

## **In occasione dell'anniversario del processo di Norimberga: su alcuni profili ancora attuali del diritto di difesa**

di

Raffaele Guido Rodio\*

**SOMMARIO:** 1.- L'inviolabilità di talune situazioni giuridiche soggettive quale parametro di analisi del processo di Norimberga. 2.- Metodo di indagine e limiti della comparazione diacronica. 3.- I profili di interesse per il giuspubblicista evidenziabili nell'attività del Tribunale di Norimberga. 4.- Il processo di Norimberga e le articolazioni strutturali del diritto di difesa degli imputati. 4-1.- (segue): il principio della precostituzione del giudice. 4-2.- (segue): i principi dell'indipendenza ed imparzialità del giudice. 4-3.- (segue): il principio di legalità. 4-4.- (segue): il principio del contraddittorio, la disponibilità dei mezzi di prova e la difesa tecnica. 5.- Considerazioni conclusive.

### ***1.- L'inviolabilità di talune situazioni giuridiche soggettive quale parametro di analisi del processo di Norimberga.***

Il recente anniversario della celebrazione del processo di Norimberga non può non sollecitare alcune riflessioni, anche nel tempo presente, sulle possibili contemperazioni tra le esigenze di repressione di crimini di particolare gravità (quali sono quelli giudicati dai tribunali internazionali e di guerra) e la tutela di alcune situazioni giuridiche soggettive considerate inviolabili (quali il diritto di difesa).

Proprio riallacciandosi all'esperienza di quel processo l'interrogativo rimasto tuttora aperto è sostanzialmente quello in ordine alla possibilità che il ristabilimento di diritti fondamentali violati possa realizzarsi attraverso forme o procedimenti suscettibili di indurre lesioni di altri diritti fondamentali. In altri termini, se i diritti fondamentali debbano costituire un limite invalicabile anche quando si tratti di riaffermare o ripristinare altri diritti fondamentali.

---

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Bari.

Passando dagli aspetti generali al caso specifico, la questione principale può scindersi e articolarsi in due ulteriori quesiti, chiedendosi se

- a) il Tribunale di Norimberga potesse “cooperare”<sup>1</sup> al ristabilimento di diritti fondamentali violati ponendo in essere a sua volta violazioni di altri diritti fondamentali;
- b) ancor più specificamente, se vi fu in effetti a Norimberga una limitazione di diritti fondamentali e, tra questi, in particolare, del diritto di difesa degli imputati.

## ***2.- Metodo di indagine e limiti della comparazione diacronica.***

I quesiti appena posti sono certamente di difficile soluzione, sia per la complessità delle tematiche che involgono, sia per la scelta dei canoni ermeneutici da utilizzare.

Specie sotto tale ultimo profilo – e con riferimento all’ultimo quesito – occorre prestare particolare attenzione e grande cautela per non incorrere in un tipico errore della comparazione diacronica, ovverosia l’analisi di un fenomeno giuridico remoto (quale può ormai considerarsi oggi il processo di Norimberga) mediante l’utilizzazione di tecniche, di principi o di interpretazioni solo successivamente formatisi.

Il processo di Norimberga non può in effetti essere letto alla luce delle codificazioni, dei principi generali o degli orientamenti giurisprudenziali formatisi o emersi dopo il suo svolgimento, ma solo ed esclusivamente con riferimento a quello che era lo stato degli ordinamenti statali ed internazionali in quel determinato periodo storico.

Purtuttavia, con le opportune cautele, tali principi ed orientamenti successivi possono essere utilizzati nella misura in cui essi non costituiscano uno strumento di analisi, bensì un parametro di comparazione, nel senso che essi possono trovare utilizzazione per evidenziare le direttive di evoluzione di un sistema giuridico o per porre in risalto come spesso l’affermazione o il riconoscimento<sup>2</sup> di talune situazioni giuridiche

---

<sup>1</sup> Il termine “cooperazione” utilizzato nel testo non deve naturalmente essere inteso nel senso dello svolgimento di una attività *formalmente* attribuita e finalizzata, bensì in quello di un intervento in un procedimento atipico (quali potrebbero definirsi tutti quelli che, a chiusura di un conflitto internazionale di tipo bellico, tendono a modificare l’assetto costituzionale e sociale di un dato ordinamento, sia mediante l’imposizione di un nuovo ordine, che la restaurazione di un ordine precedentemente esistente), nel quale l’attività degli organi giurisdizionali di guerra finisce con il coincidere *sostanzialmente* con gli scopi perseguiti dagli Stati vincitori.

<sup>2</sup> Per quel che riguarda la nota problematica della “dichiarazione” o del “riconoscimento” dei diritti fondamentali dell’individuo nella Carta Costituzionale italiana cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1985, 15-20, A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e*

soggettive non sorga *ex abrupto*, ma costituisca nient'altro che una evoluzione di fenomeni, aspetti o principi già presenti *in nuce* in un periodo temporalmente anteriore. Da questo punto di vista il processo di Norimberga si pone di sicuro come un punto di snodo fondamentale nel processo di evoluzione dei diritti umani.

