

127. Sentenza della Camera di prima istanza del Tribunale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia del 10 dicembre 1998 nel caso *Furundžija*.

Il 10 novembre 1995 A. Furundžija, comandante locale degli Jokers, una unità speciale delle forze armate della Comunità croata di Herzeg-Bosna, nota come *Croatian Defence Council* ("HVO"), fu accusato dinanzi al Tribunale penale per la ex Jugoslavia della commissione, nell'ambito del conflitto nella ex Jugoslavia, di violazioni delle leggi e consuetudini di guerra ai sensi dell'art. 3 dello Statuto del Tribunale, in particolare atti di tortura e di oltraggio alla dignità personale, ivi compreso lo stupro.⁸

Nella sentenza del 10 dicembre 1998, la Camera di prima istanza del Tribunale, dopo aver dichiarato che « gli atti di tortura durante un conflitto armato sono vietati da una norma generale di diritto internazionale » (§ 139), si è soffermata più in particolare sul divieto di tortura. La Camera ha anzitutto premesso che « il divieto di tortura previsto nel diritto internazionale umanitario rispetto a situazioni di conflitto armato è rafforzato dall'insieme delle norme internazionali pattizie sui diritti umani » e che « queste norme vietano la tortura sia in tempo di pace sia nel corso di un conflitto armato » (§ 143). La Camera ha poi sottolineato che « il divieto di tortura sancito nei trattati sui diritti umani stabilisce un diritto assoluto che non può in nessun caso essere oggetto di deroga, neppure in casi di emergenza (su questa base il divieto si applica anche alle situazioni di conflitti armati) » e ciò in quanto « il divieto di tortura è una norma imperativa o di *jus cogens* ». Ad avviso della Camera, tale divieto « è di così ampia portata che il diritto internazionale vieta agli Stati di espellere, respingere o estradare una persona in un altro Stato qualora vi siano sostanziali motivi per credere che tale persona correrebbe il pericolo di essere sottoposta a tortura » (§ 144). La Camera ha inoltre dichiarato che « queste norme pattizie impongono agli Stati l'obbligo di proibire e punire la tortura così come di astenersi dal compiere atti di tortura attraverso i propri funzionari » sottolineando come « nel diritto internazionale dei diritti umani, che si occupa della responsabilità dello Stato piuttosto che della responsabilità penale individuale, la tortura è vietata come illecito penale punibile in base al diritto interno » e inoltre come « tutti gli Stati parti ai trattati rilevanti sono ammessi a (e hanno l'obbligo di) esercitare la giurisdizione per indagare, perseguire e punire i colpevoli ». Il che comportava, ad avviso della Camera, che « anche nel diritto relativo ai diritti umani, il divieto di tortura si estende e ha un rapporto diretto con la responsabilità penale degli individui » (§ 145).

Dopo aver constatato l'esistenza di una repulsione universale contro la tortura richiamando in tal senso la nota sentenza emessa nel caso *Filariga c. Pena-Irala*, nella quale i giudici statunitensi hanno affermato che colui che commette atti di tortura è diventato un nemico di tutta l'umanità, un *hostis humanis generis* al pari del pirata e di colui che commercia schiavi, la Camera ha dichiarato che « questa repulsione... ha condotto ad un insieme di norme pattizie e consuetudinarie sulla tortura che hanno acquisito uno status particolarmente elevato nel sistema normativo internazionale, uno status simile a quello dei principi che vietano il genocidio, la schiavitù, la discriminazione razziale, l'aggressione, l'acquisizione del territorio con la forza e la repressione forzata del diritto dei popoli all'autodeterminazione ». Su tali premesse la Camera ha poi affermato

