5135, Maldera, Rv. 232661.

¹⁷ Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 9 marzo 2022, n. 8193, Blonda, Rv. 282847, p. 19.

¹⁸ Sulla scelta di cognizione del giudice militare in tempo di pace, R. MESSINA, "Il mantenimento dei tribunali militari in tempo di pace: problema politico o problema razionale?", *Rassegna della giustizia militare*, vol. 1, 1984, p. 129 ss.

¹⁹ F. CAPRIOLI, "Giurisdizione penale ordinaria e giurisdizione militare: una tormentata coesistenza", *Archivio penale*, vol. 2, 2023, p. 4.

²⁰ G. DE VERGOTTINI, "Un nuovo codice per le missioni militari", *Quaderni costituzionali*, vol. 1, 2011, p. 107 ss.

²¹ Per un confronto tra il testo attuale delle Costituzioni e quello proposto dalla Commissione dei 75, si consulti https://www.senato.it/CESUS/75anni/doc/Storia_Costituzione_2022_75_anni.pdf.

²² Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 9 marzo 2022, n. 8193, Blonda, Rv. 282847, p. 8.

alla legge (art. 101, co. 2, Cost.), dell'indipendenza (articoli 104 e 108, co. 2, Cost.), della terzietà e imparzialità (art. 111, co. 2, Cost.), dell'esercizio della giurisdizione con un giusto processo svolto nel contraddittorio tra le parti e in condizione di parità tra le stesse (art. 111, commi 1 e 2, Cost.).

L'atavica insofferenza per la giurisdizione militare si è tradotta nel tempo in carsiche spinte riformatrici dell'assetto vigente, principalmente volte a un progressivo ampliamento della giurisdizione ordinaria a scapito della giurisdizione militare²³. Il mancato "consenso unanime"²⁴ sul tema all'interno della Commissione Palazzo-Pocar ha rappresentato un momento di riemersione, a livello istituzionale, delle tendenze dottrinali contrapposte sul tema della distinzione della giurisdizione militare da quella ordinaria generale. Le tre soluzioni individuate all'art. 4 del progetto di Codice rivelano dunque le tesi a favore e contrarie rispetto alla sussistenza della giurisdizione penale militare nel nostro ordinamento.

Da un lato, con la proposta n. 1, riaffiora la volontà di tendere verso l'unitarietà della giurisdizione, in favore di quella ordinaria, sulla premessa della specificità dei crimini internazionali. In tal senso, la Commissione propone di attribuire la competenza a conoscere di tutti i crimini internazionali alla magistratura ordinaria, facendo leva sugli elementi del disvalore dell'evento e dei caratteri di contesto, quali elementi prevalenti – rispetto allo status dei soggetti attivi – in ipotesi di fatti lesivi dei diritti umani fondamentali o di valori fondanti della comunità internazionale. Sullo sfondo resta a giustificare l'unità della giurisdizione la predilezione verso un sistema unitario, coordinato e coerente. Con la proposta n. 2, all'inverso, si intende mantenere l'esercizio della giurisdizione militare con riferimento ai crimini commessi dai militari, a tutela del carattere speciale e costituzionalmente garantito della giurisdizione militare e della specificità della condotta militare, in violazione di specifici doveri riconducibili allo status del soggetto coinvolto. Infine, la soluzione di compromesso, prevista dalla proposta n. 3, devolve alla giurisdizione militare i soli crimini di guerra, laddove commessi da appartenenti alle Forze armate italiane, mentre riconduce nell'alveo del giudice ordinario i crimini contro l'umanità e genocidio e le ipotesi di connessione tra procedimenti dinanzi al giudice militare e procedimenti di competenza del giudice ordinario.

²³ Sulle recenti proposte in materia, G. CASALENA, "Il riparto di giurisdizione de iure condendo", *Rivista di Diritto Processuale Penale Militare*, vol. 4, 2017. La storia della giurisdizione militare, con tanto di rassegna degli interventi del legislatore costituente e ordinario, nonché delle pronunce più importanti della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è puntualmente riassunta in una recente sentenza del giudice di legittimità in Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 9 marzo 2022, n. 8193, *Blonda*, Rv. 282847, par. 3, p. 7 ss.

Per una efficace sintesi delle proposte dirette a intervenire sull'assetto della giustizia militare in particolare nella XV Legislatura, si veda G. DE VERGOTTINI, "Giurisdizione militare: la crisi della specialità", *Quaderni costituzionali*, vol. 1, 2007, p. 364 ss.

²⁴ Commissione crimini internazionali, *Relazione*, cit., p. 10.

3. La libertà degli Stati di optare per la giurisdizione ordinaria o militare per i crimini internazionali

Il diritto internazionale non contiene alcuna norma che imponga agli Stati l'uso della giurisdizione ordinaria piuttosto che militare nel perseguire i crimini internazionali. In particolare, “[v]irtually all treaties addressing crimes or specific types of human rights violations within a national legal system do not prohibit the use of military courts to try alleged offenders”²⁵. L'unica eccezione in tal senso proviene dalla Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone del 1994, la quale prescrive la giurisdizione ordinaria per il crimine di sparizione forzata (art. IX)²⁶. Dunque, il diritto internazionale lascia, in via generale, discrezionalità agli Stati di decidere il riparto di giurisdizione ordinaria o militare per il perseguimento dei crimini internazionali.

Nel sistema della CPI, questa libertà risulta essere il corollario del principio di complementarità nei rapporti tra gli Stati e la Corte stessa (ai sensi dell'art. 17 Statuto della CPI), principio che, come noto, conferisce all'azione penale nazionale per un crimine internazionale la priorità rispetto alle azioni della CPI, tranne nel caso in cui lo Stato che esercita l'azione penale non voglia o non possa effettivamente svolgere le indagini o l'azione penale²⁷.

