

## La Decisione sulla determinazione della pena nel caso Bemba Gombo: la prospettiva dinamica del *sentencing* dinanzi alla Corte Penale Internazionale

di Chiara Fusari

**SOMMARIO:** 1. Introduzione - 2. Il Caso “The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo” - 3. I principi, le finalità della pena e le regole di giudizio nella *Decision on Sentence* - 4. I fattori rilevanti per il *Sentencing* - 5. La determinazione del *quantum* di pena - 6. Rilievi conclusivi

### 1. Introduzione

Lo scorso 21 giugno 2016 la *Trial Chamber III* della Corte Penale Internazionale (“CPI”) ha emesso la decisione di primo grado relativa alla pena nei confronti dell'ex Vicepresidente della Repubblica Democratica del Congo Jean-Pierre Bemba Gombo (“Bemba”) in applicazione dell'art. 76 dello Statuto di Roma (lo “Statuto”).<sup>1</sup> La pronuncia in esame offre l'attesa occasione per indagare più compiutamente il fenomeno dell'autonoma potestà punitiva nell'ambito di un'esperienza giurisdizionale *in fieri* - quale è quella della CPI -, mediante lo studio dell'attività interpretativa e della discrezionalità dei giudici in punto di determinazione della sanzione penale.

Il provvedimento in analisi, avente ad oggetto la determinazione del *quantum* di pena, segue le precedenti condanne definitive dei due *leader* congolesi nei casi Lubanga e Katanga, consolidando così la nascente prassi applicativa in materia di commisurazione della pena nei confronti degli autori degli scenari criminali più inenarrabili del teatro del mondo. I percorsi interpretativi intrapresi dalle *Trial Chambers I, II* e in ultimo *III*, contribuiscono da un lato a integrare il quadro normativo relativo al sistema sanzionatorio sancito nei testi costitutivi dal volto indeterminato; dall'altro lato, a plasmare il

---

<sup>1</sup> *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3399, Trial Chamber III, 21 giugno 2016.

modello di giustizia immaginato per la persecuzione e la repressione dei più atroci atti criminali internazionali previsti all'art. 5 dello Statuto.

Come noto, l'intervento punitivo nella dimensione sovranazionale conosce un affievolimento del principio di legalità sotto il profilo della predeterminazione legale della pena per come tradizionalmente concepito ed ereditato dalla modernità giuridica. Infatti, sebbene il principio *nulla poena sine lege* sia in generale previsto all'art. 23 dello Statuto, per un verso nelle norme incriminatrici specifiche sono poi assenti cornici edittali per le distinte categorie di crimini, e per altro verso la norma generale disposta all'art. 77 dello Statuto, che disciplina le tipologie di pena applicabili, individua al primo comma solamente due alternativi limiti massimi per la pena detentiva: 30 anni di reclusione e l'ergastolo quando giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalle circostanze personali del soggetto condannato. Di fronte ad un potere discrezionale sostanzialmente libero in capo ai giudici, concesso dalla mancanza di una gerarchia codificata dei crimini, da condizioni non precise per l'inflizione dell'ergastolo, da un elenco non esaustivo delle circostanze aggravanti ed attenuanti, dall'assenza di riferimenti alle specifiche finalità della pena e dalla scarsa previsione normativa sul concorso dei reati, l'unica modalità di strutturare un regime sanzionatorio coerente, prevedibile e razionale risiede nell'adozione di un approccio il più possibile sistematico e preciso nel percorso di misurazione del *quantum*, che sia foriero di un *corpus* di regole di giudizio omogenee relative alle vicende della pena al fine di pronunciare sanzioni sempre più eque e congrue.

Le prime tre pene detentive inflitte nei confronti di Lubanga, Katanga e Bemba sono il risultato di un processo di commisurazione che si è sviluppato mediante il ricorso all'istituto del *sentencing hearing* disciplinato all'art. 76 dello Statuto. Si tratta di una udienza facoltativa, ulteriore e distinta rispetto alla pronuncia di condanna, destinata alla definizione dell'*appropriate sentence*. L'impostazione bifasica della fase decisoria rende autonomo il giudizio sulla pena rispetto all'accertamento della responsabilità dell'imputato, permettendo così alle parti di presentare più dettagliatamente e in modo specifico le rispettive conclusioni sui fattori da considerare ai fini della concreta fissazione del *quantum*, argomentando in modo esaustivo sugli aspetti della gravità del crimine e delle circostanze aggravanti e attenuanti, alla luce da un lato, delle

risultanze probatorie raccolte durante il processo e, dall'altro, di eventuali aggiuntivi elementi di prova.