che « il divieto di tortura comporta tre importanti aspetti che sono probabilmente in comune con gli altri principi generali che proteggono diritti umani fondamentali » (§ 147). Quanto al primo, la Camera ha affermato che « gli Stati hanno l'obbligo non solo di proibire e punire la tortura ma anche di prevenire il suo verificarsi » ed essendo dunque « insufficiente il mero intervento dopo l'infrazione della tortura, quando l'integrità fisica e morale degli esseri umani è già stata irrimediabilmente danneggiata... gli Stati hanno l'obbligo di adottare tutte le misure che possono prevenire la perpetrazione di atti di tortura ». Ricordando poi la nota sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Soering*⁹ in base alla quale « il diritto internazionale intende proibire violazioni non solo effettive ma anche potenziali del divieto di tortura (così come di trattamenti inumani e degradanti) », la Camera ha dichiarato che « le norme internazionali vietano non solo la tortura ma anche *i*) la mancata adozione di misure interne necessarie per l'attuazione del divieto e *ii*) il mantenimento in vigore o l'adozione di leggi contrarie a tale divieto » (§ 148). La Camera ha quindi analizzato tali due aspetti sottolineando che « normalmente gli Stati, quando assumono obblighi internazionali attraverso trattati o norme consuetudinarie, adottano tutte le misure legislative ed amministrative necessarie per eseguire tali obblighi » e che « la mancata adozione della legislazione attuativa richiesta ha solo un effetto potenziale: il fatto illecito si verifica solo quando vengano adottate misure amministrative o giudiziarie che, in quanto contrarie alle norme internazionali per l'assenza della legislazione attuativa, fanno sorgere la responsabilità dello Stato ».

Al contrario, a giudizio della Camera « in caso di tortura, la richiesta che gli Stati istituiscano rapidamente misure attuative interne è parte integrante dell'obbligo internazionale di proibire tale pratica », con la conseguenza che « gli Stati devono mettere in moto tutte le procedure e le misure possibili, nell'ambito dei propri sistemi giuridici interni, per prevenire qualunque atto di tortura o porre fine rapidamente a qualunque atto di tortura che si sia verificato » (§ 149). Quanto al secondo aspetto, la Camera ha affermato che « normalmente il fatto di mantenere o adottare legislazioni nazionali incompatibili con norme internazionali fa sorgere la responsabilità internazionale e conseguentemente dà origine ad un corrispondente diritto di richiedere la cessazione e la riparazione (*lato sensu*) solo quando tale legislazione viene concretamente applicata ». Al contrario, ha proseguito la Camera, « in caso di tortura, il mero fatto di mantenere in vigore o adottare una legislazione contraria al divieto internazionale di tortura fa sorgere la responsabilità internazionale dello Stato ». Dunque, secondo la Camera, « il valore della libertà dalla tortura è così elevato da far diventare imperativa la preclusione di qualunque atto legislativo interno che autorizzi o giustifichi la tortura o che sia comunque in grado di determinare tale effetto » (§ 150).

La Camera si è poi pronunciata sulla natura degli obblighi derivanti dal divieto di tortura dichiarando che quest'ultimo « impone agli Stati obblighi *erga omnes*, cioè obblighi assunti nei confronti di tutti gli altri membri della comunità internazionale, ognuno dei quali ha dunque un correlativo diritto » e che « la violazione di un tale obbligo costituisce simultaneamente la violazione del correlativo diritto di tutti i membri della comunità internazionale », con la conseguenza che ciascun membro della comunità internazionale « ha il diritto di insistere per l'adempimento dell'obbligo o in ogni caso di chie-

⁸ In <http://www.un.org/icty/furundzija/triale2/judgement/fur-1981210e.pdf>.

⁹ *Infra*, § 218.