A questo punto ci si può domandare se lo sviluppo del diritto internazionale abbia comportato, oltre ad un ormai consolidato obbligo degli Stati di perseguire i crimini internazionali²⁸, anche l'affermazione di norme

²⁵ See Second report on crimes against humanity By Sean D. Murphy, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/690, 21 gennaio 2016, par. 189.

²⁶ Adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Belém do Pará il 9 giugno 1994 ed entrata in vigore sul piano internazionale il 28 marzo 1996. Per il testo della Convenzione, si consulti la pagina <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

²⁷ P. BENVENUTI, “Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions”, in F. LATTANZI, W. SHABAS W., *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Il Sirente, Fagnano Alto, 1999, pp. 21-50; J. T. HOLMES, “Complementarity: National Courts versus the ICC”, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R. WD. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, vol. 1, p. 667 ss., p. 672; O. SOLERA, “Complementary jurisdiction and international criminal justice”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, 2002, p. 145 ss., p. 147; M. BENZING, “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, vol. 7, 2003, pp. 591-632.

²⁸ Rispetto ai crimini di guerra, si veda: articoli comuni 49, 50, 129, 146 alle quattro Convenzioni di Ginevra; art. 85, par. 1, Primo Protocollo addizionale e Rule 158 “Prosecution of war crimes” della Customary international humanitarian law redatta dall'International Committee of the Red Cross. Si veda altresì, J. DUGARD, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R. WD.

che introducono standard sul modo in cui tali crimini devono essere perseguiti a livello domestico. In altri termini, fatta salva la libertà dell'ente statale circa il riparto di giurisdizione tra magistratura ordinaria e magistratura militare, è possibile scorgere degli elementi che farebbero propendere per l'una o l'altra giurisdizione?

4. Il ruolo della giurisdizione militare nell'implementazione del DIU

Il DIU è il primo corpus di norme a cui far riferimento per rintracciare eventuali elementi in favore dell'una o dell'altra giurisdizione penale per il perseguimento di crimini internazionali. Invero, si tratta di un regime di antecedente formazione rispetto al diritto internazionale penale, risalente invece al secondo dopoguerra, e dal quale quest'ultimo ha tratto molti dei suoi contenuti. Come noto, non tutte le norme di diritto sostanziale umanitario trovano applicazione nel diritto internazionale penale e dunque solo talune disposizioni del DIU comportano una responsabilità penale individuale; in particolare, le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949²⁹ costituiscono crimini di guerra³⁰. Il collegamento tra i due regimi è stato efficacemente tratteggiato in una immagine, in cui “[i]f the field of international criminal justice were represented as a circle with porous boundaries, part of that circle would contain the substantive norms of international humanitarian law whose violation can lead to individual criminal responsibility”³¹.

Una breve contestualizzazione storica del ruolo delle giurisdizioni nazionali nell'implementazione del DIU appare dunque necessaria al fine di analizzare le ragioni che tradizionalmente hanno condotto alla scelta della magistratura ordinaria o militare nel perseguimento dei crimini internazionali e al fine di valutare se le stesse ragioni possano giustificare ancora oggi la coesistenza di queste due giurisdizioni.

JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, vol. 1, p. 693 ss., p. 698.

²⁹ Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna (CG I); Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare (CG II); Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (CG III); Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra (CG IV). Le Convenzioni sono state adottate alla Conferenza diplomatica di Ginevra il 12 agosto 1949, firmate dall'Italia lo stesso giorno e rese esecutive nel nostro ordinamento con Legge del 27 ottobre 1951, n. 1739 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 53 del 1° marzo 1952 – Suppl. Ordinario).

³⁰ Art. 8 Statuto della CPI.

³¹ S. KENDALL, S. NOUVEN, “International Criminal Justice and Humanitarianism”, in K. HELLER, F. MÉGRET, S. NOUWEN, J. OHLIN, D. ROBINSON (a cura di), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp 719-747, p. 720.

La struttura originaria di questa branca del DI prevede che solo gli Stati possano commettere violazioni del DIU³². Quando si sono iniziati a formare meccanismi ulteriori volti al rispetto del DIU anche da parte dei singoli, il DIU ha fatto affidamento sulle giurisdizioni nazionali. Il DIU nasce dunque con il difetto originario consistente nella inesistenza di un meccanismo giurisdizionale volto a giudicare i soggetti che si rendono responsabili di violazioni delle disposizioni previste dalla disciplina stessa. La giurisdizione domestica militare costituisce dunque il sistema più efficace di perseguimento e repressione delle violazioni del DIU. Si può in effetti ben affermare che il rispetto il DIU “relies primarily on domestic courts”³³, poiché

“compared to international tribunals, they are more likely to have jurisdiction. They also have easier access to evidence, and they can rely on existing investigation authorities and procedures, including their coercive powers. Additionally, and perhaps most importantly, their judgments, which are viewed with less suspicion, tend to have a stronger impact on the public opinion of their respective societies”³⁴.

Già da una prima lettura delle disposizioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 appare evidente che gli Stati parte ritenevano che i tribunali nazionali fossero la sede più appropriata per l’esame giudiziario delle condotte poste in essere dai singoli in violazione del DIU. In particolare, i tribunali nazionali militari³⁵ sembrano essere prediletti rispetto a quelli ordinari, laddove si prevede espressamente che i sistemi di giurisdizione militari sono competenti a giudicare sui prigionieri di guerra e in situazioni di occupazione.