## 2. Il caso "The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo"

Volendo brevemente ripercorrere la vicenda, occorre anzitutto ricordare che il 21 marzo 2016 la *Trial Chamber III*, composta dai giudici Sylvia Steiner, Joyce Alouch e Kuniko Ozaki, ha pronunciato unanimemente la decisione di condanna nei confronti di Bemba in applicazione dell'art. 74 dello Statuto, ritenendolo responsabile ai sensi dell'art. 28, lett. a) dello Statuto, in qualità di comandante militare per i crimini commessi da forze poste sotto il suo effettivo controllo e la sua autorità.<sup>2</sup> I giudici hanno ritenuto provato al di là del ragionevole dubbio che nel corso delle operazioni militari nel territorio della Repubblica Centrafricana, dall'ottobre 2002 al marzo 2003, le milizie armate del *Mouvement de Libération du Congo* ("MLC"), sotto il comando effettivo di Bemba, hanno perpetrato i crimini contro l'umanità di omicidio e stupro previsti rispettivamente all'art. 7, comma 1, lett. a) e g), e i crimini di guerra di omicidio, stupro e saccheggio ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. c) (i) e dell'art. 8, comma 2, lett. e) (vi) e (v) dello Statuto, nel contesto del conflitto armato di carattere non internazionale a sostegno dell'allora Presidente centrafricano Patassé contro truppe ribelli dell'esercito guidate dal Generale Bozizé. La *Trial Chamber III*, alla luce delle risultanze probatorie acquisite, ha concluso che i soldati del MLC fossero a conoscenza delle circostanze fattuali integranti il conflitto armato in corso e che i crimini di omicidio e stupro da loro perpetrati costituivano il *modus operandi* di un vasto attacco armato diretto contro la popolazione civile nella Repubblica Centrafricana al fine di punire sospetti ribelli o loro sostenitori.

Bemba era la figura apicale politica e militare del MLC, ha ordinato il dispiegamento delle truppe nel territorio della Repubblica Centrafricana e ne ha esercitato l'effettivo controllo lungo tutto il corso delle operazioni militari. Nonostante la sua presenza episodica nel territorio centrafricano, Bemba era costantemente informato dai comandanti nel campo, emanava ordini operativi

---

<sup>2</sup> *Prosecutor c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 marzo 2016.

e deteneva il potere disciplinare, investigativo e di ritiro nei confronti delle truppe. Rapporti pubblici internazionali e interni al MLC hanno riportato a più riprese violazioni gravi dei diritti umani contestualmente alla manifestazione delle condotte criminose. La *Trial Chamber III* ha concluso che Bemba sapeva che le forze armate del MLC sotto il suo effettivo controllo stavano commettendo i crimini contro l'umanità di omicidio e stupro e i crimini di guerra di omicidio, stupro e saccheggio, integrando così la *mens rea* della conoscenza attuale dei crimini perpetrati dai soldati a lui sottoposti. Alla luce della possibilità materiale in capo a Bemba di impedire e reprimere i crimini diffusamente commessi, il comandante militare ha evitato di prendere tutte le misure necessarie a sua disposizione, in particolare quelle di carattere disciplinare, investigativo e giudiziario, in risposta alle note violazioni del diritto internazionale umanitario, facendo così desumere un suo diretto contributo alla continuazione delle attività criminali anzidette.

Il 26 maggio 2014 i giudici decisero che, in caso di condanna, avrebbero tenuto un'ulteriore udienza per la definizione della pena così come disciplinato ai sensi dell'art. 76, comma 2 dello Statuto.<sup>3</sup> A seguito della presentazione da parte dell'*Office of the Prosecutor*, della difesa di Bemba e del Rappresentante Legale delle Vittime delle osservazioni riguardanti l'*appropriate sentence* e la richiesta di introdurre elementi di prova aggiuntivi, il 16 maggio 2016 si è svolta l'udienza dedicata al *sentencing*, nel corso della quale sono state ascoltate le deposizioni di un testimone per ciascuna parte e le osservazioni di due vittime.<sup>4</sup>

Il provvedimento avente ad oggetto il processo di determinazione del *quantum* di pena da infliggere al condannato Bemba è stato emesso il 21 giugno 2016, irrogando una *joint sentence* di 18 anni di reclusione corrispondente alla pena più alta inflitta in concreto per il crimine più grave senza ulteriori aggravii adottando il trattamento sanzionatorio più mite che l'unica disposizione in materia di concorso di reato all'art. 78, comma 3 dello Statuto prevede. La

---

<sup>3</sup> *Prosecutor c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the timetable and on the sentencing procedure, ICC-01/05-01/08-3071, para. 13 e 18, 26 maggio 2014.