Da un lato, infatti, esso segna un momento di coagulazione e di verifica di una serie di principi fondamentali da tempo elaborati dal diritto internazionale; dall'altro, in modo indiretto, si pone come elemento di impulso per la evoluzione di tali principi e di stimolo per la fondazione o il riconoscimento di nuovo diritti (non può dimenticarsi, ad esempio, che alcuni rappresentanti dell'Assemblea Costituente<sup>3</sup> furono presenti al processo in qualità di osservatori e le conclusioni che essi ne trassero non possono non aver poi in qualche modo influenzato l'elaborazione del testo costituzionale del 1948).

### ***3.- I profili di interesse per il giuspubblicista evidenziabili nell'attività del Tribunale di Norimberga.***

Sulla scorta di tali premesse metodologiche, in linea generale il giurista che si approcci alle problematiche poste dall'attività degli organi giurisdizionali finalizzati alla repressione dei crimini internazionali ed in particolare dei crimini di guerra non può non rilevare immediatamente alcuni caratteri estremamente peculiari di tali organi, che emergono in modo ancor più chiaro nel caso del processo di Norimberga.

Tali peculiarità paiono riconducibili ai seguenti aspetti:

1) la *eccezionalità* di tali organi, che può essere colta in relazione alla loro istituzione<sup>4</sup>, nonché alla loro durata nel tempo<sup>5</sup>, alla estensione territoriale della propria

---

*valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997 e, più recentemente, P. COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 2008, Annali II-2. Sotto un profilo più generale, con riferimento alle categorie dei diritti pubblici soggettivi e dei diritti sociali restano tuttora attuali gli studi di E. CASSETTA, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1964, vol. XII, 791 ss.; G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970, 5-26; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1964, vol. XII, 802 ss. e P. BISCARETTI DI RUFFÍA, *Diritti sociali*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1960, vol. V, 759 ss.

<sup>3</sup> Cfr. in proposito il resoconto dell'esperienza di G. CODACCI-PISANELLI, *I processi per delitti internazionali*, in *Politica estera*, 1946, n. 39, 1150 ss.

<sup>4</sup> In considerazione della specificità della funzione giurisdizionale attribuita agli organi in questione, infatti, appare del tutto ovvio il carattere di eccezionalità – sotto il profilo istitutivo – della loro creazione. Il che, naturalmente, pone delicati problemi – sui quali ci si soffermerà più oltre – in relazione alla possibile violazione di principi generali pacificamente ritenuti consolidati anche in diritto internazionale, quale quello della precostituzione del giudice.

competenza<sup>6</sup> ed infine in correlazione alla specificità delle fattispecie penali sulle quali tali organi sono chiamati a giudicare<sup>7</sup>;

---

<sup>5</sup> Anche il Tribunale di Norimberga, infatti, al pari di altri organi giurisdizionali di tipo straordinario istituiti dopo la conclusione del secondo conflitto mondiale, non si sottrae alla regola generale della cessazione ed estinzione dell'organo una volta terminata la specifica attività giudiziaria per la quale era destinato ad operare, seppure l'arco temporale di tale attività risulti non specificamente definito nel suo termine di conclusione.

<sup>6</sup> Quantunque l'esperienza storica evidenzia l'esistenza di una stretta interrelazione tra la competenza dell'organo giudiziario appositamente istituito ed un determinato territorio (la Germania per il Tribunale di Norimberga, il Giappone per il Tribunale di Tokyo, per restare nell'ambito dei tribunali istituiti nel medesimo periodo storico), non può omettersi di rilevare come in linea teorica tali organi possano in effetti estendere la loro giurisdizione anche al di fuori di tale territorio, in conseguenza del loro carattere "internazionale" (cfr. l'art. 1 dell'Accordo di Londra) e della sostanziale inapplicabilità, nei casi in esame, del principio della attribuzione della giurisdizione in base al criterio del *forum commissi delicti* (anche in considerazione della peculiarità delle fattispecie penalmente rilevanti oggetto del giudizio di tali organi).

<sup>7</sup> In proposito è noto che uno degli aspetti maggiormente dibattuti nel campo del diritto internazionale è costituito proprio dalla ricostruzione e classificazione sistematica delle fattispecie di reato sulle quali gli organi giudicanti in esame dovrebbero pronunciarsi.

Secondo un autorevole orientamento (G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1962, vol. XI, 341), «a distinguere i crimini internazionali fra le azioni umane lesive di beni e interessi internazionalmente protetti concorrono due principali caratteri: a) la gravità della lesione [...], nel senso che deve trattarsi di lesione di beni ed interessi coinvolgenti l'umanità nel suo insieme o tali, comunque, che la società internazionale si consideri essa stessa lesa a causa della loro lesione; b) il carattere eccezionale delle misure di repressione autorizzate dal diritto internazionale contro gli individui colpevoli, eccezionalità concretantesi in deroghe alle limitazioni che il diritto internazionale solitamente pone all'esercizio dell'autorità degli Stati sugli uomini in vista di tutelare la persona umana e più specialmente gli stranieri e le persone aventi la qualità di organi di Stati esteri».