Rispetto alla prima ipotesi, l’art. 84 della III Convenzione di Ginevra stabilisce una competenza generale dei tribunali militari a giudicare i prigionieri di guerra, salvo prevedere una riserva in favore dei tribunali civili laddove così espressamente definito dall’ordinamento interno della Potenza detentrici. Come sostenuto dal Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR) nel suo Commentario del 1960 alla suddetta Convenzione, tale scelta è stata ritenuta più opportuna considerando che spetta alle corti marziali valutare le violazioni delle leggi e dei regolamenti militari cui sono soggetti i

³² M. SASSOLI, *International Humanitarian Law. Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Elgar, Cheltenham/Northampton 2019, p. 80.

³³ S. WEILL, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 7.

³⁴ M. SASSOLI, *International Humanitarian Law. Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, cit., p. 115.

³⁵ I tribunali militari sono definiti “courts whose members have military status and are subordinate to the military authorities”. J.S. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol 4: *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Ginevra, 1958, p. 340.

prigionieri di guerra³⁶, in ossequio al principio di assimilazione dei prigionieri di guerra alle Forze armate della Potenza detentrica in ambito giudiziario e procedurale³⁷. Nonostante si riconosca che i tribunali civili avrebbero garantito meno severità e dunque sarebbero stati probabilmente più favorevoli per i prigionieri di guerra³⁸, tuttavia si è ritenuto di rendere regola generale il sistema giurisdizionale delle corti marziali, specificando che queste devono offrire “essential guarantees of independence and impartiality”³⁹.

Questo appare tanto più vero se si osservano le ragioni che hanno spinto le parti a introdurre una riserva espressa nella seconda parte del primo paragrafo della disposizione in esame. Lo stesso Commentario del 1960 ci rivela infatti che la riserva contenuta nella seconda parte del primo paragrafo dell’articolo risponde non tanto alla volontà delle parti di riconoscere maggiori garanzie ai prigionieri di guerra⁴⁰, quanto piuttosto all’esigenza di preservare la libertà degli Stati nel definire sistemi diversi, laddove questi siano particolarmente consolidati. Non a caso, il Commentario presenta l’esempio del Regno Unito, dove, per consuetudine consolidata, solo i tribunali civili sono competenti per alcuni reati, commessi o meno da membri delle forze armate a cui i prigionieri di guerra sono assimilati⁴¹.

³⁶ JS. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol 3: *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Ginevra, 1960, p. 412.

³⁷ Art. 102 CG III. Lo stesso principio era già previsto all’art. 63 della Convenzione di Ginevra del 1929.

³⁸ J.S. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 412.

³⁹ Art. 84, par. 2, CG III. Taluni commentatori sostengono che l’obbligo in capo allo Stato detentore di garantire una corte militare che abbia requisiti di indipendenza e imparzialità “has the effect of imposing on all states, in peacetime, a requirement that their military courts possess these ‘essential guarantees’ in anticipation of them, at some stage, becoming a detaining state”. P. ROWE, “The trial of prisoners of war by military courts in modern armed conflicts”, in C. HARVEY, J. SUMMERS, N. D. WHITE (eds), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 313-336.

⁴⁰ I prigionieri di guerra godono dei diritti e degli strumenti di difesa previsti all’art. 105 della CG III. L’art. 106 della CG III estende ai prigionieri di guerra talune garanzie previste per i membri delle Forze armate della Potenza detentrica, quali il diritto di appello o di petizione contro qualsiasi sentenza pronunciata nei loro confronti, nonché il diritto a essere “fully informed” del diritto di appello o di petizione. Il Commentario del 2020 della CICR sottolinea inoltre che anche “the rights and means of defence” previsti all’art. 105 della CG III “are fully applicable to proceedings on appeal”. K. DÖRMANN et al. (a cura di), *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, par. 4142. Si veda inoltre P. AKHAVAN, ‘Judicial Guarantees’, in A. CLAPHAM, P. GAETA, M. SASSÒLI (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1215-1239.

⁴¹ *Ibidem*.

Quanto invece alle situazioni di occupazione⁴², l'art. 66 della IV Convenzione di Ginevra attribuisce ai tribunali militari della Potenza occupante la competenza a conoscere delle violazioni delle disposizioni penali promulgate dalla Potenza occupante stessa e applicabili nei territori occupati. Tali tribunali militari – insieme all'essere “properly constituted” e “non-political” – devono avere sede (o avere preferibilmente sede, nel caso di corti d'appello) nel territorio occupato. In questo caso, la scelta della natura militare della giurisdizione sembra rispondere a una logica di territorialità della giurisdizione penale, dato che gli organi giurisdizionali militari trovano normalmente sede nei territori occupati per giudicare dei reati commessi dalle forze militari di occupazione⁴³. Tuttavia, in taluni casi la Potenza occupante ha sviluppato una certa prassi volta all'operatività di tali tribunali militari solo per illeciti penali commessi dalla popolazione civile, prevedendo invece la giurisdizione delle corti marziali ordinarie per reati che coinvolgono i belligeranti⁴⁴.

Nel Commentario del 1958 alla IV Convenzione di Ginevra, Pictet sostiene che la norma in questione permetterebbe ai poteri legislativi della Potenza occupante di essere “reinforced by judicial powers designed to make good the deficiencies of the local courts, should this be necessary”⁴⁵, quasi sottendendo che le deficienze del sistema giurisdizionale locale costituiscano un ulteriore requisito all'operatività dei tribunali militari della Potenza occupante. Si ritiene invece che, a dispetto delle ipotesi di applicazione della normativa penale locale, per la quale è prevista una riserva di giurisdizione in favore dei tribunali locali (art. 64, par. 1, CG IV)⁴⁶, la competenza a giudicare

⁴² C. GREENWOOD, “The Administration of Occupied Territory in International Law”, in E. PLAYFAIR (a cura di), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 241-66; E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1992. P. SPOERRI, “The Law of Occupation”, in A. CLAPHAM, P. GAETA (a cura di), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014; S. VITÉ, “Occupation”, in B. SAUL, D. AKANDE (a cura di), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

⁴³ JS. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol. 4: *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Ginevra, 1958, p. 340.