<sup>4</sup> *Prosecutor c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Public redacted version of Prosecutor's Sentencing Submissions, ICC-01/05-01/08-3363-Red, 11 aprile 2016. Public redacted version of Submissions on Sentence, ICC-01/05-01/08-3376-Red, 26 aprile 2016. Decision on requests to present additional evidence and submissions on sentence and scheduling the sentencing hearing, ICC-01/05-01/08-3384, 4 maggio 2016. Transcript of the hearing, ICC-01/05-01/08-T-368-ENG, 16 maggio 2016.

decisione è accompagnata da una *separate opinion* presentata dalla giudice Kuniko Ozaki.

### **3. I principi, le finalità della pena e le regole di giudizio nella *Decision on sentence***

L'*iter* logico condotto dai giudici nella *Decision on sentence*, si sviluppa su due aree tematiche prodromiche rispetto alla determinazione concreta della misura della pena. Nella prima si richiamano i principi, il quadro normativo applicabile e le regole di giudizio entro cui si svilupperà l'apprezzamento giudiziale, la seconda parte, invece, è dedicata all'analisi giuridica dei criteri fattuali rilevanti, quali la gravità dei crimini commessi dai soldati del MLC, la condotta personale del soggetto condannato e la disamina delle circostanze individuali.

Nell'ambito della prima parte, dopo una rapida elencazione delle norme rilevanti ai fini del processo di determinazione del *quantum* di pena, in particolare gli artt. 23, 76, 77 e 78 dello Statuto e le regole 143, 144, 145, 146 e 147 delle Regole di Procedura e Prova ("RPE"), la decisione affronta la questione delle finalità della pena richiamando sotto tale profilo il più compiuto sforzo giurisprudenziale intrapreso nel caso Katanga. Infatti, se la decisione relativa alla pena nel caso Lubanga si limitava a riscrivere le missioni ed aspirazioni ideali della giustizia penale internazionale dichiarate nei paragrafi 4 e 5 del Preambolo, ovvero la "lotta all'impunità" e la "prevenzione dei crimini", senza null'altro aggiungere sul peso e sul *modus* di combinarsi dei criteri finalistici che dovrebbero guidare la quantificazione di matrice retributiva, la decisione sul *sentencing* nel caso Katanga ha invece consacrato ad una molteplicità di funzioni il ruolo del pronunciamento sull'entità della pena. Così, sulla scia di tale preferibile approccio politico-criminale, i giudici nel caso Bemba specificano che oltre al perseguimento della deterrenza in chiave di prevenzione speciale e generale, la logica retributiva, coesistente ad ogni pena, deve essere espressione della riprovazione da parte della comunità internazionale nei confronti dell'azione criminale. In tal senso, la proporzionalità della pena dovrà essere tale da contribuire al ristabilimento della pace e alla riconciliazione delle popolazioni, oltre a riconoscere il pregiudizio e le sofferenze subiti dalle vittime. Viene fatta menzione anche della riabilitazione del condannato,

sebbene a quest'ultima finalità non si dovrà attribuire un peso significativo in ragione della gravità dei crimini commessi. Tali scopi, che potrebbero far immaginare l'imposizione di draconiani carichi sanzionatori, sono contenuti dall'ammonimento per cui la finalità retributiva non deve essere intesa come manifestazione di atavici desideri di vendetta.<sup>5</sup>

Le finalità richiamate saranno soddisfatte con l'imposizione della "*appropriate sentence, and nothing more*", ossia da quella pena tale da riflettere i principi di giustizia e garanzia individuale appartenenti al patrimonio comune della civiltà giuridica contemporanea che governano la fase commisurativa in ogni stato di diritto, ossia i principi di legalità, proporzionalità e colpevolezza che dovrebbero vincolare e orientare le scelte dei giudici nella ponderazione e nel bilanciamento complessivo degli elementi rilevanti.<sup>6</sup>

La parte relativa all'enunciazione delle regole di giudizio va a colmare i considerevoli vuoti normativi dei testi costitutivi. La prima regola affermata attiene all'interazione tra i fattori previsti all'art. 78, comma 1 dello Statuto, dove vengono enucleati i due principali indici di commisurazione ossia la gravità del crimine e la situazione personale del condannato, e quelli specificati alla regola 145, comma 1, lett. c) RPE. In quest'ultima previsione normativa sono elencati non esaustivamente i criteri fattuali riconducibili ai due indici di commisurazione, mostrando il combinarsi dell'elemento psicologico e di quello materiale: l'estensione del danno causato, in particolare alle vittime e alle famiglie, la natura illecita del comportamento criminoso, le modalità di esecuzione del crimine, il grado di partecipazione del soggetto condannato, l'intenzionalità, le circostanze di tempo, modo, e luogo, l'età, l'educazione, il contesto sociale e economico del soggetto condannato. Prendendo le distanze dalla linea interpretativa seguita nei casi *Lubanga* e *Katanga*, la *Trial Chamber III* considera alcuni dei fattori elencati alla regola 145, comma 1, lett. c) RPE come rilevanti al fine della valutazione delle circostanze aggravanti e attenuanti anziché come fattori integranti i criteri fattuali quali la gravità del crimine e la situazione personale del condannato.<sup>7</sup> La tendenza ermeneutica affermata nel caso di specie dischiude qualche perplessità in riferimento al rispetto di un'altra

---

<sup>5</sup> ICC-01/05-01/08-3399, para. 8-11.