Sulla scorta di tale premessa di ordine generale deve poi aggiungersi che «l'art. 6 dell'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945, istitutivo del Tribunale di Norimberga, distingue tre categorie di crimini internazionali: a) crimini contro la pace; b) crimini di guerra; c) crimini contro l'umanità» (N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, in *Enc. giuridica*, Treccani, Roma, 1995, vol. X, *ad vocem*, 3).

«La ripartizione operata dall'Accordo è ormai unanimemente accolta in dottrina e trova conferma nella prassi internazionale, con l'avvertenza che le figure criminose rientranti attualmente nelle tre categorie (in particolare per quanto riguarda i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità) sono notevolmente accresciute – quanto al *nomen* e al contenuto – rispetto a quelle elencate nell'art. 6 dell'Accordo di Londra» (N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, *cit.*, *ult. loc. cit.*). La distinzione sopra riportata, peraltro, risulta confermata dagli statuti dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda, entrambi istituiti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (rispettivamente, nel 1993 e nel 1994), che elencano le seguenti fattispecie criminose: violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 1949, violazioni delle leggi e consuetudini di guerra, genocidio, crimini contro l'umanità (per quel che riguarda il Tribunale per la ex Jugoslavia); genocidio, crimini contro l'umanità, violazione dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e al II Protocollo addizionale del 1977 (per quel che attiene il Tribunale per il Ruanda). Analoga elencazione si rinviene, poi, anche nello statuto della Corte penale internazionale, adottato nel 1998 ed in vigore dal 2002; statuto nel quale, oltre alle fattispecie già considerate in precedenza, ne risultano introdotte altre innovative, quali stupro, prostituzione forzata e altre forme di violenza sessuale, sparizione forzata di persone, *apartheid*.

2) la *finalità repressiva* dei comportamenti in senso lato antisociali attribuita agli organi in questione che, seppure non sembri discostarsi di molto da quella che è la finalità tipica di qualunque ordinario tribunale penale, ha una sua specifica peculiarità in relazione alla particolare gravità e rilevanza dei crimini per i quali si procede;

3) la *funzione quasi maieutica* di tali tribunali, che emerge in modo evidente ove si consideri la loro sostanziale cooperazione nella instaurazione di un nuovo ordine costituzionale attuata anche mediante l'eliminazione di particolari rappresentanti del precedente regime<sup>8</sup>.

Ciascuno degli aspetti sopra delineati costituisce un profilo di interesse per il giuspubblicista, ma non è tuttavia partitamente analizzabile in questa sede.

Invero, se non presentassero le suddette caratteristiche, i tribunali finalizzati alla repressione dei crimini di guerra e dei crimini internazionali non si differenzierebbero in nulla rispetto ad un ordinario tribunale penale.

#### **4.- Il processo di Norimberga e le articolazioni strutturali del diritto di difesa degli imputati.**

Se poi si raffronta l'attività del Tribunale di Norimberga con i parametri del giusto e corretto procedimento (così come sono stati enucleati a livello internazionale, dalle Corti supreme dei singoli Stati e dagli organi giurisdizionali sovranazionali) emergono ulteriori profili di indagine.

Per l'individuazione di tali parametri può procedersi secondo una sorta di quadro sinottico, analizzando, da un lato, i principi generali di diritto internazionale già esistenti all'epoca, dall'altro l'attività ed i principi fissati dal Tribunale di Norimberga ed infine l'evoluzione successiva dei medesimi principi.

---

Su tali aspetti cfr. anche l'interessante opinione di E. GREPPI, *Crimini internazionali dell'individuo*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 2007, Annali V, 467 ss., secondo il quale «l'esperienza giudiziaria di Norimberga e di Tokyo è stata assoggettata a puntuali valutazioni aventi ad oggetto la sua legittimità e la sua conformità al principio di legalità», evidenziando che «l'obiezione più diffusa è stata che si è trattato di giustizia dei vincitori, dal momento che non vi furono processi per i comportamenti degli alleati, in particolare per i crimini di guerra da questi commessi in varie fasi e su vari fronti del conflitto mondiale».

<sup>8</sup> La funzione maieutica alla quale si allude nel testo è naturalmente correlata a quanto in precedenza rilevato in ordine alla "cooperazione" dei tribunali di guerra nella più generale attività di ristabilimento o restaurazione degli ordinamenti giuridici successivamente alla conclusione di conflitti armati.

In tale quadro non può omettersi di rimarcare l'importanza rivestita dal diritto di difesa "in senso lato"<sup>9</sup> quale strumento di garanzia della effettività dei diritti fondamentali e parametro di valutazione della democraticità di un ordinamento.

A tal proposito è infatti ormai opinione comune che in uno Stato di diritto il riconoscimento del diritto di difendersi in giudizio assume un'importanza fondamentale, specie ove lo si consideri in relazione alla inviolabilità delle posizioni giuridiche di vantaggio attribuite da prescrizioni costituzionali<sup>10</sup>.