⁴⁴ M. GREENSPAN, *The Modern Law of Land Warfare*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles, 1959, p. 255.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 64, par. 1, CG IV, interventi sulla amministrazione della giustizia locale da parte della Potenza occupante sono autorizzati esclusivamente per ragioni di sicurezza, ai fini dell'applicazione della Convenzione, nonché per “the necessity for ensuring the effective administration of justice”. Taluni commentatori hanno espresso l'idea secondo la quale l'art. 64 sarebbe una “amplification and clarification” dell'art. 43 IV Convenzione de L'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre e regolamento annesso (1907), il quale definisce i poteri legislativi della Potenza occupante sui territori occupati. J.A.C. GUTTERIDGE, “The Geneva Conventions of 1949”, *British Yearbook of International Law*, vol. 26, 1949, p. 324.

in ipotesi di violazione della legislazione emanata dalla Potenza occupante spetti ai tribunali militari da questa istituiti⁴⁷. Dunque, in caso di occupazione militare si profila “a special situation in which civilians may be tried by a military legal system”⁴⁸. Nonostante gli stringenti requisiti sopra richiamati cui devono sottostare tali tribunali militari “would patently exclude summary trials conducted by military commanders in the field”⁴⁹, resta quantomeno problematica l’operatività di tali tribunali con riferimento a talune categorie di soggetti, quali i minori⁵⁰.

Oltre alle norme che espressamente prediligono l’uso della giurisdizione militare, le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i relativi Protocolli Addizionali prevedono implicitamente l’uso della stessa in tal altre disposizioni normative⁵¹. I richiami espressi o impliciti alla giurisdizione militare rientrano nel più generale appello alle autorità militari quali soggetti a cui devolvere l’implementazione del DIU. Essendo i membri delle forze armate dello Stato tradizionalmente i responsabili delle violazioni del DIU, si può ben comprendere la ragione per la quale “the implementation of the Convention is primarily the responsibility of the armed forces”⁵². L’obbligo di assicurare il rispetto delle Convenzioni di DIU, posto in generale in capo alle autorità militari, si esplica, tra gli altri, nell’obbligo per i comandanti militari di infliggere sanzioni disciplinari e, se necessario, penali, in ipotesi di commissione di violazioni delle norme del DIU da parte dei membri delle Forze armate⁵³. Nel prevedere nei casi summenzionati, o implicitamente nel supportare, l’attribuzione del potere di esercitare la funzione giurisdizionale agli organi di giustizia militare, il DIU ha in effetti assecondato la logica alla base dell’evoluzione del sistema di giustizia militare a livello nazionale. Quest’ultimo nasce infatti da un’esigenza di disciplina militare, intesa come la possibilità di sanzionare efficacemente e rapidamente ogni atto di disobbedienza, insubordinazione e rivolta, tenendo conto della gravità e della specialità del crimine commesso, nello specifico contesto delle attività delle

⁴⁷ Tale interpretazione è sostenuta altresì da S. WEILL, “The judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, 2007, p. 395 ss., p. 399.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 403.

⁴⁹ Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 150.

⁵⁰ In tal senso, neppure la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, adottata dall’Assemblea generale dell’ONU il 20 novembre 1989, contiene alcuna disposizione che faccia esplicito riferimento ai tribunali militari. Nondimeno, il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del bambino ha più volte raccomandato che i bambini non vengano sottoposti alla giurisdizione militare. Tra gli altri, *Concluding observations: Democratic Republic of Congo*, UN Doc CRC/C/15/Add.153, 9 luglio 2001, par. 75; *Concluding observations: Turkey*, UN Doc CRC/C/15/Add.152, 9 luglio 2001, par. 65; *Concluding observations: Peru*, UN Doc CRC/C/15/Add.120, 22 febbraio 2000, par. 11.

⁵¹ Art. 45 CG I; Art. 46 CG II; articoli 86 e 87 PA I.

⁵² Commentario CG I, par. 2711.

⁵³ Commentario CG I, par. 2718.

forze armate⁵⁴. In effetti, il mantenimento della disciplina all'interno delle forze armate in contesti di conflitto armato ha una duplice funzione, interna ed esterna. Si configura, da un lato, come una priorità per l'efficienza militare e per il rispetto della normativa nazionale di guerra, dall'altro lato, quale premessa essenziale per il rispetto dello stesso DIU da parte delle forze armate. Non a caso molti Stati hanno codificato il diritto militare come branca autonoma del diritto⁵⁵ e introdotto una giurisdizione militare speciale rispetto alla giurisdizione penale ordinaria proprio allo scopo di dare piena attuazione al DIU⁵⁶.

Fatta dunque salva la previsione della responsabilità dello Stato di implementare le Convenzioni di Ginevra del 1949⁵⁷, il DIU, così come codificato nelle citate Convenzioni e nei Protocolli addizionali, sembra supportare questo ruolo tradizionale della giurisdizione militare nel conoscere e giudicare i crimini internazionali.

Se ci soffermassimo dunque all'analisi dei criteri di ripartizione della giurisdizione individuabili dalla lettura delle norme del DIU, dovremmo concludere che la giurisdizione dovrebbe esser radicata in base alla capacità del giudice a conoscere, in modo spedito ed efficiente, le dinamiche proprie delle forze armate, al fine di garantire la disciplina nelle forze armate quale valore portante cui aspirare. In tal senso, la giurisdizione militare sembrerebbe più appropriata a conoscere e giudicare i crimini internazionali.