<sup>6</sup> *Ibid.*, para. 11.

<sup>7</sup> ICC-01/05-01/08-3399, para. 12 e 13.

regola, trasmessa dalla precedente giurisprudenza della CPI e dei tribunali *ad hoc* in materia, sul limite della doppia valutazione dello stesso elemento, che esprime la necessità per cui se talune circostanze sono già elementi costitutivi dei crimini, e in quanto tali sono valutate sul terreno della gravità, non devono essere ulteriormente considerate al fine di aggravare il carico sanzionatorio. Se la regola 145, comma 1, lett. c) RPE va ad integrare il contenuto dell'art. 78, comma 1 dello Statuto in modo apprezzabile in termini di determinatezza, le soluzioni ermeneutiche relative alla valutazione degli specifici fattori che il giudice dovrà soppesare per orientare la pena sono lasciate alla più ampia discrezionalità delle singole *Chambers*.

I giudici forniscono inoltre delle indicazioni sulla considerazione del criterio della gravità in relazione a casi di *command responsibility*. Nella disamina della dimensione della gravità *ex art. 28* dello Statuto i giudici devono procedere alla valutazione: (i) della gravità dei crimini commessi dai sottoposti del soggetto condannato, e (ii) della condotta di quest'ultimo nel non aver preso tutte le misure necessarie e ragionevoli per impedire o reprimere i crimini, o sottoporre le violazioni alle autorità competenti. I giudici ne traggono un modello di imputazione della responsabilità *sui generis*, tuttavia non idoneo in astratto a individuare una gerarchia con gli altri modelli di imputazione della responsabilità previsti all'art. 25, comma 3 dello Statuto.<sup>8</sup> La *Separate Opinion* della giudice Kuniko Ozaki conferma tale approccio sulla base della specifica considerazione per cui alla luce dell'influenza del comandante militare sugli esecutori materiali e del suo dovere giuridico di proteggere le vittime e impedire la perpetrazione degli illeciti previsti dal diritto internazionale umanitario, il suo grado di colpevolezza potrebbe eguagliare, in astratto e in concreto, quello degli autori diretti dei crimini perpetrati *ex art. 25*, comma 3 dello Statuto.<sup>9</sup>

Per quanto riguarda le regole probatorie relative alle circostanze, la Corte in tutti i casi, sulla scia del percorso argomentativo della giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*, ha ritenuto che le circostanze aggravanti devono essere provate conformemente alla regola applicabile per la decisione della responsabilità dell'imputato e quindi "al di là del ragionevole dubbio"; le circostanze

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, para. 15-16.

<sup>9</sup> *Ibid.*, Annex I, para. 9.

attenuanti, invece, devono essere provate sulla base del criterio dell' "ipotesi più probabile" (*balance of probabilities*) e possono non limitarsi ai fatti e circostanze descritti nella Decisione di conferma dell'accusa in quanto al fine di mitigare la pena è possibile valutare anche il comportamento della persona condannata posteriormente ai fatti ai sensi della Regola 145, comma 2, lett. a), (ii).<sup>10</sup>

