

SULLA DISCIPLINA DELLE CIRCOSTANZE ATTENUANTI IN DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE ALLA LUCE DELLE SENTENZE NEI CONFRONTI DI KARADŽIĆ E MLADIĆ

di Alice Riccardi

Abstract. *Le recenti sentenze di condanna pronunciate dal Tribunale penale internazionale per i crimini commessi in ex Jugoslavia (TPIJ) nei confronti di Karadžić e Mladić ripropongono il tema delle circostanze attenuanti in diritto internazionale penale. Il presente contributo si discosta dalla dottrina maggioritaria che, a fronte di uno studio quantitativo sulle attenuanti, ha giudicato incoerente la prassi del TPIJ, e propone un modello interpretativo fondato sul presupposto che esiste una correlazione fra le finalità della pena perseguite nel caso concreto e le attenuanti. La ricerca empirica condotta evidenzia una chiara tendenza, nel cui solco si pongono le sentenze in commento, verso finalità di espressive della pena e, in armonia con queste, la prevalenza di attenuanti che dimostrino l'internalizzazione da parte del reo delle norme del diritto internazionale.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema sanzionatorio del TPIJ e la disciplina delle circostanze attenuanti: brevi cenni. – 3. Segue: sull'evoluzione della giurisprudenza del TPIJ sulle circostanze attenuanti. – 3.1. Oggetto e metodo dell'indagine. – 3.2. Circostanze 'di clemenza'. – 3.3. Circostanze 'riabilitative'. – 3.4. Circostanze 'ristorative' concomitanti con la commissione dei crimini. – 3.5. Circostanze 'ristorative' post-belliche. – 3.6. Conclusioni provvisorie. – 4. Le sentenze di condanna a carico di Karadžić e Mladić, con particolare riguardo alle circostanze attenuanti. – 4.1. La sentenza di condanna nel caso contro Karadžić. – 4.2. La sentenza di condanna nel caso contro Mladić. – 5. Conclusioni. – 6. Appendice delle figure.

1. Introduzione.

I can only hope that by expressing the truth, by admitting to my guilt, and expressing the remorse can serve as an example to those who still mistakenly believe that such inhuman acts can ever be justified ... Only an admission of guilt on my part makes it possible for me to take responsibility for all the wrongs that I have done.

Procuratore c. Babić, IT-03-72, verbale d'udienza, 27 gennaio 2004, pp. 57-58

Rispettivamente il 24 marzo 2016 e il 22 novembre 2017, Radovan Karadžić¹ e Ratko Mladić² sono stati condannati dalla Camera di prima istanza del Tribunale penale internazionale per i crimini commessi in ex Jugoslavia (TPIJ o Tribunale) a 40 anni di carcere il primo e alla pena dell'ergastolo il secondo. Le due sentenze sono intimamente legate, poiché i giudici hanno deciso della responsabilità di ciascuno rispetto a undici identici capi d'imputazione. Non a caso, nel 1995, l'allora Procuratore del Tribunale Goldstone immaginò che i due dovessero essere coimputati nello stesso procedimento³. L'arresto di Karadžić, avvenuto circa tre anni prima quello di Mladić⁴, portò alla separazione dell'iniziale procedimento. I fatti posti a fondamento delle accuse mosse nei confronti dei due e il regime di responsabilità loro contestato restarono comunque gli stessi⁵. Queste caratteristiche rendono le due sentenze odierne particolarmente interessanti: esse possono invero essere lette quasi in parallelo, se non fosse per gli ultimi paragrafi dedicati alla determinazione della pena e, in particolare, alle circostanze attenuanti. Il presente contributo si propone di comprendere se tali pagine conclusive possano comunque essere lette armonicamente o se invece esse costituiscano un'ulteriore dimostrazione della tesi, ampiamente sostenuta in dottrina⁶, dell'incoerenza che caratterizzerebbe la determinazione della pena da parte dei giudici delle corti e tribunali internazionali penali. A tali fini il contributo è diviso in tre sezioni. Il paragrafo 2 tratteggia il sistema sanzionatorio del TPIJ, soffermandosi in particolare sulla disciplina delle circostanze attenuanti, mentre il paragrafo 3 ne sistematizza la giurisprudenza, attraverso una ricognizione delle sentenze di condanna pronunciate in primo grado che può dirsi oggi finalmente completa, dato che il TPIJ ha ufficialmente chiuso la propria esperienza il 21 dicembre 2017. Il paragrafo 4 riassume brevemente le vicende – storiche e processuali – che legano Karadžić e Mladić, per poi approfondire le determinazioni dei giudici sulla pena e, in particolare, sulle circostanze attenuanti. Il paragrafo 5 conclude, offrendo una lettura sistematica delle due sentenze in commento alla luce dei risultati della ricerca condotta nel paragrafo 3.

¹ Procuratore c. Karadžić, IT-95-5/18-T, [sentenza di primo grado](#), 24 marzo 2016, p. 2537; v. VANACORE, [Una sentenza storica: Radovan Karadzic condannato a 40 anni di reclusione ma assolto dall'accusa di genocidio nelle municipalità bosniache](#), in *questa Rivista*, 4 aprile 2016.

² Procuratore c. Mladić, IT-09-92-T, [sentenza di primo grado](#), 22 novembre 2017, p. 2474.

³ Procuratore c. Karadžić e Mladić, IT-95-5-I, [Indictment](#), 24 luglio 1995.

⁴ Il primo fu arrestato il 21 luglio 2008, mentre il secondo solo il 26 maggio 2011.

⁵ Salvo per la sottile differenza sottolineata più in basso, note 130-131.

⁶ *Inter alia* DRUMBL, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 11; CLARK, *Zero to Life: Sentencing Appeals at the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, in *Georgetown Law Journal*, 2008, p. 1690; WEINBERG DE ROCA, RASSI, *Sentencing and Incarceration in the ad hoc Tribunals*, in *Stanford Journal of International Law*, 44/2008, p. 5; HOLA, *Sentencing in International Crimes at the ICTY and ICTR*, in *Amsterdam Law Forum*, 44/2012, p. 4.

2. Il sistema sanzionatorio del TPIJ e la disciplina delle circostanze attenuanti: brevi cenni.

Lo Statuto del TPIJ non prevedeva un sistema sanzionatorio ispirato agli ordinamenti di *civil law*, né si rifaceva a un diverso modello di determinazione della pena: era semplicemente silente, limitandosi a offrire ai giudici criteri guida generalissimi. L'art. 24 affermava laconicamente quanto segue:

1. La Camera di Primo Grado applica soltanto pene detentive. Per stabilire il quantum di detenzione, la Camera di Primo Grado ricorre alla prassi generale in tema di sentenze di condanna a pena detentiva seguita dalle corti della ex Jugoslavia.
2. Nel determinare le pene, la Camera di Primo Grado tiene conto di fattori quali la gravità della violazione e la situazione personale del condannato⁷.

La regola 101(B) delle Regole di Procedura e Prova del Tribunale aggiungeva che, nel determinare il quantum di pena detentiva, i collegi giudicanti dovessero tenere in considerazione:

- (i) ogni circostanza aggravante;
- (ii) ogni circostanza attenuante inclusa la cooperazione sostanziale del condannato con il Procuratore sia precedente che seguente la condanna;
- (iii) la prassi generale in tema di sentenze di condanna a pena detentiva seguita dalle corti dell'ex Jugoslavia⁸;

Questo impianto positivo ha consegnato ai giudici un'ampia discrezionalità – da loro stessi talvolta definita come “priva di restrizioni”⁹. In effetti, lo Statuto non indicava quali fossero le finalità da perseguire nell'infliggere le pene. In secondo luogo, la giurisprudenza ha interpretato il riferimento alla “prassi generale ... seguita delle corti dell'ex Jugoslavia” di cui all'art. 24 co. 1 e alla regola 101(B)(iii) non come un obbligo, ma tutt'al più come una guida cui ispirarsi discrezionalmente¹⁰. Infine, l'art. 24 co. 2 non spiegava né cosa dovesse intendersi per “gravità della violazione”¹¹ né quali fattori dovessero essere presi in considerazione per valutare la “situazione personale” degli imputati. L'obbligo di individualizzare la pena sotteso a quest'ultimo criterio è stato utilizzato dai collegi per giustificare un'amplissima discrezionalità in tema di individuazione e valutazione delle circostanze¹². Invero, l'assenza di un catalogo di

⁷ Traduzione in GREPPI, VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Giappichelli, 2010, p. 395.

⁸ Traduzione dell'a. Cfr. testo in originale in TPIJ, IT/32/Rev.50, [Rules of Procedure and Evidence](#), versione dell'8 luglio 2015.

⁹ Procuratore c. Erdemović, ICTY-96-22, sentenza di primo grado sulla pena, 29 novembre 1996, par. 43.

¹⁰ Su tutti Procuratore c. Krnojelac, ICTY-97-25, sentenza di primo grado, 15 marzo 2002, par. 505.

¹¹ La letteratura sul punto è sterminata. V. DEGOUZMAN, *How Serious Are International Crimes? The Gravity Problem in International Criminal Law*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 15/2012, p. 18.

¹² V. Procuratore c. Milošević D, IT-98-29/1-A, sentenza d'appello, 12 novembre 2009, par. 297, per cui “[d]ue to their obligation to individualise the penalties ... Chambers are vested with broad discretion in

circostanze sia aggravanti¹³ che attenuanti¹⁴ nello Statuto ha fatto sì che in prassi esse siano considerevolmente variate caso per caso, e che allo stesso modo sia mutato il ‘peso’ assegnato a ciascuna circostanza nel caso concreto¹⁵. Il catalogo di circostanze attenuanti creatosi per via giurisprudenziale ha incluso¹⁶, oltre alla cooperazione sostanziale degli imputati con la procura (l’unica espressamente menzionata nelle Regole di procedura e prova): la situazione familiare degli imputati, la loro educazione, provenienza sociale e professionale; lo stato di salute e mentale; l’assenza di precedenti; il buon carattere dimostrato, *inter alia*, dal non aver discriminato fra diversi gruppi etnici prima della guerra¹⁷; il comportamento inframurario e processuale¹⁸, quale il rispetto dei termini di libertà provvisoria¹⁹; la respiscenza e l’eventuale confessione²⁰; l’essersi consegnati;²¹ la violazione nel corso del procedimento di taluno dei corollari del diritto a un equo processo²²; l’aver commesso il crimine costretti dalla posizione di subordinazione (c.d. *duress*)²³; un giudizio prognostico positivo sulle capacità di riabilitazione e reintegrazione. Sono state inoltre considerate quali attenuanti: l’espressione di un pentimento sincero²⁴; la manifestazione di compassione e dispiacere per le vittime²⁵; e la condotta post-conflittuale.

Il ristretto numero di sentenze di condanna pronunciate dal TPIJ²⁶ ha spinto una certa dottrina a tentare di comprendere l’influenza delle circostanze attenuanti sulla

determining the appropriate sentence, including the determination of the weight given to mitigating and aggravating circumstances.”

¹³ Secondo una certa dottrina, ciò violerebbe il principio di legalità delle pene. V. ZAPPALÀ, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, OUP, 2003, p. 201.

¹⁴ Definite come quelle “peculiar to the person who participated in the crime” in Procuratore c. Kvočka et al., IT-98-30-1, sentenza di primo grado, 20 novembre 2001, par. 703.

¹⁵ V. Procuratore c. Naletilić e Martinović, IT-98-34, sentenza di primo grado, 31 marzo 2003, par. 742.

¹⁶ Una sistematizzazione delle circostanze verrà offerta più avanti. Intanto cfr. AMBOS, *Treaties on International Criminal Law*, volume II, Oxford University Press, 2014, p. 302.

¹⁷ Per una definizione, Procuratore c. Kupreškić et al., IT-95-16-A, sentenza d’appello, 23 ottobre 2001, par. 430.

¹⁸ Per una definizione, Procuratore c. Jokić, IT-01-42-1-T, sentenza di primo grado sulla pena, 18 marzo 2004, par. 73.

¹⁹ Per una definizione, Procuratore c. Blajojević e Jokić, IT-02-60-A, sentenza d’appello, 9 maggio 2007, par. 342.

²⁰ Per una definizione, Procuratore c. Jelisić, IT-95-10, sentenza d’appello, 5 luglio 2001, par. 122.

²¹ Per una definizione, Procuratore c. Blajojević e Jokić, sentenza d’appello, cit., par. 344.

²² Per una definizione, Procuratore c. Nahimana, ICTR-99-52-A, sentenza d’appello, 28 novembre 2007, par. 1073-4, 1086, 1095.

²³ Per una definizione, Procuratore c. Erdemović, IT-96-22-Tbis, sentenza di primo grado sulla pena, 5 marzo 1998, par. 17.

²⁴ Per una definizione, Procuratore c. Strugar, IT-01-42-A, sentenza d’appello, 17 luglio 2008, par. 365.