La necessità della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, quindi, nonostante alcune incertezze ed oscillazioni giurisprudenziali<sup>11</sup>, va affermata perentoriamente<sup>12</sup>; né tale principio sembra possa essere messo in discussione nel caso in cui la compressione di alcuni diritti individuali venga giustificata con l'intento di perseguire un più equo assetto dei rapporti sociali<sup>13</sup>. In proposito è stato infatti correttamente osservato che la modificazione dell'assetto della forma di Stato non può in nessun caso essere attuata in contrasto con i principi dello Stato di diritto, in quanto la realizzazione di equi rapporti sociali senza il rispetto delle posizioni giuridiche soggettive e delle garanzie procedurali sancite nelle disposizioni costituzionali «contraddice alla stessa equità che si vorrebbe realizzare e schiude la via ad arbitri ancor più intollerabili»<sup>14</sup>.

Le articolazioni strutturali del diritto di difesa sono molteplici.

---

<sup>9</sup> Sul diritto di difesa "in senso lato" e sulla sua distinzione concettuale rispetto al diritto di difesa "in senso stretto" si consenta il rinvio a R.G. RODIO, *Difesa giudiziaria ed ordinamento costituzionale*, Cedam, Padova, 1990 ed alla ampia bibliografia ivi citata.

<sup>10</sup> Per quel che riguarda l'ordinamento italiano (ed in particolare le problematiche dell'art. 2 della Costituzione) si rinvia al lavoro fondamentale di G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967 ed alle considerazioni esposte in P. DE LEONARDIS, *Ordinamento e famiglia (profili pubblicistici)*, Resta, Bari, 1984, 38 ss., ove si sottolinea l'attitudine dell'art. 2 Cost. ad esplicitare nel sistema una funzione di raccordo normativo che va ben al di là della portata precettiva della norma singolarmente considerata.

<sup>11</sup> Si allude in particolare alle sentenze della Corte Costituzionale italiana n. 284 del 27.12.1974 e n. 63 dell'1.4.1982 (rispettivamente in *Giur. costituz.*, 1974, 2953 ss., con note di A. PROTO PISANI, *Una macroscopica manifestazione di sottocultura urbanistica della Corte Costituzionale*, e di A. PACE, *Effettività del diritto di difesa e potere giudiziario di cautela*, ed in *Giur. costituz.*, 1982, I, 622 ss., con nota di S. ROSA, *Sulla carenza della tutela cautelare nel processo tributario*) e della Corte di Cassazione, SS.UU., 5 marzo 1980 n. 1473 (in *Giust. civ.*, 1980, I, 764 ss.).

<sup>12</sup> Così A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, cit., 22.

<sup>13</sup> Com'è previsto, ad esempio, dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione italiana.

<sup>14</sup> A. PACE, *op. ult. cit.*, loc. cit.

Limitando il campo solo a quelle che trovano applicazione nei procedimenti penali è noto che esse sono riconducibili ai principi della precostituzione del giudice, della indipendenza ed imparzialità della magistratura, del principio di legalità e irretroattività della legge penale, della presunzione di innocenza dell'imputato, del rispetto del principio del contraddittorio, della disponibilità dei mezzi di prova e della difesa tecnica ed infine della durata ragionevole del processo<sup>15</sup>.

#### **4-1.- (segue): il principio della precostituzione del giudice.**

Il (mancato) rispetto del principio della precostituzione del giudice costituisce certamente l'aspetto dell'attività del Tribunale di Norimberga che per primo ha focalizzato l'attenzione sia degli esegeti successivi che dello stesso organo giudicante, attesa la manifesta violazione di tale principio perpetrata appunto a Norimberga.

In proposito non è mancato il puntuale riscontro della inesattezza dell'orientamento interpretativo sostenuto a Norimberga, evidenziandosi (con il richiamo agli atti del Tribunale<sup>16</sup>) l'erroneità della tesi secondo la quale «l'adozione mediante l'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945<sup>17</sup> dello Statuto di tale Tribunale costituiva, a detta del tribunale stesso, "esercizio del potere legislativo sovrano degli Stati ai quali il Reich tedesco si era arreso senza condizioni"»<sup>18</sup>.

In sostanza, secondo il Tribunale la legittimazione all'esercizio della funzione giudicante sarebbe da riconnettere direttamente alla fonte istitutiva del Tribunale stesso – ovvero sia il citato Accordo dell'8 agosto 1945 – per cui quest'ultima, configurandosi come atto normativo prepositivo dell'organo, finirebbe con il costituire il presupposto legittimante dell'azione del Tribunale, in presunto ossequio al principio generale della precostituzione del giudice, che in tal modo non potrebbe ritenersi violato.

---

<sup>15</sup> Tali aspetti risultano ampiamente indagati da F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Cacucci, Bari, 2005.

<sup>16</sup> Gli atti del processo di Norimberga possono essere letti nella versione integrale in *Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals*, London, His Majesty Stationery Office, 1946, e sono oggi disponibili anche sulla rete Internet nel sito dell'*Avalon Project* presso la Yale University raggiungibile all'indirizzo "<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/>".

<sup>17</sup> Il cui testo è pubblicato in *United Nations Treaty Series*, vol. 82, 279 ss.

<sup>18</sup> G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., 340.

Siffatta interpretazione, seppure condivisibile in astratto – nella misura in cui possa ritenersi che l'Accordo di Londra abbia in effetti natura normativa e portata generale e sia quindi suscettibile di essere considerato quale fonte istitutiva del Tribunale – non può invece ritenersi corretta ove si consideri lo specifico contenuto delle disposizioni dell'Accordo e tra queste, in particolare, di quanto stabilito dall'art. 3 dello stesso.