dere che la violazione cessi» (§ 151). Inoltre, ha proseguito la Camera, « quando ci sono organi internazionali incaricati di monitorare in modo imparziale la conformità con le norme pattizie sulla tortura, tali organi godono di priorità rispetto ai singoli Stati nello stabilire se un determinato Stato abbia adottato tutte le misure necessarie per prevenire e punire atti di tortura e, qualora non lo abbia fatto, nel richiedere allo Stato di adempiere agli obblighi internazionali» (§ 152). Secondo la Camera, « mentre la natura *erga omnes*... appartiene alla sfera dell'attuazione coattiva internazionale (*lato sensu*), l'altro significativo aspetto del principio che vieta la tortura attiene alla gerarchia delle fonti nell'ordine normativo internazionale». In particolare, « per l'importanza dei valori protetti, questo principio è evoluto in una norma imperativa o di *jus cogens* ovvero di una norma che gode di un rango più elevato nella gerarchia internazionale rispetto al diritto dei trattati e anche alle norme consuetudinarie "ordinarie"». Ad avviso della Camera la più importante conseguenza di tale rango « è che il principio in questione non può essere oggetto di deroga da parte degli Stati attraverso trattati internazionali o consuetudini locali o particolari o anche attraverso norme consuetudinarie generali che non siano dotate della stessa forza normativa » (§ 153). Il ragionamento della Camera è poi proseguito nel senso che la natura di *jus cogens* del divieto di tortura fa sì che « il divieto è ora diventato uno dei più fondamentali standard della comunità internazionale » e « ha lo scopo di produrre un effetto deterrente nella misura in cui segnala a tutti i membri della comunità internazionale e agli individui sui quali essi hanno autorità che il divieto di tortura è un valore assoluto dal quale nessuno deve discostarsi » (§ 154).

La Camera ha quindi sottolineato altri effetti derivanti dalla natura imperativa del divieto di tortura sia a livello interstatale che a livello individuale. Tale natura, in particolare, « ha la funzione di delegittimare a livello internazionale qualunque atto legislativo, amministrativo o giudiziario che autorizzi la tortura », risultando dunque superfluo affermare che « dato il valore di *jus cogens* del divieto di tortura, i trattati o le norme consuetudinarie che prevedono la tortura sarebbero nulle e invalide *ab initio* ». Inoltre, secondo la Camera, qualora uno Stato adottasse misure interne che autorizzino o giustificano atti di tortura ovvero assolvano gli autori di tali atti, dette misure « non ricevrebbero un riconoscimento giuridico internazionale ». Ciò comporterebbe che « potrebbero essere promosse dalle potenziali vittime azioni legali se le vittime hanno *locus standi* innanzi ad un organo giurisdizionale competente internazionalmente o interno al fine di chiedere che la misura interna sia riconosciuta internazionalmente illecita; o la vittima potrebbe intentare una causa civile per danni innanzi ad una corte straniera alla quale potrebbe quindi essere richiesto *inter alia* di ignorare il valore giuridico dell'atto interno di autorizzazione ».

La Camera ha poi aggiunto che « ciò che è più importante è che colui il quale commette atti di tortura agendo in virtù o beneficiando di tali misure interne, può tuttavia essere considerato penalmente responsabile per atti di tortura o in uno Stato estero o nel suo proprio Stato dopo che si sia insediato un nuovo regime ». In sintesi, secondo la Camera « a dispetto di possibili autorizzazioni interne da parte di organi legislativi o giudiziari di violare il principio che vieta la tortura, gli individui restano obbligati a conformarsi a tale principio » (§ 155). Peraltro, sempre a livello individuale, una delle conseguenze del carattere di *jus cogens* del divieto di tortura sarebbe, ad avviso della Camera, che « ogni Stato ha il diritto di condurre indagini, perseguire e punire o estradare individui accusati di tortura che siano presenti nel territorio rientrando nella pro-

pria giurisdizione ». In questo senso infatti, « sarebbe incoerente da un lato proibire la tortura al punto da restringere il potere normalmente illimitato degli Stati sovrani di concludere accordi e dall'altro lato impedire agli Stati di perseguire e punire coloro che torturano e che sono impegnati in questa odiosa pratica all'estero », precisando poi che « questa base giuridica per la giurisdizione universale degli Stati su atti di tortura conferma e rafforza il fondamento giuridico per tale giurisdizione riscontrata da altre corti nel carattere universale inerente del crimine » (§ 156). Infine la Camera ha affermato che « fra le altre conseguenze vi è il fatto che la tortura non può essere soggetta a prescrizione e non deve essere esclusa dall'estradizione in base all'eccezione di reato politico » (§ 157).