²⁵ Per una definizione, Procuratore c. Ntabakuze, ICTR-98-41A-A, sentenza d’appello, 8 maggio 2012, par. 294.

²⁶ In totale, 90 individui sono stati condannati a pena detentiva da parte del TPIJ. Per un’analisi quantitativa delle circostanze nella giurisprudenza del ‘gemello’ Tribunale penale internazionale per i crimini commessi in Ruanda v. PRUITT, *Aggravating and Mitigating Sentencing Factors at the ICTR – An Exploratory Analysis*, in *International Criminal Law Review*, 14/2014, p. 148 ss.

determinazione in concreto delle pene attraverso valutazioni quantitative²⁷. A tali fini, si è messa in relazione la variabile dipendente della durata delle condanne a pena detentiva con la variabile indipendente delle circostanze, con due risultati. *In primis*, come ovvio, si è rilevato che pene più lievi sono state inflitte in presenza di attenuanti. In termini assoluti, però, la relazione statistica tra la variabile dipendente della durata delle condanne e la variabile indipendente delle attenuanti non è emersa come costante, tanto da essere statisticamente irrilevante²⁸. Su un tale risultato avrebbe influito il fatto che il ‘peso’ accordato a ciascuna circostanza sarebbe mutato da un caso a un altro in modo imprevedibile; e il fatto che certe attenuanti, ancorché ritenute presenti nel caso concreto, non sarebbero state valutate da certi collegi in sede di determinazione della pena, nonostante una tendenza della giurisprudenza in senso opposto. In particolare, rientrerebbero in quest’ultima categoria la condotta post-conflittuale, l’espressione di rimorso, l’aver confessato, l’aiuto offerto alle vittime, la condotta inframuraria e processuale e la mancanza di precedenti²⁹. Se talvolta tali discrepanze rispetto alla più generale prassi si sono potute spiegare guardando ai fatti del caso³⁰, talaltra siffatta correlazione non è risultata di immediata evidenza. È chiaro che queste osservazioni non possono che portare a valutare negativamente il modo in cui i giudici del TPIJ hanno affrontato la questione delle circostanze³¹. In mancanza di una riflessione generale su tale tema da parte della Camera d’appello³², le Camere di prima istanza sembrano aver agito in modo disordinato.

A fronte di questo apparente disordine (numerico), qui appena tratteggiato, è lecito chiedersi se non vi sia un diverso modo per leggere una prassi all’apparenza così caotica. In particolare, si ritiene che non si possa guardare alle sentenze emesse in primo grado dal TPIJ solo orizzontalmente, pretendendo di desumerne statisticamente dei criteri guida. In un’altra sede³³ si è già sostenuto che quella dottrina richiamata *supra*³⁴, la quale ha definito come schizofrenica la giurisprudenza del TPIJ sulla pena, non ha sufficientemente tenuto conto dell’evoluzione che quella stessa giurisprudenza

²⁷ D’ASCOLI, *Sentencing in International Criminal Law: The Approach of the Two ad hoc Tribunals and Future Perspectives for the International Criminal Court*, Hart Publishing, 2011, p. 255. V. anche: MEERNIK, KING, *The Sentencing Determinants of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: An Empirical and Doctrinal Analysis*, in *Leiden Journal of International Law*, 16/2003, p. 745; HOLA, SMEULERS, BIJVELD, *Is ICTY Sentencing Predictable? An Empirical Analysis of ICTY Sentencing Practice*, in *Leiden Journal of International Law*, 1/2009, p. 91.

²⁸ D’ASCOLI, cit., p. 257. Della stessa opinione MEERNIK, KING, cit., p. 745.

²⁹ D’ASCOLI, cit., p. 256.

³⁰ Si segnala il caso di Landžo, il quale espresse il proprio rimorso in una lettera inviata ai giudici a dibattimento chiuso. Secondo i giudici, “[s]uch expression of remorse ... this ostensible, belated contrition seems to merely have been an attempt to seek concession in the matter of sentence.” V. Procuratore c. Mucić et al., IT-96-21, sentenza di primo grado, 16 novembre 1998, par. 1279.

³¹ *Ibidem*.

³² Che si è fermamente rifiutata di offrire delle chiare linee-guida in tema di determinazione della pena in Procuratore c. Krstić, IT-98-33-A, sentenza d’appello, 19 aprile 2004, par. 241-2.

³³ RICCARDI, *Sentencing at the International Criminal Court: From Nuremberg to The Hague*, Giappichelli-Eleven, 2016, p. 106 ss.

³⁴ V. *supra* nota 6.

ha subito nel corso dei venti anni di vita del Tribunale³⁵. Si ritiene pertanto che uno sguardo qualitativo possa più facilmente spiegare le determinazioni sulle circostanze attenuanti dei giudici del TPIJ.

3. Segue: sull'evoluzione della giurisprudenza del TPIJ sulle circostanze attenuanti.

3.1. Oggetto e metodo dell'indagine.

Come anticipato, si ritiene che non sia corretto studiare le attenuanti nella giurisprudenza del TPIJ in modo esclusivamente quantitativo, poiché ciò porta a isolare le attenuanti rispetto al più ampio contesto nel quale esse sono inserite. Il presente contributo muove dunque dal presupposto che la prassi del TPIJ sulle circostanze possa comprendersi solo se guardata alla luce delle finalità della pena perseguite e dell'evoluzione della giurisprudenza su quest'ultimo tema.

Per quanto attiene al primo aspetto, esso è stato (coscientemente) ignorato dalla letteratura citata *supra*, che ha dovuto escludere gli scopi della pena dalle proprie rilevazioni poiché impossibili da 'misurare' in modo statistico³⁶. Eppure, potrebbe essere stata proprio l'assenza nello Statuto del TPIJ di finalità della pena esplicite ad aver causato la confusione (apparente) descritta nel paragrafo precedente. Non può negarsi, ad esempio, che un giudice che propenda per una funzione retributiva scelga di soffermarsi su circostanze legate al crimine commesso³⁷ mentre, in una prospettiva riabilitativa, si favorirebbe l'assenza di precedenti³⁸. Si consideri poi l'esempio delle circostanze 'esterne' rispetto alla condotta, come le vicende successive alla commissione del crimine. Si immagini in particolare che un imputato per crimini di guerra diretti contro dei civili abbia aiutato altri civili in una diversa situazione, magari impedendo a qualcuno di lanciare un attacco nei loro confronti³⁹. Oppure si guardi alle

³⁵ Cfr. TIEGER, *Remorse and Mitigation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Leiden Journal of International Law*, 16/2003, p. 778, per cui, in tema di rimorso, "[t]he Tribunal was slow, however, to identify the relationship between remorse and a fundamental sentencing objective. This may have unnecessarily contributed to an impression that Tribunal sentencing lacked coherence, inasmuch as it was only a recent sentencing judgment that articulated the role that the remorse of an accused can play in furthering the Tribunal mandate."

³⁶ D'ASCOLI, cit., p. 208.

³⁷ Cfr. BAGARIC, EDNEY, *The Sentencing Advisory Commission and the Hope of Smarter Sentencing*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 2004-2005, p. 133. Per una difesa della retribuzione in diritto internazionale penale v. OHLIN, *Towards a Unique Theory of International Criminal Sentencing*, in SLUITER, VASILIEV (a cura di), *International Criminal Procedure: Towards a Coherent Body of Law*, Cameron May, 2009, p. 390.

³⁸ Sull'impatto che l'esperienza e la provenienza di ciascun giudice può avere sulla determinazione della pena v. *inter alia* MEERNIK, *Victor's Justice or the Law? Judging and Punishing at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Journal of Conflict Resolution*, 2/2003, p. 140 ss; D'ASCOLI, cit., p. 258 ss.

³⁹ V. *inter alia* Procuratore c. Milutinović et al., IT-05-87, sentenza di primo grado, 26 febbraio 2009, par. 2219 ss., in relazione alla decisione di aprire un corridoio a Baljkovica per permettere la fuga dei

vicende dell'imputato Milan Martić il quale, dopo la commissione dei crimini, fu espulso dalla Croazia assieme alla propria famiglia a seguito dell'operazione "Storm" condotta dall'esercito croato tra il 4 e il 7 agosto 1995, episodio che causò la fuga di circa trentacinquemila persone da quel paese⁴⁰. In un'ottica retributiva tali eventi non potrebbero costituire un'attenuante, poiché indipendenti dal crimine posto in essere e da esso slegati, mentre sotto un profilo di prevenzione generale positiva potrebbero assumere rilevanza. Il silenzio statutario circa le finalità cui orientare le pene ha fatto sì che le Camere abbiano fatto proprie di volta in volta: deterrenza generale e speciale, riabilitazione, protezione della società, retribuzione, prevenzione general-positiva, comunicazione, riconciliazione, restaurazione della pace e ricostruzione storica degli eventi. È evidente che la scelta di una (o, nella maggior parte dei casi, di più⁴¹) di tali funzioni da parte dei singoli collegi abbia influenzato il peso accordato a ciascuna attenuante o abbia convinto certi giudici a non interessarsi di alcune circostanze in particolare⁴².

Con riguardo al secondo aspetto, si è già rilevato in un'altra sede come⁴³, in tema di funzioni della pena, i giudici abbiano progressivamente compreso la fallacità delle funzioni 'tradizionali' e cercato di adeguare il sistema sanzionatorio alle specificità (*uniqueness*⁴⁴) della giustizia internazionale penale. Si è trattato di un'evoluzione lenta, che però ha condotto i giudici ad abbandonare l'iniziale dicotomia retribuzione/deterrenza interpretate in senso 'classico'⁴⁵. Nella giurisprudenza del TPIJ

musulmani maschi; Procuratore c. Brđanin, IT-99-36-T, sentenza di primo grado, 1 settembre 2005, par. 1119, in relazione al fatto che l'imputato avrebbe salvato la vita di 1860 musulmani.

⁴⁰ Procuratore c. Martić, IT-95-11, sentenza di primo grado, 12 giugno 2007, par. 509. V. anche Procuratore c. Orić, IT-03-68, sentenza di primo grado, 30 giugno 2006, par. 767.

⁴¹ V. DAMASKA, *What is the Point with International Criminal Justice*, in *Chicago-Kent Law Review*, 83/2008, p. 331.

⁴² OLUSANYA, *Excuse and Mitigation Under International Criminal Law: Redrawing Conceptual Boundaries*, in *New Criminal Law Review*, 13/2010, p. 31.

⁴³ RICCARDI, cit., p. 108.

⁴⁴ Chi scrive ritiene che la giustizia internazionale penale si caratterizzi per un *quid pluris* – o una distorsione – rispetto alla giustizia interna. La prima è verticalmente e orizzontalmente ibrida, la sua azione penale è influenzata da considerazioni anche politiche (internazionali) e il sistema tutto è stato creato per rispondere a fenomeni macro-criminali. Inoltre, esso è a vocazione universale e pertanto non può fare propria una determinata dogmatica dominante. Queste, e altre caratteristiche, rendono le classiche teorie della pena incapaci di riflettere gli obiettivi della giustizia internazionale penale. Cfr. MANACORDA, *Les peines dans la pratique de Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepoids*, in FRONZA, MANACORDA (a cura di), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Dalloz-Giuffrè, 2003, pp. 171-172; MÉGRET, *In Search of the "Vertical": An Exploration of What Makes International Criminal Tribunals Different (and Why)*, in STAHN, VAN DEN HERIK (a cura di), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, Springer, 2010, p. 182 ss.

⁴⁵ Ad esempio, in *Todorović* i giudici definivano la retribuzione come "reflecting a fair and balanced approach to the exaction of punishment for wrongdoing. This means that the penalty imposed must be proportionate to the wrongdoing; in other words, that the punishment must fit the crime" e affermavano che le sanzioni imposte dal Tribunale "must, in general, have sufficient deterrent value to ensure that those who would consider committing similar crimes will be dissuaded from doing so." V. Procuratore c. Todorović, IT-95-9/1-S, sentenza di primo grado sulla pena, 31 luglio 2001, par. 29-30. Inoltre, le pene erano anche interpretate come tese a "deter the specific accused from again committing similar crimes in

è invero rinvenibile una chiara tendenza, sempre più evidente con l'avanzare degli anni, verso un'interpretazione della pena talvolta comunicativa⁴⁶, talvolta di prevenzione generale positiva⁴⁷, secondo una lettura 'internazionalizzata'⁴⁸ (tendenza che chiameremo d'ora in avanti 'espressiva'). In altre parole, i giudici internazionali hanno gradualmente riorientato le citate funzioni alla luce del *quid pluris* che caratterizza la giustizia internazionale penale: in estrema sintesi, la pena irrogata da un

the future." V. anche Procuratore c. Kunarac et al, IT-96-23 & 23/1, sentenza di primo grado, 22 febbraio 2001, par. 1073.