Successivi sviluppi del diritto internazionale, in particolare del regime del diritto internazionale dei diritti umani, sembrano tuttavia incidere su queste prime considerazioni.

5. Diritto internazionale dei diritti umani e giurisdizione militare

È ormai noto che lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani (DIDU) ha inciso sul diritto internazionale. Non è qui possibile tracciare il problematico rapporto tra il DIDU e le altre branche del diritto internazionale, ma vale la pena ricordare che taluni principi sviluppati in seno al DIDU

⁵⁴ J. GILISSEN, *Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général in Huitième Congrès International Ankara, 11-15 octobre 1979*, Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Bruxelles, 1981, p. 40.

⁵⁵ L'equazione secondo cui all'esistenza di un esercito debba corrispondere l'istituzione di un organo giurisdizionale militare speciale non va comunque assolutizzata. Sul punto, A. ARANEO, "La giurisdizione militare: una prospettiva comparata", DPCE Online, vol. 63, 2024, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/2151>, p. 594.

⁵⁶ Si veda ICRC, *National Implementation Database*, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat>.

⁵⁷ Art. 1 comune alle CG; art. 51 CG I; art. 52 CG II; art. 131 CG III; art. 148 CG IV.

devono oramai informare l'azione dello Stato anche con riferimento al sistema penale interno⁵⁸ e all'azione militare delle forze armate nazionali⁵⁹.

Il diritto internazionale dei diritti umani contiene norme che possono essere di particolare rilevanza per l'indagato e/o l'imputato.

Nell'impossibilità di trattare compiutamente i diritti sostanziali e procedurali di cui godono i soggetti sottoposti alla giustizia penale, in questa trattazione ci si concentrerà su due garanzie procedurali: il diritto a un giusto processo e il diritto alla verità. Si ritiene infatti che la portata di tali garanzie possa risultare particolarmente sensibile rispetto alla scelta sul riparto di giurisdizione. Si tenterà di analizzare se, ed eventualmente in che termini, il contenuto delle norme che fissano la portata di questi diritti, o l'interpretazione che degli stessi è stata data in sede giudiziaria o dagli organismi internazionali di garanzia, possa fornire indicazioni rispetto alla scelta del riparto di giurisdizione, militare o ordinaria, per il perseguimento dei crimini internazionali.

5.1. *Il diritto a un giusto processo*

Il diritto al giusto processo è previsto all'art. 14, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966)⁶⁰, così come all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁶¹. Conviene a questo punto verificare se, ed eventualmente in che termini, il contenuto di tale diritto possa comportare, tra gli altri, una compressione della libertà dello Stato circa la scelta sul riparto tra giurisdizione militare e ordinaria, in favore di quest'ultima.

Ebbene, il Comitato dei diritti umani, istituito dal Patto del 1966, nel suo Commento generale n. 32 all'art. 14 ha affrontato, tra l'altro, anche la questione se un giusto processo possa includere l'uso di tribunali militari⁶².

⁵⁸ Sul punto si vedano, tra gli altri, F. TULKENS, "The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 577-595; B. DOUGLAS-JONES KC, D. BUNTING, P. MASON, B. NEWTON, *Human Rights in Criminal Law*, Bloomsbury Professional, London, 2023.

⁵⁹ J. D. OHLIN (a cura di), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

⁶⁰ L'art. 14, par.1, statuisce: "Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge".

⁶¹ L'art. 6 statuisce: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti". Si vedano altresì, articoli 12 e 13 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 e l'art. 11, par. 3, della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006.

⁶² Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, CCPR/C/GC/32, 23 agosto 2007.

Dopo aver specificato che l'art. 14 si applica integralmente a tutte le corti e a tutti i tribunali, siano essi ordinari o specializzati, civili o militari, il Comitato nota che in molti Stati i tribunali militari giudicano anche i civili⁶³. Sebbene il Patto non proibisca processi di civili dinanzi a tribunali militari, questo “may raise serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of justice is concerned”⁶⁴. Pertanto, tali procedimenti, oltre a dover “genuinely” predisporre tutte le garanzie previste dalla disposizione,

“should be *exceptional*, i.e. limited to cases where the State party can show that resorting to such trials is necessary and justified by objective and serious reasons, and where with regard to the specific class of individuals and offences at issue the regular civilian courts are unable to undertake the trials”⁶⁵.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) appare piuttosto scettica rispetto all'uso della giurisdizione militare per procedimenti a carico di civili.

In effetti, la Corte ha più volte ribadito che la giurisdizione sui civili da parte di un tribunale composto da membri delle forze armate può suscitare il legittimo timore che tale tribunale sia influenzato da considerazioni di parte⁶⁶. Pertanto, in linea con il Comitato dei diritti umani, la Corte ritiene l'accertamento di accuse penali nei confronti di civili da parte di tribunali militari compatibile con l'art. 6 CEDU solo in circostanze del tutto eccezionali⁶⁷. Ma la Corte EDU sembra spingersi oltre rispetto al Comitato dei diritti umani. Nella sentenza del 2016 resa nel caso *Mikhno c. Ucraina*, la Corte EDU ha rilevato

“a tendency in international human rights law to urge States to act with caution in using military courts and, in particular, to exclude from their jurisdiction determination of charges concerning serious human rights violations, such as extrajudicial executions, enforced disappearances and torture”⁶⁸.

La tendenza del DIDU è ampiamente supportata dalla Corte attraverso una serie di fonti internazionali, perlopiù non vincolanti, che dimostrano una

⁶³ Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, cit., par. 22.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

⁶⁶ Corte EDU, *Incal c. Turchia*, ricorso n. 22678/93, sentenza del 9 giugno 1998, par. 72; *İbrahim Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 16500/04, sentenza del 17 febbraio 2009, par. 26.