Infine, sebbene nel provvedimento in esame non venga fatto alcun riferimento esplicito all'approccio normativo e alla valenza probatoria dei nuovi elementi di prova acquisiti nel corso della *sentencing hearing* finalizzati al processo di individualizzazione della pena, e dunque successivamente rispetto all'accertamento della responsabilità penale e della condanna, la *Trial Chamber III* ha avuto modo di precisare il proprio itinerario argomentativo sulla portata e le possibilità applicative dell'art. 76, comma 2 dello Statuto nella decisione in merito alla richiesta delle parti di ascoltare ulteriori deposizioni testimoniali, pronunciata il 4 maggio 2016. Il principio di diritto ritenuto valido nei due casi precedenti è stato elaborato dalla giurisprudenza della *Trial Chamber I* nel caso Lubanga, secondo il quale sarebbe possibile introdurre nuovi elementi di prova anche se riferibili a fatti e circostanze non previsti nella Decisione di conferma delle accuse e non integranti i capi d'imputazione, estendendo dunque il *thema probandum* fino alla configurazione di nuovi crimini, sempreché l'imputato abbia avuto occasione nel corso del processo o nelle conclusioni antecedenti la determinazione della pena di esercitare il proprio diritto di difesa mediante contraddittorio. I giudici della *Trial Chamber III* specificano inoltre che qualora le parti volessero richiamare un testimone già ascoltato nel corso del processo è necessario dimostrarne la 'giusta causa', ossia solamente nel caso di uno specifico e significativo valore probatorio dell'elemento di prova ai fini del *sentencing*, laddove quindi il materiale probatorio non abbia natura ripetitiva rispetto a quanto già assunto ai fini dell'accertamento della responsabilità penale o che si sarebbe potuto acquisire nel corso degli esami testimoniali. Così i giudici, tenendo conto dell'esigenza di economicità e speditezza e del preciso ambito di tale ulteriore fase processuale, avevano deciso di ascoltare solamente un testimone richiesto dalla difesa chiamato a deporre sulla condotta di Bemba successiva ai crimini a lui contestati e passibile di essere valutata a titolo di

---

<sup>10</sup> ICC-01/05-01/08-3399, para. 18 e 19.



circostanza attenuante, e un esperto in traumi legati ai *sexual and gender based crimes* suggerito dall'accusa, che potesse riferire sulla precisa individuazione del pregiudizio di tali crimini sulle vittime. Sono state inoltre ammesse alcune prove documentali richieste dalla difesa di Bemba relative alla condotta in detenzione ed alla cooperazione con la Corte.

Di notevole interesse è l'itinerario interpretativo dei giudici in relazione alla richiesta del Rappresentante Legale delle Vittime di ascoltare alcune vittime in occasione dell'udienza del *sentencing* per presentare ulteriori dettagli sull'estensione del danno e sulla sofferenza loro causata. Non c'è una disposizione specifica nei testi costitutivi della CPI che consenta l'ingresso delle istanze delle vittime nel momento del *sentencing*. I giudici hanno tuttavia chiarito che, sebbene le osservazioni delle vittime non raggiungono la soglia per poter essere considerate elementi di prova, esse possono comunque fornire una guida nell'apprezzamento di quest'ultimi e, laddove rilevanti e appropriate, anche ai fini della determinazione della pena.<sup>11</sup> I giudici hanno quindi riconosciuto che l'invocato bisogno di verità e giustizia delle vittime può trovare soddisfazione e riflettersi anche nella fase riservata all'inflizione della pena.

#### **4. I fattori rilevanti per il *Sentencing***

Nell'analisi giuridica relativa agli indici di commisurazione per stabilire la gravità in concreto e comminare una pena proporzionata, i giudici tripartiscono la trattazione nella valutazione: (i) della gravità dei crimini commessi dai sottoposti; (ii) della condotta personale di Bemba; (iii) delle circostanze individuali del soggetto condannato.

La prima parte attiene dunque all'indagine dell'elemento materiale per stabilire la gravità in concreto degli episodi criminosi di omicidio, stupro e saccheggio commessi dai soldati del MLC nel territorio della Repubblica Centrafricana nel periodo che va dall'ottobre 2002 al marzo 2003.

---

<sup>11</sup> ICC-01/05-01/08-3384, para. 33 e 34.

Le condotte criminose di omicidio e stupro nel presente caso integrano allo stesso tempo i distinti elementi di contesto dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, perciò i giudici, nella disamina dei fattori rilevanti descrittivi la gravità in concreto delle fattispecie di omicidio e stupro, non hanno separato la trattazione dell'elemento materiale distinguendo i fatti in crimini contro l'umanità e crimini di guerra, e ciò in quanto la condotta alla base degli illeciti è la medesima.

Nell'analisi relativa alle circostanze di fatto dei crimini di omicidio, i giudici prendono in considerazione i fattori relativi alla gravità del crimine elencati alla regola 145, comma 1, lett. c) RPE, "l'estensione dei danni causati, la natura illecita della condotta, le modalità utilizzate nell'esecuzione dei crimini, le circostanze di modo, tempo e luogo". In particolare, la *Trial Chamber III* ha fatto riferimento alla presenza di altri civili e familiari durante gli omicidi, alle violenze sessuali subite dalle vittime che spesso precedevano le uccisioni, alle condotte di saccheggio nelle abitazioni delle vittime e agli abusi fisici e verbali che accompagnavano i crimini di omicidio. L'impatto di tali fatti sulle vittime dirette e indirette fu cronico e i giudici hanno concluso che tali crimini sono connotati da notevole gravità in concreto. Le circostanze aggravanti e attenuanti presentate dalle parti sono state rigettate per il crimine in esame.<sup>12</sup>