⁴⁶ *Inter alia* v. FEINBERG, *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton University Press, 1970, pp. 95-118; DURKHEIM, *The Division of Labour in Society*, The Free Press, 1984 (ristampa), pp. 108-9; VON HIRSH, *Proportionality in the Philosophy of Punishment*, in *Crime & Justice*, 16/1996, pp. 81-2. In diritto internazionale penale v. SLOANE, *The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law*, in *Stanford Journal of International Law*, 43/2007, p. 83. In giurisprudenza, *inter alia*: Procuratore c. Tolimir, IT-05-88/2, sentenza di primo grado, 12 dicembre 2012, par. 1209, in cui i giudici hanno affermato che "[r]etribution is not to be understood as a desire for revenge but an expression of the outrage of the international community towards these crimes. Furthermore, it reflects a position of the international community that crimes will be punished and impunity will not prevail"; Procuratore c. Blaškić, sentenza di primo grado, IT-95-14-T, 3 marzo 2000, par. 761; Procuratore c. Martić, cit., par. 484; Procuratore c. Popović et al, IT-05-88-T, sentenza di primo grado, 10 giugno 2010, par. 2128; Procuratore c. Perišić, IT-04-81-T, sentenza di primo grado, 6 settembre 2011, par. 1795; Procuratore c. Prlić et al, IT-04-74-T, sentenza di primo grado, 29 maggio 2013, par. 1267; Procuratore c. Karadžić, sentenza di primo grado, cit., par. 6026.

⁴⁷ ROXIN, *Zur Jungsten Diskussion ber Schuld, Prevention under Verantwortlichkeit im Strafrecht*, in KAUFMANN, BEMMANN, KRAUSS, VOLK, a cura di, *Festschrift für Paul Bockelmann*, CH-Beck, 1979. In diritto internazionale penale v. NEMITZ, *The Law of Sentencing in International Criminal Law: The Purposes of Sentencing and the Applicable Method for the Determination of the Sentence*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 4/2001, p. 111; AKHAVAN, *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, in *American Journal of International Law*, 95/2001, p. 10. In giurisprudenza, *inter alia*: Procuratore c. Haradinaj et al, IT-04-84, sentenza di primo grado, 3 aprile 2008, par. 487, secondo cui "persons who believe themselves to be beyond the reach of international criminal law must be warned that they have to abide to substantive criminal law or face prosecution and, if convicted, sanctions"; (in termini identici) Procuratore c. Gotovina et al, IT-06-90-T, sentenza di primo grado, 15 aprile 2011, par. 2597; Procuratore c. Krajišnik, IT-00-39-T, sentenza di primo grado, 27 settembre 2006, par. 1137; Procuratore c. Mladić, sentenza di primo grado, cit., par. 5183. V. anche: Procuratore c. Stakić, IT-97-24-T, sentenza di primo grado, 31 luglio 2003, par. 901, per cui è "[t]he Tribunal was established under Chapter VII of the United Nations Charter on the basis of the understanding that the search for the truth is an inalienable pre-requisite for peace. The Tribunal is mandated to determine the appropriate penalty, often in respect of persons who would never have expected to stand trial"; Procuratore c. Kupreškić et al., IT-95-16-T, sentenza di primo grado, 14 January 2000, par. 848, per cui "another relevant sentencing purpose is to show the people of not only former Yugoslavia, but of the world in general, that there is no impunity for these types of crimes. This should be done in order to strengthen to resolve of all involved not to allow crimes against international humanitarian law to be committed as well as to create trust in and respect for the developing system of international criminal justice"; Procuratore c. Rajić, IT-95-12-S, sentenza di primo grado sulla pena, 8 maggio 2006, par. 69, per cui "[i]n the context of the Tribunal, the punishment aims at reinforcing the validity and the effectiveness of the breached rules of international humanitarian law."

⁴⁸ V. Procuratore c. Jokić, cit., par. 30-35, per cui "[t]he Tribunal's punishment thus conveys the indignation of humanity for the serious violations of international humanitarian law ... In its retributive aspect, punishment may reduce the anger and sense of injustice caused by the commission of the crime among victims and their wider community ... With regard to general deterrence, imposing a punishment serves to strengthen the legal order ... and to reassure society of the effectiveness of its penal provisions."

tribunale internazionale deve contribuire allo sviluppo di una cultura del rispetto del *rule of law* internazionale⁴⁹ e promuovere quei comportamenti che si muovono in tal senso. A titolo di esempio, basti citare quelle sentenze che hanno definito la pena come tesa a rassicurare il pubblico che l'ordinamento internazionale penale esiste ed è efficace⁵⁰; e quelle che hanno affermato che ciò che rileva non è la severità della sanzione ma l'infalibilità della punizione⁵¹.

A fronte di questi rilievi, i paragrafi seguenti descrivono i risultati di una ricerca che ha utilizzato questa metodologia: tutte le sentenze pronunciate in primo grado dal TPIJ sono state divise in sei gruppi, secondo le finalità della pena che i giudici hanno asserito di aver seguito nel caso concreto; sono state poi individuate cinque categorie di circostanze attenuanti; infine, tali due insiemi sono stati sovrapposti per individuare le correlazioni esistenti fra finalità della pena e attenuanti. In calce al presente contributo, un'Appendice delle figure illustra i rapporti tra tali gruppi e categorie.

Venendo ai sei gruppi di sentenze, essi sono stati individuati come segue. Il primo gruppo racchiude quelle sentenze in cui non è stata dichiarata alcuna finalità della pena. Il secondo gruppo include un'unica sentenza in cui si è privilegiata la sola finalità deterrente (c.d. approccio esclusivo assoluto). Il terzo gruppo isola quelle sentenze che hanno affermato di aver orientato la pena alle finalità retributiva e deterrente, interpretate in senso 'classico'⁵² (c.d. approccio esclusivo relativo). Il quarto rappresenta quelle sentenze in cui si è asserito di seguire uno scopo sia retributivo, sia deterrente che riabilitativo senza nessuna 'gerarchia' o, comunque, senza specificazione del rapporto intercorrente tra tali funzioni (c.d. approccio inclusivo assoluto). Il quinto, quelle sentenze in cui si è privilegiato il fine retributivo o deterrente, affiancati anche dalla finalità della riabilitazione (c.d. approccio inclusivo relativo). L'ultimo include quelle sentenze in cui i giudici hanno dichiarato di seguire una finalità espressiva della pena. La Figura 1, inclusa nell'Appendice, sistematizza le sentenze all'interno dei gruppi individuati.

Prima di procedere all'individuazione delle categorie di circostanze attenuanti, deve svolgersi qualche considerazione circa i gruppi di sentenze. Anzitutto, alla luce dell'obiettivo della ricerca – ossia individuare se esista una correlazione fra le finalità della pena e le circostanze vagliate nel caso concreto – il primo gruppo è irrilevante ed è stato pertanto escluso dall'analisi, per due ragioni. Primo, perché non potrebbe mostrare alcun risultato; secondo, poiché in tale gruppo rientrano solo due sentenze, peraltro particolarmente risalenti⁵³.

È poi *ictu oculi* evidente come le sentenze in cui i giudici hanno asserito di seguire una finalità espressiva della pena siano non solo numericamente

⁴⁹ Procuratore c. Blagojević & Jokić, sentenza di primo grado, IT-02-60-T, 17 gennaio 2005, par. 825.

⁵⁰ Procuratore c. Kordić e Čerkez, IT-95-14-2, sentenza d'appello, 17 dicembre 2004, par. 1078, 1081. In termini identici: Procuratore c. Orić, cit, par. 720; Procuratore c. Nikolić D, IT-94-02, sentenza di primo grado sulla pena, 18 dicembre 2003, par. 1090. In termini simili: Procuratore c. Brđanin, cit., par. 1090;

⁵¹ V. Procuratore c. Furundžija, IT-95-17/1, sentenza d'appello, 21 luglio 2000, par. 290.

⁵² Cfr. *supra* nota 45.

⁵³ Cfr Figura 1.

preponderanti, ma anche più frequenti dal 2005 in poi⁵⁴. Ciò è dipeso dal fatto che la Camera d'appello del Tribunale ha fatto propria – in particolare – la finalità della prevenzione generale positiva per la prima volta il 17 dicembre 2004, nel procedimento a carico di Kordić e Čerkez⁵⁵. In tale sentenza, i giudici d'appello hanno affermato la preminenza della prevenzione generale positiva nella giurisdizione internazionale penale⁵⁶ nei seguenti termini:

[t]he sentencing purpose of affirmative prevention appears to be particularly important in an international criminal tribunal, not the least because of the comparatively short history of international adjudication of serious violations of international humanitarian law and human rights law. The unfortunate legacy of wars shows that until today many perpetrators believe that violations of binding international norms can be lawfully committed, because they are fighting for a 'just cause'. Those people have to understand that international law is applicable to everybody, in particular during times of war. Thus, the sentences rendered by the International Tribunal have to demonstrate the fallacy of the old Roman principle of *inter arma silent leges*⁵⁷.

Tale 'svolta' della giurisprudenza del TPIJ è coincisa con l'abbandono, sempre nel 2005, dell'approccio inclusivo assoluto⁵⁸. È interessante notare in proposito come in questo gruppo siano presenti solo sentenze di condanna pronunciate a seguito di c.d. *guilty plea*⁵⁹, ossia di confessione da parte dell'imputato che rispetti i criteri posti dalla Regola 62 bis del Regolamento di procedura e prova del Tribunale⁶⁰. Ciò che ha caratterizzato questi procedimenti è che i giudici hanno tenuto in particolare considerazione ai fini della commisurazione della pena il *guilty plea* – discostandosi dalle tradizioni della più gran parte dei sistemi giuridici interni⁶¹ – poiché esso costituirebbe un chiaro segnale di riabilitazione 'internazionalizzata', ristabilendo la verità e indicando che un imputato si assume le proprie responsabilità, con ciò

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Procuratore c. Kordić & Čerkez, cit., par. 1073-1083.

⁵⁶ *Ibidem* par. 1078.

⁵⁷ *Ibidem* par. 1082.

⁵⁸ Sulla rilevanza della finalità riabilitativa della pena internazionale si è scritto molto, quasi sempre in termini negativi. V. su tutti ZAPPALÀ, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2003, p. 206. *Contra* HENHAM, *The Philosophical Foundations of International Sentencing*, in *Journal of International Criminal Justice*, 1/2013, p. 84.

⁵⁹ Su tutti COMBS, *Guilty Pleas in International Criminal Law. Constructing a Restorative Justice Approach*, Stanford University Press, 2006.

⁶⁰ Ossia che il *guilty plea* "(i) has been made voluntarily; (ii) ... is informed; (iii) ... is not equivocal; and (iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either on the basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case". Ad un *guilty plea* può seguire o meno un c.d. *plea agreement* tra le parti che, ad ogni modo, non obbliga il collegio giudicante. TPIJ, Regolamento di procedura e prova, IT/32/Rev.50, versione dell'8 luglio 2015, Regola 62 ter.

⁶¹ Procuratore c. Nikolić D, cit., par. 233, per cui "in contrast to national legal systems where the reasons for mitigating a punishment on the basis of a guilty plea are of a more pragmatic nature, the rationale behind the mitigating effect of a guilty plea in this Tribunal is much broader".

contribuendo alla riconciliazione nazionale⁶². In queste motivazioni sembra nascondersi una lettura (*in fieri*) espressiva della pena. Ciò può spiegare perché, dal 2005 in poi, i giudici non abbiano più utilizzato l'approccio inclusivo assoluto ma si siano spostati su finalità di prevenzione generale positiva: se il fondamento di tale finalità è che il sistema delle pene può produrre stabilizzazione sociale, che la reazione punitiva mira a ristabilire la fiducia istituzionale e che le norme vengano riconosciute o internalizzate, va da sé che l'assumersi le proprie responsabilità costituisca un passo verso la ricomposizione del tessuto sociale, in particolar modo nel contesto della giustizia internazionale penale⁶³.

Venendo alle circostanze attenuanti, si è ritenuto di uniformarsi alla classificazione prevalente in dottrina, con qualche aggiustamento⁶⁴. Le circostanze sono state pertanto suddivise in cinque categorie: (i) circostanze relative all'imputato, ossia: ridotte capacità mentali e ordine del superiore; (ii) circostanze di 'clemenza', ossia: situazione familiare, età e stato di salute; (iii) circostanze 'riabilitative', ossia: assenza di precedenti, 'buon carattere', dimostrazione di rimorso o rammarico per le vittime, assunzione parziale di responsabilità, confessione, generale dimostrazione di capacità riabilitative, scarsa probabilità di recidiva, comportamento mantenuto nel corso del procedimento e in custodia cautelare; (iv) circostanze 'ristorative' concomitanti con la commissione dei crimini, ossia: condotta generalmente mantenuta durante il conflitto armato, contesto bellico⁶⁵, assistenza offerta alle vittime, sforzi tesi a diffondere rispetto per il diritto internazionale umanitario e a mantenere l'ordine; e (v) circostanze 'ristorative' post-belliche, ossia: condotta generalmente mantenuta al termine delle ostilità (inclusi sforzi verso la riconciliazione nazionale), l'essersi consegnati, cooperazione con la Procura del Tribunale⁶⁶.