Infatti, in base a tale disposizione, *“each Signatory may replace its member of the Tribunal or his alternate for reasons of health or for other good reasons”*.

Il che non sembra francamente in linea con il principio della precostituzione del giudice così come enucleato pacificamente dalla dottrina nel corso dell'ultimo secolo.

#### **4-2.- (segue): i principi dell'indipendenza ed imparzialità del giudice.**

Com'è noto, la necessità di essere sottoposti a giudizio da parte di organi indipendenti ed imparziali è di acquisizione relativamente recente nell'Europa occidentale, essendosi affermata solo successivamente al declino delle monarchie assolute ed alla evoluzione degli Stati di diritto<sup>19</sup>.

Un principio radicato nelle tradizioni giuridiche europee ben prima del secondo conflitto mondiale, e tutt'oggi costantemente ribadito a livello nazionale ed internazionale<sup>20</sup>, fa comunemente ritenere che il giudice non possa ritenersi indipendente se non quando lo stesso non sia in alcun modo legato al potere esecutivo<sup>21</sup>.

A tali fattori è da riconnettere la graduale scomparsa dei funzionari di nomina regia preposti all'amministrazione della giustizia e la loro sostituzione con magistrati che –

---

<sup>19</sup> Cfr. sul punto P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Giuffrè, Milano, 1967; C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova, 1981; A. PIZZORUSSO, *Per un collegamento tra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico Ministero e accusa penale*, Il Mulino, Bologna, 1972; S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964; C. MEZZANOTTE, *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, Laterza, Bari, 1994; E. SPAGNA MUSSO, *Giudice (nozione)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1969, XVIII, 940 ss.

<sup>20</sup> Cfr. l'art. 6, comma 1°, della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

<sup>21</sup> Cfr. in proposito la sentenza del 22 maggio 1984 della Corte europea dei Diritti dell'Uomo nell'affare De Jong ed altri c/ Olanda, dove si afferma che l'espressione “magistrato abilitato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie” usata dall'art. 5, n. 3, della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, “non si identifica necessariamente con il termine ‘giudice’, ma va comunque riferita a persona indipendente dal potere esecutivo e dalle parti, qualità questa costituente vera garanzia per la persona arrestata”.



quantomeno allorquando fossero stati chiamati a svolgere funzioni giudicanti – non erano direttamente reclutati dall'Esecutivo.

Orbene, l'insussistenza di influssi degli Esecutivi delle Potenze alleate nella composizione dell'organo giudicante del Tribunale di Norimberga risulta, alla luce degli atti processuali, assolutamente indimostrata.

Il Trattato, infatti, si limita ad un lapidario richiamo al fatto che ognuno degli Stati firmatari avrebbe nominato il rispettivo giudice ed il relativo supplente (art. 2), senza fare il minimo cenno ad eventuali garanzie di indipendenza dai rispettivi Governi.

Circa poi l'imparzialità del giudice, è noto che questa – per definizione – si sostanzia nella assenza di pregiudizio o di presa di posizione sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo<sup>22</sup>.

Sotto il primo profilo, sembra difficile poter essere certi dell'imparzialità dei giudici del processo in questione, dato che essi appartenevano alle medesime nazioni partecipanti al conflitto, mentre l'applicazione di una regola basilare di imparzialità avrebbe suggerito la nomina di giudici realmente terzi, atteso il possibile pregiudizio che avrebbe potuto condizionare i componenti nominati secondo lo schema imposto dall'Accordo.

Anche dal punto di vista oggettivo il principio di imparzialità – prescindendo da ogni condizionamento psicologico che possa aver influito sulle decisioni dei giudici di Norimberga e facendo quindi riferimento al solo complesso di garanzie oggettive idonee ad escludere qualsiasi legittimo dubbio sulla imparzialità – non sembra rispettato nelle modalità di designazione dei giudici e nella loro appartenenza alle nazioni partecipanti al conflitto.

Invero, è di tutta evidenza come il già citato art. 2 del Trattato disattenda ad un tempo ambo i profili del principio in esame, così come il successivo art. 3, consentendo una sostituzione dei giudici "*for reasons of health or for others good reasons*", finisca con il porre in essere una vera e propria norma in bianco per eventuali sostituzioni *ad nutum* dei giudici stessi.

---

<sup>22</sup> Cfr. in proposito l'evoluzione del principio in questione e le sue implicazioni attuali tratteggiate nelle sentenze della Corte europea dei Diritti dell'Uomo 1 ottobre 1982, resa nell'affare Piersack c/ Belgio, 10 febbraio 1983 relativa all'affare Albert e Le Compte c/ Belgio, 24 giugno 1984 nell'affare Campbell e Fell c/ Regno Unito.

4-3.- (segue): il principio di legalità.

Un altro fondamentale principio che assume una sua peculiare rilevanza con riferimento al processo di Norimberga è costituito dal c.d. “principio di legalità”, ossia – secondo l’antica massima giuridica “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” – il principio generale secondo cui nessuno può essere punito se non per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso costituiva reato.