⁶⁷ Corte EDU, *Martin c. Regno Unito*, ricorso n. 40426/98, sentenza del 24 ottobre 2006, para. 44; *Mustafa c. Bulgaria*, ricorso n. 1230/17, sentenza del 28 novembre 2019, paragrafi 28-37.

⁶⁸ Corte EDU, *Mikhno c. Ukraine*, ricorso n. 32514/12, sentenza del 1° settembre 2016, par. 165.

sottesa diffidenza verso la magistratura militare sul piano internazionale, laddove si specifica che i tribunali militari devono garantire “due process procedures”⁶⁹, si raccomanda agli Stati di prevedere la giurisdizione militare solo per “criminal offences of a strictly military nature”, ovvero “offences that by their own nature relate exclusively to legally protected interests of military order”⁷⁰ e di prediligere, in ogni caso, la giurisdizione ordinaria su quella militare in ipotesi di presunti crimini che comportano gravi violazioni dei diritti umani o per perseguire gli autori di tali crimini, “including when the alleged acts were committed by military personnel”⁷¹.

A ben vedere, la giurisprudenza della Corte EDU sembra rilevare innanzitutto un certo scetticismo rispetto all’obiettivo imparzialità dei tribunali militari a giudicare i civili, anche laddove esistano sufficienti salvaguardie per garantire l’indipendenza del tribunale. Più in generale, la Corte suggerisce un approccio tale per cui la determinazione della giurisdizione debba avvenire non solo in base allo speciale status del soggetto coinvolto, ma piuttosto in base al disvalore dell’evento, ovvero focalizzandosi sulla gravità dell’atto e sulla rilevanza dell’interesse giuridico protetto. In tal senso, la competenza a giudicare ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani, laddove cioè siano stati lesi valori fondamentali della comunità internazionale, dovrebbe secondo la Corte spettare alla magistratura ordinaria.

Un tale approccio sembra essere stato accolto anche da altre giurisdizioni internazionali⁷², dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite⁷³, da altri organismi delle Nazioni Unite, quali l’Alto Commissario per i diritti umani⁷⁴,

⁶⁹ Risoluzione adottata dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite sulla Integrità del sistema giudiziario, UN Doc. A/HRC/RES/19/31, 18 aprile 2012, par. 107.

⁷⁰ *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, Gabriela Knaut, 7 agosto 2013, UN Doc. A/68/285, par. 98.

⁷¹ *Ibidem.* par. 106.

⁷² Corte interamericana dei diritti umani, *Castillo Petruzzi and others v. Peru*, sentenza di merito, riparazioni e costi del 30 maggio 1999, par. 128.

⁷³ UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, General Assembly Resolution 47/133, 18 dicembre 1992, art. 16, par. 2: “Gli indagati possono essere giudicati esclusivamente dalla giurisdizione ordinaria competente, in ogni Stato, con l’esclusione di ogni altra magistratura speciale, e in particolare di quella militare”. Si veda, C. KENT, “Excluding enforced disappearances from military jurisdiction: A step forward in the fight against impunity”, *Völkerrechtsblog*, 18 dicembre 2020, <https://voelkerrechtsblog.org/excluding-enforced-disappearances-from-military-jurisdiction/>.

⁷⁴ *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Situation of human rights in Myanmar - Advance unedited version*, UN Doc A/HRC/57/56, 4 settembre 2024, par. 24.

il Comitato dei diritti umani⁷⁵, il Comitato contro la tortura (CAT)⁷⁶, e dai Relatori speciali sulle esecuzioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie⁷⁷ e i Relatori speciali sull'indipendenza di giudici e avvocati⁷⁸.

5.2. Il diritto alla verità

Strettamente connesso al diritto a un giusto processo, il diritto alla verità consiste nello “State obligation to reveal to the victims and society everything known about the facts and circumstances of massive and systematic human rights violations of the past, including the identity of the perpetrators and instigators”⁷⁹. Sebbene principalmente elaborato dalle corti regionali dei diritti umani, quella interamericana⁸⁰ prima ed europea poi⁸¹, è traslato nei meccanismi di *transitional justice*⁸², ultimamente si è tentato di trasporre il diritto alla verità anche nel sistema del diritto internazionale penale⁸³, con ricadute sulla giustizia penale internazionale.

⁷⁵ Comitato dei diritti umani, *Concluding observations on Mexico*, UN Doc. CCPR/C/MEX/CO/5, 17 maggio 2010, par. 18: “The State party should amend its Code of Military Justice so as to ensure that the jurisdiction of military courts does not extend to cases of human rights violations”.

⁷⁶ Comitato contro la tortura, *Concluding observations of the Committee against Torture on Colombia*, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 maggio 2010, par. 16: “The Committee reiterates its concern that the military justice system continues to assume jurisdiction in cases of gross human rights violations, including extrajudicial executions carried out by the security forces, thereby undermining the impartiality of those investigations”.

⁷⁷ *Report of the United Nation Special Rapporteurs on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, Mr. Bacre Waly Ndiaye, UN Doc E/CN.4/1998/68, 23 dicembre 1997, par. 97; *Interim report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Asma Jahangir, UN Doc. A/59/319, 1° settembre 2004, par. 49.

⁷⁸ *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers: Mission to the Democratic Republic of Congo*, Leandro Despouy, UN Doc A/HRC/8/4/Add.2, par. 15.

⁷⁹ J.E. MÉNDEZ, “The Right to Truth”, in C.C. JOYNER (a cura di), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference*, Erès, Tolosa, 1998, pp. 255-278.

⁸⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, sentenza di merito del 25 novembre 2000, par. 201.