I paragrafi che seguono illustrano le correlazioni fra i gruppi di sentenze e le categorie di circostanze attenuanti appena individuate, fatte salve le circostanze *sub* (i), ossia quelle relative all'imputato. Tale scelta si giustifica poiché solo in un caso la richiesta della difesa di tenere in considerazione l'ordine del superiore⁶⁷ come mitigante è stata accolta. Si tratta peraltro di un caso particolarmente risalente e

⁶² Procuratore c. Češić, IT-95-10/1, sentenza di primo grado sulla pena, 11 marzo 2004, par. 28.

⁶³ V. Procuratore c. Zelenović, IT-96-23/2, sentenza di primo grado sulla pena, 4 aprile 2007, par. 45

⁶⁴ La classificazione qui proposta diverge da quelle prevalenti in dottrina poiché individua due categorie di circostanze 'ristorative' invece che una sola, distinguendo, come si vedrà, fra circostanze ristorative concomitanti con la condotta e circostanze ristorative post-belliche. Cfr. AMBOS, cit. p. 302; BOOK, *Appeal and Sentence in International Criminal Law*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2011, p. 66 ss.; SLOANE, *Sentencing for the "Crime of Crimes". The Evolving "Common Law" of Sentencing of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, in *Journal of International Criminal Justice*, 5/2007, p. 729; HOLA, cit., p. 19 ss.

⁶⁵ V. ad esempio quanto detto *supra* rispetto al caso di Milan Martić o cfr. Procuratore c. Delić, IT-04-83-T, sentenza di primo grado, 15 settembre 2008, par. 588-89.

⁶⁶ Come AMBOS, cit., e MELLOH, *Einheitliche Strafzumessung in den Rechtsquellen des ICC-Statuts*, Duncker & Humblot, 2010, pp. 524-5, si ritiene di non considerare la violazione del diritto a un equo processo come una circostanza attenuante poiché ciò non attiene alla condotta dell'imputato ma alla condotta della Procura o dei giudici. *Contra* BOOK, cit., p. 66 ss.

⁶⁷ Procuratore c. Erdemović, cit., par. 54.

relativo a un imputato, Erdemović, la cui partecipazione nei crimini ascritti fu ritenuta dai giudici limitata.

3.2. *Circostanze di 'clemenza'.*

Le circostanze di 'clemenza' (situazione familiare, età e stato di salute degli imputati) hanno avuto fortuna – per così dire – 'orizzontale', avendovi i giudici fatto riferimento nella maggior parte dei casi. L'influenza che tale categoria di circostanze ha avuto sulla determinazione del quantum di detenzione ha però subito una notevole evoluzione. Quantomeno fino al 2003, i giudici hanno accolto le richieste delle difese in modo apodittico. In questo segmento iniziale della vita del Tribunale non si trova alcuna discussione circa il peso che le circostanze in parola avrebbero avuto sulla determinazione della pena in concreto. Dal 2003 in poi si assiste a un'inversione di tendenza⁶⁸: salvo rare e motivate eccezioni⁶⁹, diventa preponderante assegnare "little"⁷⁰, "limited"⁷¹, "minimal"⁷² o "not undue weight"⁷³ alle circostanze di clemenza. Ciò riguarda in particolare i casi in cui i giudici hanno fatto proprie le teorie espressive della pena e quelli che ricadono nell'approccio inclusivo relativo. Di altro orientamento, come evidente, la Camera nel caso contro Lukić e Lukić che, orientando la pena alla sola deterrenza, ha ritenuto di escludere che la giovane età degli imputati al tempo della commissione dei crimini potesse considerarsi in mitigazione. In conclusione, la 'fortuna' delle circostanze di clemenza risulta moderata da due variabili, ossia la funzione della pena perseguita e il trascorrere del tempo. Si ritiene che ciò sia dipeso dal fatto che i giudici, prendendo lentamente consapevolezza del valore espressivo delle pene e del *quid pluris* caratterizzante la giustizia internazionale penale, abbiano progressivamente attenuato il peso accordato a circostanze tipiche di contesti microcriminali.

3.3. *Circostanze 'riabilitative'.*

Non sorprenderà il lettore il fatto che nel caso contro Lukić e Lukić, l'unico orientato alla sola finalità deterrente tanto da far affermare ai giudici di voler irrogare

⁶⁸ Un'inversione di tendenza che coincide con l'abbandono dell'approccio inclusivo relativo. Solo nel caso Limaj del 2005 si trova una spiegazione, seppur embrionale, del peso accordato alle circostanze in commento. Procuratore c. Limaj et al, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, par. 732.

⁶⁹ Ad esempio nel caso di Babić, la cui confessione e cooperazione con la Procura ha portato l'imputato e la sua famiglia a "live in fear of violent retribution from those who view them as traitors", tanto da entrare nel programma di protezione dei testimoni del Tribunale e a non poter più tornare in patria. Procuratore c. Babić, cit., par. 74, 87-89.

⁷⁰ Nei casi: Perišić, Popović et al, Tolimir, Brđanin, Banović, Nikolić M e Jelisić.

⁷¹ Nei casi: Haradinaj et al, Orić, Rajić, Jokić e Zelenović.

⁷² Nei casi: Popović et al e Delić.

⁷³ Nel caso Jokić.

nei confronti degli imputati una pena esemplare⁷⁴, nessuna circostanza ‘riabilitativa’ fu presa in considerazione, se non la buona condotta mantenuta nel corso del procedimento. Più specificamente, i giudici non hanno accettato l’argomento della difesa che gli imputati avrebbero dimostrato rimorso “genuino”⁷⁵ e hanno negato ogni effetto attenuante sia all’assenza di precedenti sia al fatto che gli imputati avessero dato prova di buon carattere prima del conflitto⁷⁶. D’altro canto, solo nei casi in cui i giudici hanno affermato di orientare la pena a finalità (anche) riabilitative o espressive si è ritenuto rilevante che gli imputati avessero dimostrato una generale capacità reintegrativa⁷⁷ e che essi avessero espresso, se non rimorso, quantomeno rammarico per le vittime del conflitto⁷⁸.

È necessario a questo punto fare una breve digressione sulla differenza fra rimorso (*remorse*) e rammarico (*regret*) nella giurisprudenza del TPIJ, perché particolarmente interessante ai nostri fini. Secondo un’interpretazione letterale dei due termini, il rammarico è tale se l’imputato esprime compassione nei confronti delle vittime e accetta quantomeno una responsabilità morale per le sofferenze causate⁷⁹. Diversamente, il rimorso deve essere reale, sincero e riguardare l’accettazione della responsabilità penale⁸⁰. Ciò ha comportato, da una parte, l’irrogazione di pene lievi nei casi in cui le tre attenuanti del *guilty plea*, della cooperazione con la Procura e del rimorso siano state concomitantemente ravvisate.⁸¹ Dall’altra, l’espressione di rammarico (senza confessione, quindi) è stata considerata come attenuante esclusivamente in quei casi in cui le pene sono state orientate a finalità espressive o (anche) riabilitative⁸². Similmente, la circostanza attenuante della parziale assunzione di responsabilità, che evidentemente non coincide con l’ammissione di responsabilità piena, è stata ritenuta rilevante solo in un caso orientato a finalità espressive⁸³. Questa

⁷⁴ Procuratore c. Lukić & Lukić, IT-98-32/1-T, sentenza di primo grado, 20 luglio 2009, par. 1049 nota 2951.

⁷⁵ *Ibidem* par. 1094.

⁷⁶ Al contrario, “[t]he fact that Milan Lukić was friendly with Muslims prior to the war only serves to magnify the cruelty of his acts and conduct against Muslims during the war, and should not mitigate his sentence.” *Ibidem* par. 1073.

⁷⁷ V. Figura 10. Cfr. Procuratore c. Obrenović, IT-02-60/2-S, sentenza di primo grado sulla pena, 10 dicembre 2003, p. 43 ss., in cui i giudici hanno verificato la presenza di tale circostanza attenuante *motu proprio*, a prescindere cioè da una richiesta in tal senso della difesa.

⁷⁸ V. Figura 7. I due casi che non rientrano in questa descrizione sono le sentenze di condanna contro Stanišić & Župljanin e Simić et al. In quest’ultimo caso, non vi è alcuna elaborazione del ‘peso’ che l’espressione di rammarico ha avuto sulla determinazione in concreto della pena, v. Procuratore c. Simić et al, IT-95-9-T, sentenza di primo grado, 17 ottobre 2003, pp. 304, 306, 30. Nel primo caso, i giudici hanno affermato di aver allocato “little weight” all’espressione di rammarico dell’imputato Župljanin alla luce del ruolo “cruciale” ricoperto dall’imputato e perché egli “did not do anything to reassure and protect the non-Serb population, aside from issuing ineffective and general orders, which were not genuinely meant to be effectuated.” V. Procuratore c. Stanišić & Župljanin, IT-08-91-T, sentenza di primo grado, 27 marzo 2013, par. 953.

⁷⁹ Procuratore c. Strugar, sentenza di appello, cit., par. 365.

⁸⁰ *Inter alia* Procuratore c. Nikolić M, sentenza d’appello sulla pena, cit., par. 117.

⁸¹ Cfr. D’ASCOLI, p. 253.

⁸² V. Figura 7.

⁸³ V. Figura 8.

prassi può facilmente spiegarsi se si considera, ancora una volta, il progressivo abbandono da parte dei giudici del TPIJ di una lettura 'interna' delle finalità della pena. Se, ad esempio, per un giudice interno l'espressione di rammarico e la parziale assunzione di responsabilità possono non avere rilevanza attenuante nel caso concreto, esse assumono una veste completamente diversa dinnanzi al giudice internazionale, laddove questi ritenga che:

the main purpose of a sentence is to influence the legal awareness of the accused, the surviving victims, the witnesses and the general public in order to reassure them that the legal system is implemented and enforced. Additionally, sentencing is intended to convey the message that globally accepted laws and rules have to be obeyed by everybody⁸⁴.

In altre parole, una lettura 'internazionalizzata' della riabilitazione, oppure un orientamento espressivo 'internazionalizzato' della pena, comportano una riduzione del valore delle circostanze riabilitative che dimostrino *sic et simpliciter* le capacità reintegrative del reo. La maggior parte degli imputati dinnanzi a corti e tribunali internazionali penali, invero, è costituita da persone che ricoprivano un ruolo di rilievo nel tessuto sociale di provenienza in cui con una certa facilità possono reinserirsi. Questa interpretazione risulta confermata dal fatto che, progressivamente, le circostanze riabilitative più tradizionali dell'assenza di precedenti⁸⁵, del buon carattere⁸⁶, delle condotte mantenute nel corso del procedimento⁸⁷ e in stato di custodia cautelare⁸⁸ sono state trasversalmente considerate poco influenti in sede di diminuzione o⁸⁹, addirittura, ne è stata esclusa ogni rilevanza attenuante⁹⁰. Pertanto, ciò che importa a fini riabilitativi è la dimostrazione di voler contribuire a placare le conseguenze dei crimini commessi e alla riconciliazione delle società dilaniate dal conflitto.

3.4. *Circostanze 'ristorative' concomitanti con la commissione dei crimini.*

Se non fosse per la circostanza attenuante dell'assistenza offerta alle vittime, le circostanze 'ristorative' concomitanti con la commissione dei crimini – che includono

⁸⁴ Procuratore c. Orić, cit., par. 720.

⁸⁵ V. Figura 5.

⁸⁶ V. Figura 6.

⁸⁷ V. Figura 11.

⁸⁸ V. Figura 12.

⁸⁹ È quanto affermato dai giudici in: Rajić, Jokić, Gotovina et al, Perišić, Banović, Zelenović, Milutinović et al, Bralo, Jelisić, Obrenović, Nikolić M, Furundžija, Stanišić & Župljanin, Plavšić.

⁹⁰ In particolare in quelle sentenze orientate a fini espressivi. V. Procuratore c. Brđanin, cit., par. 1128, in cui i giudici affermarono che "considering the gravity of crimes that this Tribunal deals with, the instances when this possible mitigating factor can carry significant weight are and ought to be extremely exceptional. The Trial Chamber is of the view that no weight should be given to this factor in the present case." V. Figure 5, 6, 12 e 13.

anche la condotta generalmente mantenuta durante il conflitto, il contesto bellico, gli sforzi tesi a diffondere il rispetto per il diritto internazionale umanitario e a mantenere l'ordine – sarebbero apparse solo in quella giurisprudenza che ha fatto propria una funzione espressiva della pena o, comunque, nelle sentenze più recenti (dal 2005 in poi) che hanno seguito un approccio inclusivo relativo.