Nell'analisi della gravità in concreto del crimine di stupro i giudici si sono soffermati da un lato sulle conseguenze, diffusamente illustrate dagli esperti, di ordine medico, psicologico, psichiatrico e sociale che tali crimini comportano e, dall'altro lato, l'elevato numero di vittime. Per tali condotte i giudici hanno ritenuto provate al di là del ragionevole dubbio le circostanze aggravanti della particolare crudeltà e della particolare vulnerabilità delle vittime. Per quanto riguarda la prima circostanza, gli elementi considerati sono stati: (i) la commissione di tali atti in presenza di altri civili, soldati e familiari, senza alcuna distinzione di età, genere e stato sociale della vittima, spesso accompagnati da crimini di omicidio e saccheggio e dall'abuso fisico e verbale nei confronti delle vittime e delle loro famiglie; (ii) il particolare sadismo nella perpetrazione dei crimini di stupro. La seconda circostanza è stata ritenuta

---

<sup>12</sup> ICC-01/05-01/08-3399, para. 27-33.

presente alla luce dell'età delle vittime, tra i 10 e i 17 anni, disarmate e nelle loro abitazioni o in luoghi isolati dove cercavano protezione.<sup>13</sup>

Il crimine di guerra di saccheggio, alla luce degli specifici criteri fattuali valutati è stato ritenuto di seria gravità per la commissione su larga scala e l'estensione dei danni causati alle vittime. Per tale fattispecie concreta è stata riconosciuta sussistente la circostanza aggravante della particolare gravità integrata dalla presenza delle seguenti situazioni: vittime disarmate, saccheggi condotti nelle abitazioni, nei luoghi di culto o ospedali, al fine di autocompensazione e per punire sospetti nemici e loro simpatizzanti, contestualmente alla perpetrazione di crimini di omicidio e stupro, spesso contro la stessa vittima senza riguardo al suo stato sociale. La giudice Steiner, presentando una parziale opinione dissidente, in considerazione delle medesime circostanze fattuali individuate, ha ritenuto provata al di là del ragionevole dubbio la circostanza aggravante della particolare vulnerabilità delle vittime.<sup>14</sup>

Il secondo indice di individualizzazione della pena riguarda la dimensione della colpevolezza del soggetto condannato, il cui contributo soggettivo ai crimini commessi dai sottoposti deve essere valutato alla luce delle peculiari caratteristiche del modello di imputazione della responsabilità della *command responsibility* disciplinato all'art. 28, lett. a) dello Statuto.

La *Trial Chamber III* ha condannato Bemba come soggetto facente effettivamente funzione di comandante militare, a conoscenza dei crimini contro l'umanità di omicidio e stupro e dei crimini di guerra di omicidio, stupro e saccheggio che le forze del MLC sotto il suo controllo e sotto la sua autorità commettevano o stavano per commettere. I giudici hanno ritenuto provato al di là del ragionevole dubbio il nesso di causalità tra il suo mancato esercizio dell'adeguato controllo ed i crimini commessi dai soldati sottoposti. Bemba era costantemente informato dei crimini commessi dalle truppe del MLC da rapporti interni e da documenti internazionali. La sua autorità si estendeva all'aspetto logistico, strategico, militare e disciplinare, e tuttavia Bemba non ha preso tutte le misure necessarie al fine di impedire e reprimere tali crimini o per

---

<sup>13</sup> ICC-01/05-01/08-3399, 34-47.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 48-58.

sottoporli alle autorità competenti per svolgere le indagini e promuovere le azioni giudiziarie. I giudici concludono che la mancata adozione delle adeguate misure a sua disposizione, che avrebbero eliminato il generale clima di acquiescenza e prevenuto la commissione di crimini, dimostrano un coinvolgimento psicologico del soggetto condannato volto a incoraggiare gli attacchi diretti contro la popolazione civile contribuendo alla perpetrazione di ulteriori crimini. Inoltre, la sua educazione e esperienza, e la sua posizione apicale sia politica che militare nell'ambito del MLC, aumentano la gravità della condotta colpevole. I giudici non ritengono tuttavia esistente la circostanza aggravante del diretto contributo del superiore, spesso richiamata dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*, in quanto già elemento costitutivo del modello di attribuzione della responsabilità *ex art. 28* dello Statuto.<sup>15</sup>