⁸¹ Corte EDU, *El-Masri v. The former Yugoslav Republic of Macedonia*, ricorso n. 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012, par. 191.

⁸² R. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

⁸³ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (DRC), ICC-01/04-01/07, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, 13 maggio 2008, paragrafi 31-36.

Posta la difficoltà di descrivere tale “multifacet concept”⁸⁴ ed “elusive right”⁸⁵, dai contorni giuridici ancora sfuggenti⁸⁶, si possono distinguere due dimensioni del diritto alla verità: una dimensione individuale e una dimensione collettiva⁸⁷. La dimensione individuale consiste nel diritto della vittima alla verità,

“or his next of kin to obtain clarification of the events that violated human rights and the corresponding responsibilities from the competent organs of the State, through the investigation and prosecution”⁸⁸.

Invece la dimensione collettiva del diritto alla verità si esplica nel diritto della comunità all’accertamento della verità storica e può definirsi come

“the inalienable right to know the truth about past events concerning the perpetration of heinous crimes and about the circumstances and reasons that led, through massive or systematic violations, to the perpetration of those crimes. Full and effective exercise of the right to the truth provides a vital safeguard against the recurrence of violations”⁸⁹.

Tanto la dimensione individuale quanto la dimensione collettiva del diritto alla verità sono direttamente collegate a una serie di garanzie e tutele giudiziarie. In particolare, la dimensione individuale del diritto alla verità comporta, da un lato, l’obbligo in capo agli Stati di chiarire, indagare, perseguire e punire i responsabili di casi di gravi violazioni dei diritti umani⁹⁰,

⁸⁴ P. NAFTALI, “Crafting a ‘Right to Truth’ in International Law: Converging Mobilizations, Diverging Agendas?”, *Champ pénal/Penal field*, vol. XIII, 2016.

⁸⁵ J.A. SWEENEY, “The elusive right to truth in transitional human rights jurisprudence”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, pp. 353-387.

⁸⁶ Il diritto alla verità non trova al momento spazio in documenti giuridicamente rilevanti, salvo un riferimento al diritto della vittima di “to know the truth regarding the circumstances of the enforced disappearance” ex art. 24, par. 2, della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 20 dicembre 2006 (GAOR 61a Sessione Supp 49 vol. 1, 408). Nonostante ciò, taluni commentatori si sono spinti a qualificare il diritto alla verità quale “legally binding (*lex data*) norm”. Si veda S. SZOKE-BURKE, “Searching for the Right to Truth: The Impact of International Human Rights Law on National Transitional Justice Policies”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 33, 2015, p. 526.

⁸⁷ UN Human Rights Commission, “Study on the Right to Truth”, UN Doc. E/CN.4/2006/91, 8 febbraio 2006, par. 14.

⁸⁸ Corte interamericana dei diritti umani, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, cit., par. 201.

⁸⁹ *Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity*, Diane Orentlicher, Addendum: “Updated set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity”, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 febbraio 2005, Principio n. 2.

⁹⁰ Si veda, *inter alia*, Commissione interamericana dei diritti umani (Commissione interamericana), Report No. 1/99, Ric. no. 10.480, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez and Carlos Antonio Martínez, El Salvador, 27 gennaio 1999, par. 147.

dall'altro lato, di garantire alle vittime l'accesso alle informazioni relative alle gravi violazioni dei diritti umani, conservate negli archivi statali⁹¹. In tal senso, il diritto alla verità costituisce altresì una riparazione per le vittime⁹², in particolare una forma di soddisfazione.⁹³ In quanto diritto della collettività, il diritto alla verità si esplica invece nell'obbligo in capo allo Stato di combattere l'impunità di coloro che si rendono responsabili di gravi violazioni dei diritti umani. Ciò richiede l'accertamento di una verità processuale che sia quanto più vicina possibile alla verità storica⁹⁴.

L'accresciuta consapevolezza che i crimini internazionali sottendono la protezione di beni giuridici ritenuti fondamentali per la comunità internazionale ha condotto il procedimento penale internazionale a modellarsi non più solo su finalità retributive e di deterrenza, ma altresì sull'accertamento della storia⁹⁵. Tale finalità dei procedimenti penali per i crimini internazionali, unita ai suddetti sviluppi del diritto alla verità nell'ambito del DIDU⁹⁶, va a incidere sulle norme procedurali dei procedimenti penali a carico degli autori dei crimini internazionali. In questo contesto, il diritto alla verità è stato invocato al fine di articolare taluni diritti procedurali delle vittime dinanzi la CPI, tantoché “where the truth was juridified and individualized, in ICL the truth was gradually transformed from an overall goal of the trial into a right of the victim”⁹⁷.

Taluni commentatori hanno rilevato come il diritto alla verità sia stato inteso, nell'ambito del procedimento penale della CPI – regolato da norme che lasciano ampia discrezionalità ai giudici – come la possibilità di presentare nuovi tipi di prove, quali la testimonianza di esperti da parte di storici che non sono stati testimoni oculari, di attribuire maggiori diritti procedurali alla vittima e di ricaratterizzazione dei fatti con conseguente modifica delle accuse contro l'accusato⁹⁸.

⁹¹ Si veda, *inter alia*, Corte interamericana dei diritti umani, *Gelman v. Uruguay*, sentenza di merito e riparazioni del 24 febbraio 2011, par. 243.

⁹² UN, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9 agosto 2012, para. 30.

⁹³ Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights and serious violations of humanitarian law', CHR Res. 2005/35, 19 aprile 2005; ECOSOC Res. 2005/35, 25 luglio 2005.

⁹⁴ Corte interamericana dei diritti umani, *Valle Jaramillo c. Columbia*, sentenza di merito del 27 novembre 2008, par. 102.