Anzitutto, a partire dal caso *Mucić et al*, alcuni collegi hanno considerato in attenuazione il 'contesto bellico' nel quale gli imputati si sono trovati ad operare⁹¹. A titolo di esempio, nella sentenza a carico di Orić (imputato bosgnacco) i giudici hanno tenuto a sottolineare le circostanze prevalenti a Srebrenica – ossia l'assedio da parte delle forze serbe cui i bosgnacchi si opposero con un manipolo di volontari mal equipaggiati e riluttanti ad accettare la catena di comando⁹² – e le hanno considerate un fattore dominante in attenuazione⁹³. Questo approccio merita un commento più approfondito, poiché pare *prima facie* contrastare con le teorie espressive della pena, laddove sembra ammettere che certe violazioni del diritto internazionale sarebbero meno gravi di altre, se commesse per una 'giusta causa' – ad esempio, resistere all'assedio di Srebrenica⁹⁴. Va dunque operato un distinguo. In generale, per 'contesto bellico' non deve intendersi l'impatto psicologico del conflitto sul comportamento umano. Questo tema è stato affrontato dal TPIJ nella sentenza di condanna a carico di Češić, in cui si è ragionevolmente affermato che sarebbe incoerente considerare in attenuazione il tormento causato dal conflitto armato quando si procede per crimini di guerra⁹⁵. In secondo luogo, non rileva neppure il fatto che nel corso di un conflitto vi sia una situazione 'caotica', poiché il diritto internazionale umanitario è quella *lex specialis* che si applica *proprio* allo scoppiare di un conflitto armato di natura internazionale o interna. Di ciò si è occupata la Camera d'appello nel caso contro Blaškić, in cui i giudici hanno rigettato la tesi in commento, posto che ogni conflitto è per sua natura caotico ed è un obbligo che incombe sulle parti in conflitto quello di ridurre quel caos per mezzo del diritto internazionale umanitario⁹⁶. Pertanto, il contesto bellico può accettarsi come attenuante solo laddove esso abbia direttamente inciso sulla condotta, tanto da rendere più difficoltoso (ma non impossibile) per il re attenersi all'obbligo. Ciò spiega perché tale circostanza attenuante sia stata accolta solo in quei casi in cui l'imputato è stato ritenuto responsabile *come comandante* e vi è stata prova della difficoltà di questi di esercitare un controllo sui propri subordinati.

Se la circostanza ristorativa del contesto bellico ancora non si 'allontana' dalla condotta, lo fanno invece le due circostanze del comportamento generalmente

⁹¹ Procuratore c. Mucić et al, cit., par. 1248.

⁹² Procuratore c. Orić, cit., par. 769. V. anche Procuratore c. Delić, cit., par. 588-89; Procuratore c. Hadžihasanović & Kubura, cit., par. 2081 (tutti imputati bosgnacchi), in cui i giudici hanno considerato in mitigazione la situazione prevalente in Bosnia.

⁹³ Procuratore c. Orić, cit., par. 772.

⁹⁴ V. Human Rights Watch, [Political Considerations in Sentence Mitigation for Serious Violation of the Laws of War before International Criminal Tribunals](#), marzo 2008.

⁹⁵ Procuratore c. Češić, cit., par. 93.

⁹⁶ Procuratore c. Blaškić, sentenza d'appello, IT-95-14-A, 29 luglio 2004, par. 711. V. anche Procuratore c. Kordić & Čerkez, sentenza d'appello, cit., par. 1082, citato nella sua interezza *supra*, nota 57.

mantenuto nel corso del conflitto armato⁹⁷ e dei comportamenti degli imputati tesi a diffondere il diritto internazionale umanitario e a mantenere l'ordine⁹⁸, anch'esse ignote alla giurisprudenza antecedente al 2005 e che non abbia perseguito una finalità espressiva o tendenzialmente espressiva della pena. Lo stesso fondamento logico accomuna tali circostanze, poiché rispetto a entrambe i giudici hanno preso in considerazione quelle condotte degli imputati che fossero capaci di svelare un qualche rispetto per il (e pertanto internalizzazione del) *rule of law* internazionale. A titolo di esempio, in relazione alla circostanza del comportamento generalmente mantenuto nel corso del conflitto armato, nel caso *Perišić* fu riconosciuto in attenuazione il coinvolgimento dell'imputato nella liberazione di alcuni piloti francesi prigionieri di guerra⁹⁹; nel caso *Popović et al*, la pena irrogata all'imputato Borovčanin fu attenuata in ragione del fatto che questi, con l'intento di prendere le distanze dai crimini commessi nei confronti dei civili bosniaci musulmani, ordinò ai propri subordinati di non partecipare ai turni di guardia dei prigionieri bosgnacchi¹⁰⁰. Tali esempi non differiscono molto dai fatti posti a fondamento della circostanza attenuante della diffusione del diritto internazionale umanitario e del mantenimento dell'ordine. *Inter alia*, rileva il caso contro Brđanin, in cui il collegio ha tenuto in considerazione il fatto che l'imputato ebbe un certo ruolo nell'arresto dei membri del Miće, un feroce gruppo paramilitare operante nei territori dell'attuale Bosnia¹⁰¹.

Anche la circostanza dell'assistenza offerta alle vittime non si allontana di molto, in quanto a finalità, da quelle appena descritte. Ancora a titolo di esempio, in *Popović et al* i giudici riconobbero in attenuazione il fatto che l'imputato Pandurević aprì un corridoio umanitario presso Baljkovica per permettere che migliaia di bosgnacchi potessero attraversare il confine. Secondo il collegio, "[a]t a time in which other VRS members were actively hunting down, capturing, and executing Bosnian Muslim men without mercy and pursuing a genocidal plan, Pandurević's decision to open the corridor and enable the safe passage of thousands of Bosnian Muslim men is striking"¹⁰². Questo esempio rende evidente come la circostanza dell'assistenza offerta alle vittime è stata riconosciuta non solo laddove a essere assistite furono le vittime dirette dei crimini commessi dagli imputati, ma anche le vittime potenziali del conflitto¹⁰³. Ciò, ancora una volta, dimostra come la giurisprudenza del TPIJ abbia progressivamente maturato l'idea che le circostanze attenuanti debbano essere 'modulate' rispetto alle specificità della giustizia internazionale penale.

⁹⁷ V. Figura 13.

⁹⁸ V. Figura 15.

⁹⁹ Procuratore c. Perišić, cit., par. 1830.

¹⁰⁰ Procuratore c. Popović et al, cit., par. 1538, 2194.

¹⁰¹ Procuratore c. Brđanin, cit., par. 1124-1126.

¹⁰² Procuratore c. Popović et al, cit., par. 2219.

¹⁰³ Cfr. *ibidem*.

3.5. Circostanze 'ristorative' post-belliche.

L'ultima categoria di circostanze attenuanti contiene un elenco eterogeneo, in cui figurano la condotta generalmente mantenuta dagli imputati al termine del conflitto armato, l'essersi consegnati¹⁰⁴ e l'aver cooperato con la Procura del Tribunale. Tale ultima circostanza, essendo l'unica espressamente inclusa nella Regola 101(B) delle Regole di Procedura e Prova, ha goduto di un'attenzione trasversale da parte dei collegi¹⁰⁵. Un destino simile è stato riservato alla circostanza dell'essersi consegnati¹⁰⁶. Ciò non deve stupire, laddove si consideri che il TPIJ, come tutti i tribunali e le corti internazionali penali, non fu dotato di una forza di polizia propria, ma dovette contare sulla cooperazione degli Stati affinché i mandati di arresto fossero eseguiti¹⁰⁷. In particolare, è nota la lunga reticenza della Serbia e della Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina a cooperare con il Tribunale, una resistenza che ne ha decisamente frustrato il lavoro, posto che la contumacia è un istituto sconosciuto alle giurisdizioni internazionali penali. Ed ecco come il "voluntary surrender" divenne una delle circostanze attenuanti più 'popolari' di fronte al TPIJ, soprattutto se accompagnata da altre circostanze che dimostrassero l'accettazione da parte degli imputati della 'esistenza' del Tribunale e delle norme poste a suo fondamento materiale¹⁰⁸. In prassi, il "voluntary surrender" costituì un'attenuante nella misura in cui fu ritenuto capace di convincere altri a consegnarsi¹⁰⁹ e di incidere sulla percezione pubblica della legittimità del Tribunale¹¹⁰. È sotto questo profilo interessante notare come, nel discutere di "voluntary surrender", i collegi che hanno fatto propria una funzione espressiva della pena abbiano tenuto a sottolineare il ruolo del determinato imputato nella gerarchia militare o civile: in *Jokić*, per esempio, si evidenziò come, al tempo, l'imputato fosse il militare più alto in grado dell'Esercito popolare jugoslavo a essersi consegnato¹¹¹.

L'ultima circostanza attenuante 'ristorativa' post-bellica rintracciabile in quella giurisprudenza che ha orientato la pena a fini espressivi o tendenzialmente espressivi è la condotta post-conflittuale degli imputati. Ciò che ha rilevato in questi casi è stato il concreto coinvolgimento degli imputati in attività tese alla riconciliazione nazionale nel lasso di tempo fra la ricomposizione del conflitto e l'arresto¹¹², alla luce del ruolo svolto dal singolo imputato. In estrema semplificazione, gli *high-level perpetrators* cui tale

¹⁰⁴ Il "voluntary surrender" è definito "the physical act of surrendering voluntarily or the initiation of the process leading to the transfer of the individual to the International Tribunal." V. Procuratore c. Kvočka et al, IT-98-30/1, sentenza d'appello, 28 febbraio 2005, par. 709-713.

¹⁰⁵ V. Figura 19.

¹⁰⁶ V. Figura 18.

¹⁰⁷ La dottrina sul tema è sterminata. Su tutti CASSESE, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 13.

¹⁰⁸ Quali: cooperazione con la Procura, confessione o accettazione parziale di responsabilità, rimorso.

¹⁰⁹ Procuratore c. Naletilić & Martinović, IT-98-34-A, sentenza d'appello, 3 maggio 2006, par. 600.

¹¹⁰ Procuratore c. Simić, IT-95-9/2-S, sentenza di primo grado sulla pena, 12 ottobre 2002, par. 107.

¹¹¹ Procuratore c. Jokić, cit., par. 72.

¹¹² Cfr. Procuratore c. Perišić, cit., par. 1082.

circostanza è stata riconosciuta in mitigazione sono stati coloro che hanno contribuito attivamente alla conclusione o all'esecuzione del *General Framework Agreement for Peace*¹¹³, generalmente noto come Accordi di pace di Dayton, ossia quell'intesa politica che mise fine al conflitto¹¹⁴. Per quanto riguarda i *middle-level perpetrators*, invece, hanno rilevato altri tipi di condotte, quali l'aver incontrato e parlato con le vittime del conflitto¹¹⁵, l'aver contribuito all'individuazione di fosse comuni e partecipato ad attività di sminamento¹¹⁶ o l'aver aderito ad attività politiche concretamente tese alla riconciliazione nazionale¹¹⁷. Particolarmente interessante il caso di Deronjić, il quale si impegnò, attraverso una serie di dichiarazioni, a sconfessare dei documenti revisionisti su quanto accaduto a Srebrenica, almeno uno dei quali redatto dall'imputato stesso a margine del genocidio¹¹⁸. Anche in relazione a questa circostanza attenuante deve rilevarsi come, prendendo in prestito le parole degli stessi giudici d'appello del TPIJ, la condotta di un imputato che abbia promosso la riconciliazione in ex Jugoslavia "may be considered as a mitigating circumstance *whether or not it is directly connected to the harm the accused caused*"¹¹⁹ (corsivo aggiunto).

3.6. Conclusioni provvisorie.

La ricognizione appena operata delle sentenze di condanna pronunciate in primo grado dal TPIJ conferma l'intuizione che ha stimolato la presente ricerca, ossia l'impossibilità di comprendere la giurisprudenza di quel Tribunale sulle circostanze attenuanti priva del proprio contesto. In particolare, si è dimostrato che il trattamento riservato dai giudici alle attenuanti comincia ad avere senso solo se letto alla luce delle finalità della pena perseguite dal singolo collegio e dell'evoluzione che, generalmente, la giurisprudenza in parola ha subito negli ultimi venti anni. Ciò non significa che tale giurisprudenza sia orizzontalmente coerente poiché, di nuovo, ciascuna Camera ha trattato il tema delle circostanze diversamente, in ragione delle finalità della pena fatte proprie nel singolo caso. Pertanto la ricerca condotta convalida le tesi di chi ha accusato il TPIJ di aver affrontato con incoerenza il momento sanzionatorio¹²⁰ e di non aver

¹¹³ È questo il caso dell'imputato Prlić in *Procuratore c. Prlić et al*, cit., par. 1322.