Come rilevato nella mozione preliminare<sup>23</sup> presentata dal rappresentante del collegio della difesa nel corso della seduta mattutina del 20 novembre 1945 del processo, l’esistenza di tale principio<sup>24</sup> impediva qualunque forma di contestazione delle accuse mosse ai ventidue accusati, posto che all’epoca in cui erano avvenuti i fatti non esisteva una legge penale internazionale che li considerasse delitti, a meno di non voler riconoscere, come poi è in effetti accaduto, valore retroattivo ad una norma penale.

Argomentazioni certamente non prive di pregio atteso che, come riconosciuto dal giudice della Corte Suprema americana Robert Houghwout Jackson, che avrebbe poi rappresentato l’accusa per gli Stati Uniti, l’unico modo per riconoscere la assoluta ineccepibilità della procedura seguita doveva essere connessa al fatto che la Germania nazista pur sconfitta, non avendo fino a quel momento firmato il trattato di pace, «poneva gli Alleati nel ruolo di sovrani del territorio tedesco e col diritto sia pur temporaneo di esplicitare la potestà di governo. Pertanto il processo non costituiva

---

<sup>23</sup> G. MAYDA, *Norimberga. Processo al terzo Reich, 20 novembre '45 - 1° ottobre '46*, Mursia, Milano, 1996, 44 e 204 ss. ricorda che l’avvocato Otto Stahmer, difensore di Göring, nella sua mozione evidenziò come «nè lo Statuto della Lega delle Nazioni, di questa organizzazione mondiale contro la guerra, nè il Patto Kellog-Briand, nè alcun trattato concluso dopo il 1918, in questa prima ondata di tentativi di porre fuori legge le guerre di aggressione, è riuscito a realizzare l’idea. La punizione è possibile soltanto se la legge che è stata violata esisteva già al tempo in cui fu commesso l’atto e se la punizione era già stata prevista. Questo è uno dei principi basilari degli Stati, e specialmente delle potenze firmatarie dell’Atto costitutivo di questo Tribunale, dell’Inghilterra dal Medioevo, degli Stati Uniti dalla loro nascita, della Francia dalla rivoluzione francese e dell’Unione Sovietica».

<sup>24</sup> A tal proposito N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit., 3 ss., rileva come tra i primi esempi di disciplina internazionale della materia, cioè delle sanzioni disposte a livello internazionale, la tecnica seguita durante la codificazione continuerà, anche nelle convenzioni di diritto bellico concluse tra le due guerre mondiali, a seguire lo schema proprio della convenzione dell’Aja. Tanto il Protocollo di Ginevra del 1925 sulla proibizione dell’impiego in guerra di armi chimiche e batteriologiche, quanto il Protocollo di Londra del 1936 sulla guerra sottomarina contengono disposizioni che erigono a crimine internazionale il comportamento vietato. Bisognerà attendere proprio il tanto discusso Accordo di Londra del 1948 per incontrare specifiche disposizioni in cui si provvederà a sanzionare espressamente come crimini di guerra ben precisi comportamenti.

l'esercizio di un diritto internazionale – come tale soggetto al principio di cui sopra – bensì un atto compiuto in qualità di governanti della Germania»<sup>25</sup>.

La circostanza che, grazie alle codificazioni intervenute tra la fine del secolo diciannovesimo e gli inizi del ventesimo (dell'Aja del 1899 e 1907), la comunità internazionale acquisisca una disciplina scritta delle regole del diritto internazionale bellico, senza tuttavia addivenire ad una precisa criminalizzazione dei comportamenti vietati (per i quali sarà necessario attendere l'Accordo di Londra del 1945), ma solo al riconoscimento espresso della "responsabilità internazionale dello Stato", non può costituire un limite all'applicazione di un principio universalmente riconosciuto quale appunto quello di legalità<sup>26</sup>. Non deve infatti dimenticarsi che al di là di precise codificazioni in tal senso, il principio di legalità, e con esso il principio della irretroattività della legge penale, nasce durante il periodo illuministico, col chiaro fine di evitare abusi ed arbitrii da parte del potere assoluto. Evidente, quindi, l'esigenza di garanzia – e conseguentemente di giustizia – che un principio che vieta di punire comportamenti considerati illeciti da una legge emanata successivamente alla loro concreta realizzazione tende a soddisfare<sup>27</sup>.

Nell'ambito del diritto internazionale, tuttavia, la questione assumerebbe, a detta degli internazionalisti, ben altre connotazioni, legate alla circostanza che in questi casi i

---

<sup>25</sup> G. MAYDA, *I dossier segreti di Norimberga. Interrogatori e documenti del processo più celebre della storia*, Mursia, Milano, 1997, 17.

<sup>26</sup> Così come rilevato da G. MAYDA, *I dossier segreti di Norimberga. Interrogatori e documenti del processo più celebre della storia*, cit., 16, non può condividersi l'idea secondo cui «la liceità del processo doveva rinvenirsi nel fatto che la società umana, dopo le stragi del primo conflitto mondiale, avesse sancito che la guerra di aggressione doveva considerarsi un delitto, che non rientrava più nella sovranità di uno Stato l'arbitrio della guerra e che tale crimine doveva essere punito secondo il c.d. diritto delle genti».