Infine i giudici, nella terza ed ultima parte dedicata agli indici di commisurazione della pena, hanno esaminato le circostanze individuali non attinenti ai fatti e le circostanze integranti i crimini e la condotta colpevole già previamente analizzati, ma che possono incidere sul bilanciamento complessivo degli elementi rilevanti e quindi sul dosaggio della pena. Vengono così richiamati i fattori previsti alla regola 145, comma 1, lett. c) RPE, quali l'età e la condizione economica e sociale del soggetto condannato. Inoltre i Giudici hanno integralmente rigettato le prospettazioni difensive inerenti alle seguenti circostanze: (i) gli sforzi di ristorazione della pace; (ii) la cooperazione con la Corte; (iii) l'improbabilità di recidiva; (iv) i beni sequestrati; (v) la mancata persecuzione penale di altri criminali responsabili dei crimini del presente caso; (vi) la violazione dei diritti dell'imputato.<sup>16</sup>

## 5. La determinazione del *quantum* di pena

Il *Prosecutor* nelle sue osservazioni conclusive ha richiesto la pronuncia di una sanzione non inferiore ai 25 anni di reclusione. Il Rappresentante Legale delle Vittime ha richiesto una pena detentiva superiore alla soglia massima prevista, dunque 30 anni. Per la difesa di Bemba, una pena che oltrepassasse i 14 anni avrebbe violato i diritti del soggetto condannato.

---

<sup>15</sup> ICC-01/05-01/08-3399, para. 59-67.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 68-87.

Alla luce degli elementi analizzati, la *Trial Chamber III* ha condannato Bemba a titolo di comandante militare effettivo *ex art.28, lett. a)* a:

- 16 anni di reclusione per il crimine di guerra di omicidio;
- 16 anni di reclusione per il crimine contro l'umanità di omicidio;
- 18 anni di reclusione per il crimine di guerra di stupro;
- 18 anni di reclusione per il crimine contro l'umanità di stupro;
- 16 anni di reclusione per il crimine di guerra di saccheggio.

In applicazione dell'art. 78, comma 3 dello Statuto, i giudici hanno fissato una pena unica di anni 18 di reclusione corrispondente al crimine più grave. Non è stata disposta la pena pecuniaria, né la confisca di beni.

Per le fattispecie di omicidio e stupro i giudici hanno giustificato il medesimo carico sanzionatorio per il crimine di guerra e per il crimine contro l'umanità in quanto le condotte criminose alla base delle ipotesi di omicidio e di stupro sono le medesime benché integranti allo stesso tempo i due distinti elementi di contesto. Da tale misurazione delle pene inflitte per ogni singolo crimine, i giudici nel caso di specie non sembrano aver accolto quell'orientamento diffuso in dottrina e sostenuto a più riprese dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*, secondo il quale esisterebbe un intrinseco diverso grado di gravità fra le categorie di crimini di competenza della Corte astrattamente considerate.

Per quanto concerne il profilo del concorso dei reati, anche in questo caso viene confermato l'orientamento affermatosi nei casi Lubanga e Katanga, ossia l'inflizione di una pena complessiva corrispondente alla sanzione più alta inflitta in concreto per il crimine più grave senza ulteriori aggravii, adottando il trattamento sanzionatorio più mite che l'unica disposizione in materia di concorso di reati all'art. 78, comma 3 dello Statuto. La regola di giudizio sottesa a tale disposizione concede la più ampia discrezionalità in capo ai giudici. Sebbene il tenore della norma sembri escludere il cumulo materiale, è necessario che la prassi applicativa faccia chiarezza sulle operazioni di calcolo del cumulo sanzionatorio. In ragione della struttura concorsuale della fenomenologia (macro)criminale, è evidente che il concorso di reati costituisce un aspetto del *sentencing* particolarmente rilevante per la misurazione della pena complessiva e, dunque, facilmente soggetta ad abusi giudiziari. Nel caso

di specie, la *Trial Chamber III* ha tentato di spiegare il cumulo adottato giustificandolo, da un lato, con la connessione geografica e temporale delle trasgressioni integranti il piano criminoso, dall'altro, in quanto la responsabilità di Bemba si fonda sulla medesima condotta criminosa.<sup>17</sup> I giudici concludono che la pena complessiva inflitta riflette la sua responsabilità penale personale e colpevole, confermando così l'esigenza di orientare l'individualizzazione del *quantum*, e dunque la proporzionalità della pena, sotto l'egida del principio di colpevolezza scolpito alla regola 145, comma 1, lett. a) RPE.

Ai sensi dell'art. 78, comma 2 dello Statuto i giudici detraggono dalla pena pronunciata il periodo di detenzione scontato da Bemba nel Centro Detentivo della CPI a partire dal suo arresto avvenuto il 24 maggio 2008, pari a otto anni.

## 6. Rilievi conclusivi

Le brevi considerazioni sin qui svolte conducono a sviluppare qualche riflessione conclusiva per far luce su alcuni dei profili più problematici e significativi di cui si è tentato di dar conto nel corso della trattazione.