¹¹⁴ È questo il caso degli imputati: Borovčanin in *Procuratore c. Popović et al*, cit., par. 1832; e di entrambi gli imputati in *Procuratore c. Blagojević & Jokić*, cit., par. 858, in relazione alla creazione e gestione dello sminamento nella Repubblica Srpska; e della Plavšić in *Procuratore c. Plavšić*, IT-00-39&40/1-S, sentenza di primo grado sulla pena, 27 febbraio 2003, par. 85 ss, in cui la condotta dell'imputata è stata definita "instrumental in ensuring that the Dayton Agreement was accepted and implemented in Republika Srpska".

¹¹⁵ *Procuratore c. Nikolić D*, cit., par. 252.

¹¹⁶ *Procuratore c. Bralo*, cit., par. 69.

¹¹⁷ *Procuratore c. Jokić*, cit., par. 91.

¹¹⁸ *Procuratore c. Deronjić*, IT-02-61-S, 30 marzo 2004, par. 257-260.

¹¹⁹ *Procuratore c. Blagojević & Jokić*, IT-02-60-A, sentenza d'appello, 9 maggio 2007, par. 330.

¹²⁰ Cfr. *supra* nota 6.

trattato equamente gli imputati¹²¹. Allo stesso tempo però, la ricerca compiuta mostra che con l'avanzare degli anni si è delineato uno schema abbastanza solido, poggiato su un'interpretazione 'internazionalizzata' (o modulata secondo le specificità della giustizia internazionale penale) delle teorie espressive della pena. In particolare, sono emerse le seguenti tendenze.

Primo, è via via diminuito il peso accordato alle circostanze di clemenza (situazione familiare, età, stato di salute e assenza di precedenti), salvo motivate eccezioni. Secondo, le circostanze riabilitative per così dire 'ordinarie' (assenza di precedenti, buon carattere, condotta mantenuta nel corso del procedimento e in custodia cautelare) hanno perso mordente, mentre i giudici hanno cominciato a privilegiare le circostanze riabilitative 'internazionalizzate', ossia quelle capaci di svelare l'attitudine del reo a contribuire alla rimarginazione del tessuto sociale. Il catalogo di queste ultime si è perciò progressivamente allargato, ricomprendendo non solo l'espressione di rimorso e il *guilty plea*, ma anche l'assunzione parziale di responsabilità e la manifestazione di rammarico per le vittime.

All'espressione di rimorso e al *guilty plea*, poi, è stata assegnata una particolare forza espressiva e, in contrasto con la prassi della più gran parte degli Stati¹²², un'influenza ragguardevole in sede di diminuzione, poiché tali circostanze "should be seen as setting an example that may encourage others to acknowledge their personal involvement in the massacres"¹²³ e perché attraverso esse viene comunicato il messaggio che "an accused is admitting the veracity of the charges ... Undoubtedly this tends to further a process of reconciliation"¹²⁴.

Terzo, sono apparse le circostanze ristorative concomitanti con la condotta e susseguenti a essa che, se capaci di dimostrare un impegno degli imputati a promuovere la riconciliazione in ex Jugoslavia o a riaffermare il diritto internazionale, sono state valutate in sede di attenuazione anche se non direttamente legate al danno causato¹²⁵. La ragione di ciò, secondo la Camera d'appello, risiederebbe nel fatto che "an accused's conduct after committing a crime is relevant in that it reveals how aware he was of the wrongfulness of his actions and his intention to 'make amends' by, among other things, facilitating the task of the International Tribunal". A riprova di ciò, in almeno un caso i giudici d'appello ritennero che una Camera di prima istanza

¹²¹ V. EWALD, "Predictably Irrational": *International Sentencing and its Discourse against the Backdrop of Preliminary Empirical Findings on ICTY Sentencing Practice*, in *International Criminal Law Review*, 10/2010, p. 365; OHLIN, *Proportional Sentencing at the ICTY*, in SWART, SLUITER, ZAHAR (a cura di), *The Legacy of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford, 2011, p. 322 ss.

¹²² Cfr. Procuratore c. Nikolić D, cit., par. 227, in cui il collegio chiese al Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht di redigere un *expert report* (da cui scaturì il c.d. *Sentencing Report*, ammesso come prova nel processo) sul trattamento del *guilty plea* nei diversi ordinamenti giuridici, da cui scaturì che "in the majority of the countries covered by the study a guilty plea does not affect the maximum statutory penalty and does not apply for serious cases", e da cui però decise di discostarsi alla luce del *quid pluris* che caratterizza la giurisdizione internazionale penale.

¹²³ Procuratore c. Serugendo, ICTR-2005-84-I, sentenza di primo grado sulla pena, 12 giugno 2006, par. 33.

¹²⁴ Procuratore c. Deronjić, cit., par. 134.

¹²⁵ Procuratore c. Blagojević & Jokić, sentenza di primo grado, cit., par. 330.

avesse commesso un errore in diritto nel negare rilevanza attenuante agli sforzi dell'imputato tesi al ristabilimento della pace, poiché era la stessa base giuridica in forza della quale il Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite (NU) aveva creato il TPIJ – ossia il Capitolo VII della Carta delle NU – a fare di quella giurisdizione una misura adottata al fine di ristabilire la pace internazionale¹²⁶.

A fronte di questi risultati è ora finalmente possibile guardare alle sentenze di condanna nei confronti di Karadžić e Mladić, per capire se i rispettivi colleghi abbiano aderito o meno al paradigma appena tratteggiato.

4. Le sentenze di condanna a carico di Karadžić e Mladić, con particolare riguardo alle circostanze attenuanti.

Karadžić divenne il primo Presidente dell'organo collegiale presidenziale della Repubblica serba di Bosnia ed Erzegovina (ossia, l'autoproclamata *Republika Srpska*) il 12 maggio 1992. Il 17 dicembre dello stesso anno ne diventò unico Presidente e assunse la carica di Comandante supremo delle Forze armate, ruolo che mantenne fino al 19 luglio 1996, quando si rese latitante. Ratko Mladić venne nominato comandante del 9° Corpo dell'Esercito popolare jugoslavo nel 1991. Nel maggio del 1992 assunse, con il grado di generale, il comando delle forze del Secondo distretto militare del citato Esercito – il contingente che divenne, di fatto, la forza armata dell'autoproclamata *Republika Srpska*. Mantenne tale ruolo almeno fino all'8 novembre 1996, rendendosi anch'egli latitante. Secondo le sentenze in commento, sia Karadžić che Mladić furono membri di quattro distinte *joint criminal enterprises* (JCE¹²⁷) e dunque responsabili come coautori dei crimini ascrittigli *ex art. 7 co. 1* dello Statuto del Tribunale¹²⁸. Solo Karadžić fu *anche* ritenuto responsabile, rispetto a certi capi¹²⁹, *ex art. 7 co. 3* (responsabilità da comando¹³⁰), per non aver punito i crimini commessi dai propri subordinati. Venendo alle citate JCE, una prima, esistente quantomeno dall'ottobre del 1991 al 30 novembre 1995 (la c.d. "overarching JCE"), ebbe come obiettivo primario quello di rimuovere

¹²⁶ Secondo l'art. 39 della Carta il Consiglio adotta quelle misure che ritiene possano "mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale". V. Procuratore c. Babić, IT-03-72-A, sentenza d'appello sulla pena, 18 luglio 2005, par. 55, 59, 61.

¹²⁷ Secondo cui, nell'ipotesi "in cui più soggetti agiscano intenzionalmente nell'esecuzione di un piano criminale comune, ciascuno di essi commette il crimine e risponde del crimine stesso quale coautore, e dunque quale responsabile primario, anche se la condotta realizzata non è quella di materiale commissione del reato." AMATI, COSTI, *Autoria e forme di compartecipazione criminosa*, in FRONZA ET AL. (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, seconda edizione, Giuffrè, 2010, p. 121; v. anche CATENACCI, RICCARDI, *Lineamenti di diritto penale internazionale*, in CADOPPI ET AL. (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale – I, Il diritto penale e la legge penale*, Utet, 2012, p. 481 ss.

¹²⁸ Come noto, sia Karadžić che Mladić sono stati assolti per il crimine di genocidio di cui al capo primo, relativo all'eliminazione della popolazione civile bosniaca musulmana in sette municipalità della Bosnia diverse da Srebrenica tra il marzo e il dicembre del 1992. V. MILANOVIC, [Some Thoughts on the Mladić Judgment](#), in *EJILTalk!*, 27 novembre 2017.

¹²⁹ Procuratore c. Karadžić, [sentenza di primo grado](#), cit., par. 6001-5, in relazione ai capi dal 2 al 6.

¹³⁰ V. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, seconda edizione, TMC Asser Press, 2009, p. 185 ss.

permanentemente i bosniaci musulmani e croati da quella porzione di territorio della Bosnia ed Erzegovina rivendicata dai bosniaci serbi. Per raggiungere tale obiettivo, furono commessi i crimini contro l'umanità di persecuzione, sterminio, omicidio, deportazione e altri atti inumani; e il crimine di guerra di omicidio (capi terzo, quarto, quinto, settimo, ottavo e sesto). Una seconda, il cui fine fu quello di seminare il terrore fra la popolazione civile durante l'assedio di Sarajevo tra l'aprile del 1992 e il novembre del 1995, in particolare attraverso l'uso di cecchini. A tale scopo, si commisero il crimine contro l'umanità di omicidio e i crimini di guerra di omicidio, terrorismo e attacchi illeciti contro la popolazione civile (capi quinto, sesto, nono e decimo). Nei giorni compresi fra l'11 luglio 1995 e il 1 novembre 1995, Karadžić e Mladić fecero parte di un'ulteriore JCE tesa all'eliminazione dei bosniaci musulmani da Srebrenica, attraverso l'uccisione dei membri maschili¹³¹ della popolazione e la rimozione forzata delle donne, dei bambini e degli anziani. Tali condotte integrarono sia il crimine di genocidio, che i crimini contro l'umanità di persecuzione, sterminio, omicidio e altri atti inumani, e il crimine di guerra di omicidio (capi secondo, terzo, quarto, quinto, ottavo e sesto). Infine, furono membri di una quarta JCE tra il 26 maggio e il 19 giugno 1995 che, con l'obiettivo di costringere la NATO ad astenersi dal colpire obiettivi militari serbo-bosniaci, tenne in ostaggio circa 200 *peacekeepers* delle Nazioni unite, condotta che costituisce crimine di guerra (capo undicesimo).

Seguendo la stessa metodologia che ha caratterizzato le pagine che precedono, prima di guardare al modo in cui i giudici hanno trattato le richieste degli imputati sulle attenuanti, si rende necessaria una breve digressione sulle finalità cui i due collegi hanno orientato le pene inflitte. In Karadžić i giudici dichiararono di aver seguito un fine tendenzialmente comunicativo, interpretando la finalità della retribuzione non "as desire for revenge or vengeance but as an expression of the outrage of the international community at the crimes committed"¹³². Nella sentenza di condanna a carico di Mladić, il collegio preferì la finalità della prevenzione generale positiva, affermando che la pena dovesse comunicare il messaggio che "persons who believe themselves to be beyond the reach of international criminal law must be warned that they have to abide by the norms underpinned by substantive criminal law or face prosecution and, if convicted, sanctions"¹³³. Entrambe queste pronunce, dunque, sono inclinate verso una lettura espressiva della pena.

I paragrafi che seguono illustrano le richieste di difesa e procura sulle attenuanti nei due casi in commento e le determinazioni dei giudici, mentre l'ultimo paragrafo conclude.

¹³¹ Si preferisce qui utilizzare il termine "maschi" invece di "uomini" perché tra le vittime vi furono bambini di età inferiore ai 15 anni, finanche dodicenni.

¹³² Procuratore c. Karadžić, sentenza di primo grado, cit., par. 6026. Cfr. *supra* nota 46. A tale finalità i giudici hanno accostato la finalità riabilitativa e deterrente. *Ibidem* par. 6025.

¹³³ Procuratore c. Mladić, sentenza di primo grado, cit., par. 5183. Cfr. *supra* nota 47. A tale finalità i giudici hanno accostato gli ulteriori scopi della riabilitazione e della retribuzione.