<sup>27</sup> G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1995, I, 75, evidenziano che se così non fosse i cittadini sarebbero continuamente esposti al rischio di arbitrii e persino di rappresaglie da parte dei detentori del potere politico. Nell'ambito del diritto internazionale la presunta violazione del principio di legalità era fondamentalmente connessa alla circostanza che lo Statuto del tribunale di Norimberga, così come quello di Tokyo, aveva previsto la categoria dei crimini contro l'umanità. Come ricordato a tal proposito da F. FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Digesto disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1989, 471, essa si rendeva necessaria a causa dell'impossibilità di ricondurre tutti i crimini commessi dai dirigenti nazisti alle preesistenti categorie di crimini di guerra o contro la pace. «Alcuni dei più efferati delitti, quali lo sterminio degli ebrei, la deportazione in massa, l'imposizione di lavori forzati ed il trattamento inumano relativo, pur costituendo azioni criminali alla stregua di qualsiasi sistema di diritto penale interno, non necessariamente venivano ad essere inquadrabili nelle categorie di rilevanza internazionale».

principi del diritto penale e costituzionale entrano in conflitto con quelli propri del diritto internazionale, ponendo un problema di contemperazione di prospettive, quali la tutela degli Stati da un lato, e la tutela degli individui, dall'altro.

La considerazione che nell'ambito del diritto internazionale i crimini internazionali siano sostanzialmente caratterizzati dalla gravità della lesione (nel senso che deve trattarsi di lesione di beni ed interessi coinvolgenti l'intera umanità), da un lato, nonché dal carattere eccezionale delle misure di repressione autorizzate dal diritto internazionale, dall'altra, ha portato infatti, a ritenere che «nella repressione dei crimini internazionali si possa non considerare indispensabile l'osservanza rigorosa di certi principi generalmente ammessi in campo penale, tra cui proprio il principio della irretroattività delle leggi punitive»<sup>28</sup>.

Più in particolare, da parte degli internazionalisti sembra ritenersi che il succitato principio di legalità sarebbe in ogni caso salvaguardato «nella misura in cui si provveda alla punizione di fatti che al momento della loro commissione erano previsti come crimini dal diritto internazionale»<sup>29</sup>.

Il problema è che al momento del processo di Norimberga il diritto internazionale non solo non prevedeva come crimini *tutte* le fattispecie poi previste nell'accordo di Londra, ma in più non prevedeva alcun tipo di pena per i crimini previsti.

La conclusione alla quale sembrano pervenire gli internazionalisti (ovverosia l'esistenza di «una deroga consentita dal diritto internazionale alla piena applicazione del principio della non retroattività»<sup>30</sup>) lascia sinceramente perplessi<sup>31</sup>, al pari delle tesi

---

<sup>28</sup> G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., 341.

<sup>29</sup> G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., 347.

<sup>30</sup> G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., 342.

<sup>31</sup> A proposito dell'evoluzione del principio di cui si discute N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit., rileva come sul punto il modo di disporre dell'ordinamento sarebbe attestato da due disposizioni pattizie: l'art.7, § 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e l'art. 15, § 2, del Patto sui diritti civili e politici del 1966. Ambedue le disposizioni stabiliscono, nel 1° comma, il principio di non retroattività della legge penale e quello della pena più favorevole al reo. Tuttavia, nel 2° comma, le due disposizioni aggiungono che quanto stabilito nel 1° comma non può precludere «il rinvio a giudizio e la condanna» di un individuo cui siano imputabili atti od omissioni che al momento in cui furono commessi costituivano un reato «secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili» (art.7, § 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) o, come si esprime il Patto, «secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalla comunità degli Stati». Per quanto, infatti, la dottrina sia fondamentalmente concorde nel ritenere che con la locuzione «crimini di guerra» si possa identificare una categoria autonoma di reati, che in ordine ai limiti della giurisdizione, alle circostanze di punibilità o alle

che individuano nell'efferatezza dei delitti commessi dai nazisti durante la seconda guerra mondiale un valido argomento per consentire una applicazione limitata del principio di irretroattività di norme a carattere punitivo, riconoscendo, conseguentemente la possibilità per gli ordinamenti statali di determinare *ex post facto* le pene da comminare per un evento da considerare criminoso.

Così come perplessi lascia la conclusione alla quale perviene il Tribunale nella sentenza nella quale sostanzialmente – come correttamente rilevato<sup>32</sup> – si finisce per scambiare un insieme di manifestazioni internazionali (e tra queste, in particolare il Patto Kellogg-Briand sulla guerra d'aggressione del 1928), che potevano essere utilmente invocate come attestazioni di un orientamento progressivo della coscienza sociale internazionale verso la condanna in forme efficienti di certi fatti, per attestazioni dell'avvenuta erezione dei fatti stessi a crimini internazionali.