Il dibattito dottrinale internazionale intorno all'intervento punitivo sovranazionale è ancora lontano dal costituire un'efficace strumento per decifrare, controllare e, perché no, orientare i processi di determinazione della pena dinanzi alla CPI. La perdurante assenza di specifiche cornici edittali nelle norme incriminatrici e l'inaudita violenza della fenomenologia criminale internazionale hanno a lungo confinato la questione del *quantum* della sanzione penale ai margini della riflessione scientifica.

La problematicità di fondo che ha mosso e guidato la presente analisi attiene alla considerazione per cui il momento del *sentencing* rispecchia probabilmente lo spazio di maggior tensione fra la necessità di esprimere la riprovazione della comunità internazionale attraverso castighi esemplari ed il rispetto degli (o viceversa l'allontanamento dagli) standards minimi di garanzia e giustizia che ruotano attorno all'imputato e che informano il momento commisurativo, ossia i principi di legalità, proporzionalità e colpevolezza.

---

<sup>17</sup> ICC-01/05-01/08-3399, para. 95.

Al fine di ricercare una forma di razionalità della pena per questa tipologia di crimini e superare un dilemma altrimenti irrisolvibile, la quantificazione di matrice retributiva deve necessariamente essere rimodulata alla luce di una nuova concezione del principio di proporzionalità capace di calarsi nella dimensione ideologica e istituzionale propria del sistema giuridico di riferimento con le sue complessità sociali, politiche, storiche, culturali e le finalità che ne giustificano l'esistenza. In tal senso, la prospettiva qui avanzata, peraltro volta ad assecondare una tendenza già insita nei testi normativi della CPI, è quella di concentrare l'apprezzamento giudiziale anzitutto sul grado di colpevolezza del soggetto condannato e sulle circostanze personali rispetto alla gravità fattuale. Tale soluzione interpretativa volta a delimitare attentamente l'adesione soggettiva del condannato, applicabile anche ai casi di *command responsibility*, appare necessaria alla luce della natura solitamente plurisoggettiva di tali episodi macrocriminosi, il cui apparato criminale è costituito dalla partecipazione di molteplici e diversi gradi di coinvolgimento, ciascuno dei quali apporta una responsabilità limitata che tende a frammentare e disperdere l'elemento volitivo.

Tale orientamento volto a prevenire il rischio di responsabilità oggettive o di posizione sembra essere stato parzialmente accolto dai giudici nelle tre *Decisions on sentence* sinora pronunciate, da un lato, per esplicita ammissione richiamando la regola 145, comma 1, lett. a) RPE, dall'altro, per la scelta nelle tre pene complessive comminate nel senso più mite che la disposizione in materia di concorso dei reati permette, e per l'esclusione delle circostanze aggravanti in materia di abuso di posizione.

Tuttavia, il processo di determinazione della pena resta indecifrabile su più fronti; ad esempio, sul peso effettivamente attribuito agli elementi considerati rilevanti e sul dosaggio della pena, in particolare, sul terreno dei fattori integranti i criteri fattuali di commisurazione e quelli valutati a titolo di circostanze. In particolare, per ciò che riguarda la linea sottile che divide il variabile grado di gravità degli elementi costitutivi del crimine dalla circostanza aggravante della particolare crudeltà, i giudici hanno seguito un approccio ondivago e talvolta ambiguo relativamente al rispetto del limite della doppia valutazione degli elementi.

Una motivazione il più possibile precisa che dia conto della distinzione fra gravità astratta delle fattispecie tipiche e gravità concreta garantirebbe, inoltre, un effettivo e penetrante controllo in secondo grado nell'ottica di una pena sempre più equa e prevedibile allontanando il timore di mal celati abusi giudiziari.

In questo senso, la prassi applicativa dei tribunali *ad hoc* rappresenta un paradigma ineludibile, non a caso i riferimenti più o meno espliciti alle regole di giudizio e ai percorsi argomentativi di questa giurisprudenza sono molteplici e da valutare come una positiva interazione fra fonti giuridiche.

Un catalogo di principi e regole di giudizio volte a rendere il sistema delle pene più omogeneo, determinato e prevedibile, assieme ad una prospettiva di fondo sulle finalità della pena che non miri ad assecondare le contingenze, le utopie, le emozioni del momento, rappresentano le premesse ineludibili per l'edificazione di una giustizia penale internazionale che intenda tutelare i diritti fondamentali, fra cui anche quelli del soggetto condannato.

Le considerazioni qui formulate non devono certamente essere intese come soluzioni definitive, giacché solo in rapporto al tempo e alla stabilità giurisprudenziale è possibile valutare il modello di giustizia immaginato, la credibilità e la legittimità di un'esperienza giurisdizionale penale internazionale.