4.1. La sentenza di condanna nel caso contro Karadžić.

Nelle proprie conclusioni, Karadžić chiese che fossero riconosciute in mitigazione una serie di circostanze, rientranti in quattro dei cinque gruppi individuati *supra*, iniziando da una circostanza ristorativa post-bellica, relativa alla (i) condotta mantenuta dopo la conclusione di un accordo con Richard Holbroke, l'emissario speciale degli Stati Uniti per il conflitto in ex Jugoslavia. Tale accordo avrebbe infatti previsto, a detta dell'imputato, che se egli si fosse ritirato a vita privata, rinunciando a ogni carica pubblica o di partito, gli sarebbe stata garantita l'impunità. In relazione a ciò, Karadžić riconobbe nel corso del processo che tale accordo non aveva alcun valore giuridico. In sede di conclusioni però, invitò il collegio a tenere in considerazione il fatto che egli si ritirò davvero a vita privata circa tre mesi dopo la conclusione dell'accordo, con ciò facilitando la pacificazione in ex Jugoslavia¹³⁴. A seguire, Karadžić chiese di tenere in ulteriore considerazione: (ii) quali circostanze ristorative concomitanti con la condotta: l'assistenza o l'aiuto umanitario che egli avrebbe offerto a certe vittime nel corso del conflitto¹³⁵ e il contesto bellico, in particolare la mancanza di addestramento militare¹³⁶; (iii) quali circostanze di clemenza, la situazione familiare e l'età; (iv) quali circostanze riabilitative, il buon carattere, l'assenza di condanne precedenti¹³⁷, la buona condotta nel corso del procedimento e in custodia cautelare, e il fatto di aver dimostrato rammarico e compassione per le vittime e le loro famiglie¹³⁸. Da parte sua, la procura chiese di condannare l'imputato all'ergastolo¹³⁹.

Venendo alle determinazioni dei giudici, esse possono dirsi assolutamente coerenti con le finalità della pena perseguite. Anzitutto, il collegio (i) affrontò la questione dell'accordo dell'imputato con Holbroke e ritenne che il rispetto di quell'accordo ebbe un'influenza positiva sul ritorno della ex Jugoslavia alla pace a seguito della conclusione degli Accordi di Dayton¹⁴⁰. Pertanto riconobbe rilevanza attenuante al ritiro a vita privata di Karadžić. Per quanto riguarda (ii) le circostanze ristorative concomitanti con la condotta, i giudici stabilirono che, alla luce della gravità dei crimini commessi dall'imputato, la condotta da questi mantenuta nel corso del conflitto non avesse alcun effetto mitigante sulla pena. Inoltre, escluse che potesse rilevare il fatto che l'imputato non avesse ricevuto un adeguato addestramento militare, alla luce del ruolo apicale ricoperto all'interno delle forze armate, degli organi politici e governativi serbi¹⁴¹. Pertanto, il collegio non negò che la condotta concomitante con i crimini (ma non direttamente collegata ad essi) e il contesto bellico

¹³⁴ Procuratore c. Karadžić, IT-95-5/18-T, Defence Final Trial Brief, 29 settembre 2014, par. 3403.

¹³⁵ *Ibidem* par. 3412 ss.

¹³⁶ Procuratore c. Karadžić, sentenza di primo grado, cit., par. 6053.

¹³⁷ *Ibidem* par. 3419 ss.

¹³⁸ *Ibidem* par. 3424 ss.

¹³⁹ Procuratore c. Karadžić, IT-95-5/18-T, Notice of Filing Public Redacted Version of Prosecution Final Trial Brief, 24 settembre 2014, p. 411.

¹⁴⁰ Procuratore c. Karadžić, sentenza di primo grado, cit., par. 6057.

¹⁴¹ *Ibidem* par. 6064.

potessero diminuire la pena, ma ritenne che, nel caso concreto, gli elementi di prova addotti dalla difesa a sostegno non dimostrassero la bontà delle argomentazioni. Diversamente, riconobbe la (iii) circostanza di clemenza dell'età (avanzata) e le circostanze riabilitative (iv) dell'assenza di condanne precedenti e del rammarico espresso nei confronti delle vittime in sede di conclusioni¹⁴². Infine, i giudici esclusero la presenza di circostanze aggravanti¹⁴³ e decisero, alla luce dell'ampiezza dei crimini commessi dall'imputato, di condannarlo a 40 anni di pena detentiva¹⁴⁴. Purtroppo nella sentenza non vi è alcun passaggio che metta in relazione le motivazioni con il dispositivo – e ciò potrebbe stupire. Ci si potrebbe aspettare che, mancando la definizione di una cornice edittale nello Statuto, i giudici abbiano spiegato da quale pena base sarebbero partiti per operare la diminuzione. Tale momento è assente in tutte le sentenze del TPIJ – per la verità, di tutte le corti e tribunali internazionali – e perciò l'interprete è costretto a indovinare come i giudici abbiano proceduto a determinare la pena in camera di consiglio cercando una chiave di lettura nelle motivazioni. Ed ecco che i paragrafi della sentenza sulle circostanze attenuanti vengono in aiuto e fanno comprendere *perché* la condanna a 40 anni di carcere, mentre molti si sarebbero aspettati una condanna all'ergastolo¹⁴⁵.

4.2. La sentenza di condanna nel caso contro Mladić.

La difesa di Mladić fece riferimento a quattro gruppi di circostanze attenuanti. *In primis*, a (i) una circostanza ristorativa concomitante con la condotta, ossia l'assistenza offerta alle vittime civili del conflitto¹⁴⁶ – ovvero, il fatto che l'imputato avrebbe facilitato il raggiungimento di un accordo circa la smilitarizzazione delle aree di Srebrenica e Žepa, acquistato delle caramelle da distribuire fra i bambini di Potočari¹⁴⁷, ordinato di rispettare i termini di due cessate-il-fuoco, disposto lui stesso un cessate-il-fuoco per permettere alla popolazione civile di raggiungere un'area smilitarizzata e ordinato ai propri subordinati di proteggere sia bosniaci serbi che bosgnacchi¹⁴⁸. Una (ii) circostanza riabilitativa, ossia il buon carattere¹⁴⁹. Una (iii) circostanza relativa all'imputato, ossia le ridotte capacità mentali. Infine, (iv) due circostanze di clemenza, ossia lo stato di salute e l'età avanzata¹⁵⁰. Come nel caso contro Karadžić, anche qui la procura sostenne l'assenza di qualsivoglia circostanza attenuante.

¹⁴² *Ibidem* par. 6059.

¹⁴³ *Ibidem* par 6052.

¹⁴⁴ *Ibidem* par. 6070.

¹⁴⁵ V. JACOBS, [6 Quick Thoughts on the Karadzic Judgment](#), in *Spreading the Jam: International Law, International Criminal Law, Human Rights and Transitional Justice*, 25 marzo 2016.

¹⁴⁶ Procuratore c. Mladić, [Prosecution Closing Argument](#), verbale d'udienza, 7 dicembre 2016, p. 44575.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Procuratore c. Mladić, sentenza di primo grado, cit., par. 5196.

¹⁴⁹ *Ibidem* par. 5199.

¹⁵⁰ *Ibidem* par. 5195.

Venendo alla prima circostanza, i giudici spiegarono come le condotte individuate dalla difesa, in realtà, non ebbero come scopo quello di (i) assistere la popolazione civile bosgnacca o bosniaco croata. Gli ordini firmati dall'imputato, infatti, stabilivano che dovessero proteggersi solo i membri 'onesti' della popolazione civile o addirittura specificavano i gruppi cui tale assistenza dovesse dirigersi, a esclusione dei bosniaci musulmani e croati¹⁵¹. Rispetto alle restanti condotte – ad esempio, l'acquisto di caramelle – il collegio le definì come atti sporadici di gentilezza (*kindness*), incapaci di influenzare il raggiungimento dell'obiettivo comune della "overarching JCE" di rimuovere permanentemente i bosniaci musulmani e croati da quella porzione di territorio della Bosnia ed Erzegovina rivendicata dai bosniaci serbi¹⁵². In altre parole, nessuna delle condotte addotte dalla difesa di Mladić fu ritenuta capace di dimostrare una qualche internalizzazione del diritto internazionale da parte dell'imputato (nella specie, *inter alia*, del divieto di discriminazione) o un qualsivoglia sforzo teso alla riconciliazione. Per quanto riguarda (ii) il buon carattere, il collegio reputò di allinearsi a quella giurisprudenza che valutò le circostanze riabilitative 'classiche' come sostanzialmente ininfluenti¹⁵³. Rispetto alle (iii) ridotte capacità mentali, i giudici stabilirono, alla luce delle prove, che la capacità dell'imputato di comprendere l'illegalità o la natura delle proprie azioni, o di controllarle al fine di adeguarsi a quanto prescritto dal diritto internazionale non fosse compromessa¹⁵⁴. Infine, (iv) ritenne che lo stato generale di salute di Mladić, addirittura migliorato dall'inizio del procedimento¹⁵⁵, fosse stabile¹⁵⁶ e dichiarò di aver tenuto in "giusta considerazione" l'età avanzata dell'imputato (al momento della pronuncia della sentenza, 75 anni¹⁵⁷).

In conclusione, la Camera rilevò la presenza delle due circostanze aggravanti dell'abuso di potere e della vulnerabilità delle vittime e¹⁵⁸, alla luce di ciò, condannò l'imputato all'ergastolo¹⁵⁹.

5. Conclusioni.

La chiusura del TPIJ avvenuta, come ricordato in apertura, il 21 dicembre 2017, permette di (e stimola a) tirare le somme di una giurisprudenza corposa, complessa e per certi versi all'avanguardia. Il presente contributo si è concentrato su una questione non sufficientemente studiata in dottrina, quella delle circostanze attenuanti, e ha

¹⁵¹ Ad esempio, il cessate-il-fuoco ordinato dall'imputato perché la popolazione civile potesse raggiungere aree demilitarizzate si riferiva solamente alla popolazione di religione ebraica di Sarajevo. *Ibidem* par. 5197.

¹⁵² *Ibidem* par. 5198.

¹⁵³ *Ibidem* par. 5199. Cfr. *supra* note 90-91.

¹⁵⁴ *Ibidem* par. 5201.

¹⁵⁵ *Ibidem* par. 5195.

¹⁵⁶ *Ibidem* par. 5203.

¹⁵⁷ *Ibidem* par. 5204.

¹⁵⁸ *Ibidem* par. 5193.

¹⁵⁹ *Ibidem* par. 5213.

cercato di farlo in modo diverso rispetto alla letteratura esistente sul tema¹⁶⁰. Se quella ha preteso di studiare le attenuanti con un metodo quantitativo, qui si è voluto cercare un filo rosso mettendo in relazione le attenuanti con le finalità della pena. I risultati di tale ricerca evidenziano una tendenza chiara, per cui la preferenza accordata a certe attenuanti e la loro interpretazione sono dipese dal progressivo avvicinamento dei collegi giudicanti alle teorie espressive della pena, lette attraverso una lente ‘internazionalizzata’. Ciò spiega perché, in procedimenti relativi a *crimina iuris gentium*, sia stato accordato via via più peso a circostanze esterne alla condotta quali l’espressione di rimorso, resipiscenza, comportamento post-conflittuale, aiuto offerto alle vittime del conflitto o l’essersi consegnati¹⁶¹. Le sentenze di condanna a carico di Karadžić e Mladić, così simili per capi d’imputazione e al contempo diverse quanto alla determinazione della pena, si pongono perfettamente in questo solco. Se ciò che conta è l’internalizzazione delle norme che vietano la commissione di crimini internazionali, allora i comportamenti concomitanti con la condotta e i comportamenti post-conflittuali degli imputati tesi alla riconciliazione, e la pubblica espressione di rammarico, devono tenersi particolarmente da conto, poiché costituiscono la più alta manifestazione di internalizzazione della norma violata e riconoscimento della riprovevolezza del crimine commesso.

In conclusione, l’opinione di chi ha giudicato incoerente la prassi del TPIJ sulle attenuanti¹⁶² deve essere parzialmente rivista. Anzitutto, il fatto che diverse Camere di prima istanza abbiano dato diverse interpretazioni e accordato un ‘peso’ diverso alle attenuanti, è in larga parte dipeso dall’assenza nello Statuto di finalità chiare cui orientare la pena. Lo sviluppo per via giurisprudenziale di tali finalità ha comportato una prevedibile oscillazione fra approcci diversi. Con il tempo però, un modello si è imposto come dominante, e quando si isolano le sentenze che hanno fatto proprio quel modello, si scopre che il trattamento ivi riservato alle attenuanti segue dei criteri sufficientemente uniformi da far parzialmente rigettare la tesi dell’incoerenza. La lezione che questa giurisprudenza insegna, e che dovrebbe essere fatta propria dalla Camera d’appello della Corte penale internazionale, è che il momento sanzionatorio non può essere totalmente rimesso alla discrezionalità dei collegi, che necessitano di linee guida cui orientare la pena, poiché le condanne pronunciate dalle corti e tribunali internazionali penali rappresentano “the most important legacies for international law and international relations, [in quanto consistono nella] culmination of the efforts of the international community in general ... to provide justice for the victims, the

¹⁶⁰ Cfr. *supra* nota 27.