⁹⁵ R.A. WILSON, *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

⁹⁶ Per una disamina dell'uso del concetto nel diritto internazionale, si veda Y. NAQVI, “The right to the truth in international law: fact or fiction?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, 2006, pp. 245-273.

⁹⁷ L. BILSKY, “The Right to Truth in International Criminal Law”, in K. HELLER, F. MÉGRET, S. NOUWEN, J. OHLIN, D. ROBINSON (a cura di), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 473-493.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 479.

La dimensione individuale del diritto alla verità appare dunque prospettare un approccio vittimocentrico: il diritto alla verità si configura quale fonte normativa per il riconoscimento dei diritti di partecipazione delle vittime nel contesto del processo penale. Per quanto riguarda invece la dimensione collettiva del diritto alla verità, la gravità dei crimini internazionali e il rilievo dei beni tutelati fanno sì che il procedimento penale abbia anche una funzione “sociale” oltre il caso di specie.

Si può ben intendere come, le due dimensioni del diritto alla verità, se traslate nel sistema giurisdizionale interno, mirino a una predilezione non tanto per gli elementi della specialità dello status del soggetto coinvolto, quanto piuttosto sono centrate sul rilievo che la conoscenza dei fatti lesivi che costituiscono valori della comunità internazionale debba esser elemento prioritario del processo. In tal senso, la magistratura ordinaria appare maggiormente conforme a tale scopo.

6. Considerazioni conclusive

Solitamente nel trattare il tema del riparto fra giurisdizione ordinaria e militare si tralascia qualsiasi considerazione di diritto internazionale. Ciò non è altro che il risultato della storica assenza di una giurisdizione internazionale nel conoscere i crimini internazionali e nel perseguire gli autori degli stessi. In realtà, pur non esistendo una norma internazionale che prescriva l'uso dell'una o dell'altra giurisdizione in ipotesi di crimini internazionali, il diritto internazionale può fornire indicazioni utili in merito. In altri termini, se è vero che la questione va iscritta entro le coordinate di una generale libertà del legislatore statale rispetto alla scelta tra le due giurisdizioni, talune norme internazionali possono espressamente o implicitamente suggerire una predilezione per la giurisdizione militare o la giurisdizione ordinaria, in ossequio al sistema di valori condivisi dagli Stati che le norme stesse intendono tutelare.

Sulla scorta di quanto emerso dall'analisi svolta, si può notare una certa propensione per la giurisdizione militare nel regime del DIU, laddove un insieme di norme rivolte ai belligeranti è principalmente finalizzato al rispetto della disciplina da parte delle forze militari nazionali. In tali ipotesi, considerazioni sulla necessità di un giudice competente a conoscere le dinamiche proprie del sistema militare tendono a prevalere nell'ottica di una maggiore efficienza del procedimento penale e in funzione dello status speciale dei soggetti attivi.

Tuttavia, per una visione completa sull'approccio del diritto internazionale al tema del riparto tra giurisdizione ordinaria e militare, un'analisi delle norme contenute nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 – trattati

particolarmente longevi, concepiti per essere “of continuing duration”⁹⁹ e difficilmente emendabili – non appare sufficiente. In effetti, un esame del diritto internazionale dei diritti umani, regime di più recente formazione e il cui sviluppo è stato particolarmente sollecitato negli ultimi anni, sembra rivelare un diverso approccio in merito al tema in oggetto.

Sebbene sviluppi a livello internazionale siano ancora in corso, questi sembrano suggerire che la garanzia di un “giusto processo” e il “diritto alla verità” debbano essere intesi nel senso che un tribunale militare non dovrebbe essere utilizzato per processare soggetti che si presume abbiano commesso crimini contro l'umanità, o gravi violazioni dei diritti umani. Ciò sembra suggerire una attuale predilezione del DI verso la riconduzione della giurisdizione militare nell'alveo della giurisdizione ordinaria.

Questi sviluppi sembrano allinearsi a una certa prassi degli Stati verso l'abolizione o almeno la riforma dei tribunali militari. Questa tendenza all'interno dei sistemi giuridici nazionali si esplica perlopiù nel rafforzamento del ruolo dei giudici civili nei tribunali militari, nell'allineamento delle procedure dei tribunali militari alle norme procedurali dei tribunali ordinari (come già avvenuto in Italia), o nella preclusione dell'uso dei tribunali militari per processare i civili¹⁰⁰.

In generale, introdurre considerazioni di diritto internazionale nella discussione sul riparto di giurisdizione permette di superare la tradizionale logica secondo la quale il tema della scelta tra giurisdizione ordinaria e militare risulterebbe essere “una scelta politica di solito legata alle tradizioni e cultura di un paese”¹⁰¹, per aprire le porte al sistema di valori e principi sviluppati (o in via di consolidamento) nel diritto internazionale. Si auspica dunque che il legislatore nazionale possa, nel rispetto del quadro costituzionale, bilanciare la scelta sulla ripartizione della giurisdizione militare e ordinaria con altri apprezzamenti altrettanto meritevoli di considerazione.

⁹⁹ Corte internazionale di giustizia, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)*, sentenza del 13 luglio 2009, par. 66.

¹⁰⁰ Tra gli esempi di limitazioni costituzionali all'uso dei tribunali militari in America Latina, che limitano la loro giurisdizione ai soli reati di natura militare ed escludono dalla cognizione degli stessi per i crimini internazionali, si veda art. 180, par. III, della Costituzione della Bolivia del 2009; art. 160 della Costituzione della Repubblica dell'Ecuador del 2008.

¹⁰¹ G. DE VERGOTTINI, “Attualità della giustizia militare e Costituzione”, *Federalismi*, 9 luglio 2021, https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=45873&content=&content_author=, p. 2.