¹⁶¹ Addirittura, alcune Camere hanno proceduto *motu proprio* a verificare la sussistenza di tali circostanze (anche negandola, se del caso), nonostante le parti non lo avessero chiesto nelle proprie conclusioni. A titolo di esempio: Procuratore c. Đorđević, IT-05-87/1, sentenza di primo grado, 23 febbraio 2011, par. 2220; Procuratore c. Milutinović et al., cit., par. 1183; Procuratore c. D. Milošević, cit., par. 1003; Procuratore c. Hadžihasanović and Kubura, IT-01-47, sentenza di primo grado, 15 marzo 2006, par. 2078.

¹⁶² D’ASCOLI, cit., p. 255.

accused, and the world that is watching. As such, they are the ... most important public acts” del procedimento¹⁶³.

6. Appendice delle figure.

Si noti che nella Figura 1 la sigla “GP” indica che la sentenza di condanna ha seguito un *guilty plea*. Dalla Figura 2 in poi le sentenze in cui la presenza di una certa circostanza attenuante è stata valutata dai giudici ma esclusa nel caso concreto sono indicate tra parentesi.

Figura 1: gruppi di sentenze secondo le finalità della pena perseguita

	Nessuna finalità	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2017						Mladić
2016						Karadžić
2013			Stanišić & Župljanin			Prlić et al
2012						Tolimir
2011			Đorđević			1. Gotovina et al 2. Perišić
2010						Popović et al
2009		Lukić & Lukić			Milutinović et al	
2008			Bošković & Tarčulovski		Delić	Haradinaj et al
2007			Mrkšić et al		1. Milošević 2. Zelenović (GP)	Martić
2006					Hadžihasanović & Kubura	1. Rajić (GP) 2. Krajišnik 3. Orić
2005			Limaj		1. Bralo (GP) 2. Strugar 3. Deronjić (GP)	Blagojević & Jokić
2004				1. Babić (GP) 2. Češić (GP) 3. Mrđa (GP)		1. Brđanin 2. Jokić (GP)
2003			1. Simić et al 2. Naletilić & Martinović 3. Plavšić (GP)	1. Nikolić M (GP) 2. Obrenović (GP)	1. Galić 2. Banović (GP)	1. Stakić 2. Nikolić D (GP)
2002			Vasiljević		Krnojelac	
2001	Sikirica et al		1. Kordić & Čerkez 2. Krstić 3. Kvočka et al		1. Kunarac et al 2. Todorović (GP)	
2000						1. Blaškić 2. Kupreškić et al
1999	Aleksovski		Tadić	Jelišić (GP)		
1998				Erdemović (GP)	Mucić et al	Furundžija

Figura 2: circostanza di ‘clemenza’ della situazione familiare

	Approccio esclusivo	Approccio esclusivo	Approccio inclusivo	Approccio inclusivo	Teorie espressive
--	---------------------	---------------------	---------------------	---------------------	-------------------

¹⁶³ Corte penale internazionale, Procuratore c. Lubanga, ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 agosto 2012, par. 237.

	assoluto	relativo	assoluto	relativo	
2013					(Prlić et al)
2011					Perišić
2010				Milutinović et al	Popović et al
2008					Haradinaj et al
2007				Zelenović	(Martić)
2006				1. Hadžihasanović & Kubura 2. (Galić)	1. Orić 2. Rajić 2. Krajišnik
2005		Limaj		Strugar	Blagojević & Jokić
2004			1. Babić 2. (Češić)		1. Jokić 2. Brđanin
2003		Simić et al	1. Nikolić M 2. Obrenović	Banović	Stakić
2002		Vasiljević			
2001		1. Kvočka et al 2. (Krstić)			
1999		Tadić	Jelisić		
1998			Erdemović		(Furundžija)

Figura 3: circostanza di 'clemenza' dell'età

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2017					Mladić
2016					Karadžić
2012					Tolimir
2011					Perišić
2010					Popović et al
2009	(Lukić & Lukić)			Milutinović et al	
2008					(Haradinaj et al)
2007					(Martić)
2006					1. Orić 2. Krajišnik
2005				Strugar	
2004			1. Mrđa 2. (Češić)		1. Jokić 2. Brđanin
2003		Plavšić, Simić et al		Banović	Stakić
2001		Kvočka et al			
2000					(Blaškić)
1999		Tadić	Jelisić		
1998			Erdemović	Mucić et al	Furundžija

Figura 4: circostanza di 'clemenza' dello stato di salute

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2017					(Mladić)
2013					(Prlić et al)
2012					(Tolimir)
2010					Popović et al
2009				Milutinović et al	
2008				Delić	
2007				Zelenović	
2006				Hadžihasanović & Kubura	
2005		Limaj		Strugar	
2003		(Naletilić & Martinović)			
2002		(Simić)			
2001		Kvočka et al			
1998				Mucić et al	

Figura 5: circostanza 'riabilitativa' dell'assenza di precedenti

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2016					Karadžić
2011		Đorđević			
2010					Popović et al
2009	(Lukić & Lukić)			Milutinović et al	
2008				Delić	
2007		Mrkšić et al		Zelenović	
2006				Hadžihasanović & Kubura	1. Krajišnik 2. Rajić 3. Orić
2005		Limaj			
2004			Mrđa		(Brđanin)
2003		1. Simić et al 2. (Naletilić & Martinović)	Nikolić M	Banović	Nikolić D
2002		Simić			
1999			Jelisić		
1998			Erdemović		Furundžija

Figura 6: circostanza 'riabilitativa' del buon carattere

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2017					(Mladić)
2013		Stanišić & Župljanin			(Prlić et al)
2011		Đorđević			(Gotovina et al)
2010					Popović et al
2009	(Lukić & Lukić)			Milutinović et al	
2008		Boškoski & Tarčulovski			
2007		(Mrkšić et al)		Milošević D	(Martić)
2006				Hadžihasanović & Kubura	Rajić
2005				1. Strugar 2. Bralo 3. (Deronjić)	Blagojević & Jokić
2004			1. (Babić) 2. (Cesić)		1. Jokić 2. (Brđanin)
2003		1. Plavšić 2. Simić et al	1. Obrenović 2. Nikolić M		1. Nikolić D 2. Stakić
2002				Krnojelac	
2001		(Kvočka et al)			
2000					Kupreškić et al
1999			(Jelisić)		
1998			Erdemović	Mucić et al	

Figura 7: circostanza 'riabilitativa' del rimorso o del rammarico

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2016					Karadžić
2013		Stanišić & Župljanin			
2010					Popović et al
2009	(Lukić & Lukić)			Milutinović et al	
2008		(Boškoski & Tarčulovski)			
2007		(Mrkšić et al)		1. Zelenović 2. Milošević D	
2006					1. Rajić 2. Orić
2005				1. Bralo	

				2. Strugar	
2004			1. Babić 2. Cesić 3. Mrđa	Deronjić	1. Jokić 2. Brđanin
2003		1. Simić et al 2. Plavšić	1. Obrenović 2. Nikolić M	Banović	Nikolić D
2002		(Vasiljević)			
2001		(Krstić)		1. Todorović 2. Kunarac et al	
2000					(Blaškić)
1999			(Jelisić)		
1998			Erdemović	(Mucić et al)	

Figura 8: circostanza 'riabilitativa' della parziale assunzione di responsabilità

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2010					Popović et al
1998				(Mucić et al)	

Figura 9: circostanza 'riabilitativa' del guilty plea

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2007				Zelenović	
2006					Rajić
2005				Bralo	
2004			1. Babić 2. Cesić 3. Mrđa	Deronjić	Jokić
2003		Plavšić	1. Obrenović 2. Nikolić M	Banović	Nikolić D
2002		Simić			
2001		(Krstić)		Todorović	
2000					(Blaškić)
1999			Jelisić		
1998			Erdemović		

Figura 10: circostanza 'riabilitativa' della generale dimostrazione di capacità riabilitative

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2006				Hadžihasanović & Kubura	
2005				Bralo	
2004				Deronjić	
2003			Obrenović		
2000					Blaškić
1998			Erdemović		

Figura 11: circostanza 'riabilitativa' del comportamento tenuto nel corso del procedimento

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2013		Stanišić & Župljanin			Prlić et al

2011					1. Gotovina et al 2. Perišić
2010					Popović et al
2009	Lukić & Lukić			Milutinović et al	
2008		Boškoski & Tarčulovski			
2007		(Mrkšić et al)			
2006				1. Hadžihasanović & Kubura 2. Galić 3. (Delić)	Orić
2005				1. Bralo 2. Strugar	Blagojević & Jokić
2004					1. Jokić 2. Brđanin
2003					Stakić
2002		Vasiljević		Krnojelac	
2001		(Krstić)			
2000					Blaškić
1998				(Mucić et al)	

Figura 12: circostanza 'riabilitativa' del comportamento tenuto in detenzione cautelare

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2012					Tolimir
2011					Gotovina et al
2008		Boškoski & Tarčulovski			
2007		(Mrkšić et al)			
2006					1. (Orić) 2. Krajišnik
2004			1. Mrđa 2. (Cesić)		
2003		1. Simić et al 2. Plavšić	1. Obrenović 2. Nikolić M	Banović	1. Nikolić D 2. Stakić
1999		Tadić			

Figura 13: circostanza 'ristorativa' concomitante con la condotta del comportamento generalmente tenuto durante il conflitto

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2016					(Karadžić)
2013					Prlić et al
2011					(Perišić)
2010					Popović et al
2007				Milošević D	
2006				Hadžihasanović & Kubura	Orić
2004			Babić		

Figura 14: circostanza 'ristorativa' concomitante con la condotta del contesto bellico

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2016					(Karadžić)
2013					(Prlić et al)
2009	(Lukić & Lukić)				
2007				Delić	Martić
2006				Hadžihasanović & Kubura	Orić

2005				(Bralo)	
2004			(Češić)		
2002				(Krnjelac)	
2000					Blaškić
1998				Mucić et al	

Figura 15: circostanza 'ristorativa' concomitante con la condotta dell'assistenza offerta alle vittime

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2017					(Mladić)
2010				Milutinović et al	Popović et al
2009	Lukić & Lukić				
2007		Mrkšić et al			(Martić)
2006					1. Orić 2. Krajišnik 3. Rajić
2005		Limaj		(Bralo)	
2004			1. Češić 2. (Babić)		Brđanin
2003		1. Simić et al 2. Plavšić		Banović	Nikolić D
2002				Krnjelac	
2001		(Krstić)			
2000					1. Blaškić 2. Kupreškić et al
1998			Erdemović	Mucić et al	

Figura 16: circostanza 'ristorativa' concomitante con la condotta della diffusione del diritto internazionale umanitario e del mantenimento dell'ordine

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2013		Stanišić & Župljanin			
2010				(Milutinović et al)	
2008				Delić	
2007				Milošević D	
2006				Hadžihasanović & Kubura	
2004					Brđanin

Figura 17: circostanza 'ristorativa' post-bellica del comportamento tenuto al termine del conflitto

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2016					Karadžić
2013					Prlić et al
2011					Perišić
2010					Popović et al
2004			(Babić)	Deronjić	Jokić
2005				Bralo	Blagojević & Jokić
2003		Plavšić			Nikolić D

Figura 18: circostanza 'ristorativa' post-bellica dell'essersi consegnati

	Approccio	Approccio esclusivo	Approccio	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
--	-----------	---------------------	-----------	------------------------------	-------------------

	esclusivo assoluto	relativo	inclusivo assoluto		
2013		Stanišić & Župljanin			Prlić et al
2011					Gotovina et al
2010					Popović et al
2009	Lukić & Lukić			Milutinović et al	
2008		Boškoski & Tarčulovski		Delić	Haradinaj et al
2007		(Mrkšić et al)		1. Milošević D 2. Hadžihasanović & Kubura	Martić
2006					Orić
2005				Bralo, Strugar	Blagojević & Jokić
2004			Babić		Jokić
2003		1. Plavšić 2. (Naletilić & Martinović) 3. (Simić et al)			
2002		Simić			
2001		Krstić		Kunarac et al	
2000					1. Kupreškić et al 2. (Blaškić)
1999			(Jelisić)		
1998			Erdemović	(Mucić et al)	

Figura 19: circostanza 'ristorativa' post-bellica della cooperazione con la procura

	Approccio esclusivo assoluto	Approccio esclusivo relativo	Approccio inclusivo assoluto	Approccio inclusivo relativo	Teorie espressive
2013		(Stanišić & Župljanin)			(Prlić et al)
2011					Perišić
2010					Popović et al
2009				Milutinović et al	
2008				(Delić)	(Haradinaj et al)
2007				Zelenović	
2006					1. Orić 2. Krajišnik 3. Rajić
2005				Bralo	Blagojević & Jokić
2004			1. Babić 2. Cesić 3. Mrđa	Deronjić	
2003		(Naletilić & Martinović)	1. Obrenović 2. Nikolić M	Banović	Nikolić D
2002		Vasiljević		Krnojelac	
2001		1. Krstić 2. Kvočka et al		1. Todorović 2. Kunarac et al	
2000					(Blaškić)
1999		(Tadić)	(Jelisić)		
1998			Erdemović		