#### ***4-4.- (segue): il principio del contraddittorio, la disponibilità dei mezzi di prova e la difesa tecnica.***

I fondamentali principi processualistici del contraddittorio, della disponibilità dei mezzi di prova e della difesa tecnica<sup>33</sup> rappresentano notoriamente nient'altro che articolazioni strutturali del diritto di difesa in senso lato<sup>34</sup> (oggetto di particolare

---

esimenti non si possa distaccare dal regime giuridico proprio dei singoli sistemi nazionali di diritto penale, la stessa non esita ad affermare come il principio della irretroattività della legge penale, per quanto riconosciuto quale principio fondamentale di ogni ordinamento che si assuma democratico, debba trovare una limitata applicazione di fronte a comportamenti che pur non configurate giuridicamente come specifiche ipotesi delittuose, non possono non provocare una risposta punitiva da parte della comunità internazionale. In tal senso RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., 347, F. FRANCONI, *Crimini internazionali*, cit. 467.

<sup>32</sup> G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., 347.

<sup>33</sup> Numerose, a tal proposito, sono le convenzioni in cui è ben evidente il tentativo degli Stati sottoscrittori di approntare una normativa sufficientemente chiara in ordine al diritto di difesa. E' possibile all'uopo ricordare: la convenzione di Roma del 6 aprile 1992 "per l'assistenza giudiziaria reciproca e la protezione dei rispettivi sudditi", che si apre all'art. 1 con la disciplina sul gratuito patrocinio; la convenzione di Bruxelles 30 luglio 1870, "per l'ammissione dei rispettivi nazionali indigenti al beneficio del gratuito patrocinio"; la convenzione di Roma del 6 maggio 1873; la convenzione di Copenaghen del 25 giugno 1883 "atta ad assicurare il beneficio del gratuito patrocinio ai cittadini indigenti dei due stati"; la convenzione di Roma del 12 gennaio 1995; la convenzione di Madrid dell'8 luglio 1882; la convenzione di Beirut del 10 luglio 1970; la convenzione dell'Aja del 10 giugno 1884; la convenzione di Firenze del 20 luglio 1871.

<sup>34</sup> In proposito ampiamente G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1964, vol. XII, 454; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*,

attenzione soprattutto negli ultimi anni da parte della Commissione europea dei diritti dell'uomo proprio con riferimento all'ordinamento italiano), tuttavia imprescindibili ai fini del raggiungimento di una posizione di eguaglianza sostanziale tra le parti processuali in ordine alla possibilità di influire sul contenuto della sentenza<sup>35</sup>.

Il principio del contraddittorio si configura, infatti, non solo in termini di situazione giuridica soggettiva ma, soprattutto, in termini di garanzia per la parte processuale, la quale partecipando attivamente all'attività, oggi non solo dibattimentale, ma anche meramente istruttoria, può concorrere alla formazione del convincimento del giudice<sup>36</sup>. Una garanzia che in tanto assume un significato concreto in quanto la parte sia preventivamente (oltre che tempestivamente) posta in grado di conoscere le ragioni addotte dalla controparte che possono comportare non solo un'accusa ben definita ma, ciò che più rileva, una sentenza di condanna<sup>37</sup>.

---

Giuffrè, Milano, 1984; O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1985; M. SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1980; G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 404; P. DI RONSA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Jovene, Napoli, 1978.

<sup>35</sup> Numerose sono in materia le pronunce con cui la Commissione Europea ha disposto la condanna degli Stati per verificate violazioni, in primo luogo, del principio del contraddittorio. In proposito devono ricordarsi, accanto al succitato affare Goddi c/ Stato italiano, anche la sentenza 12 febbraio 1985 resa nell'affare Colozza c/ Stato italiano.

In ordine, invece, alla violazione del principio della disponibilità dei mezzi di prova, importanti principi sono stati fissati nelle sentenze 10 dicembre 1982 (affare Foti c/ Stato italiano), 23 novembre 1983 (affare Vander Mussel c/ Belgio), 6 maggio 1985 (affare Bonisch c/ Austria).

Infine, in relazione alla violazione del diritto di difesa in generale cfr. le sentenze 9 febbraio 1984 nell'affare Ortuck c/ Germania Fed. (mancanza di un interprete che consentisse all'imputato di seguire correttamente tutte le fasi del processo), 5 novembre 1981 nell'affare X c/ Regno Unito (legalità della detenzione), 22 maggio 1984 nell'affare De Jong, Baljet, Van der Brick c/ Olanda (diritto del militare ad essere tradotto innanzi all'autorità giudiziaria nel minor tempo possibile), 22 maggio 1984 nell'affare Duinhoy e Duiyf c/ Olanda e 6 ottobre 1984 nell'affare Mac Goff c/ Svezia.

<sup>36</sup> P. PERLINGIERI e F. CRISCUOLO, *Rapporti civili*, in *Commento alla Costituzione*, E.S.I., Napoli, 1997, 137.

<sup>37</sup> G. MAYDA, *Norimberga. Processo al terzo Reich, 20 novembre '45 - 1° ottobre '46*, cit., 203, ricorda come la questione della procedura seguita dal Tribunale sia stata oggetto di particolare attenzione soprattutto da parte di Otto Stahmer, difensore di Göring. Non appena, infatti, secondo quanto statuito dalla disciplina anglosassone, la difesa ebbe la possibilità di esporre le proprie ragioni, il difensore di Göring evidenziò come la posizione della difesa fosse stata particolarmente difficile, attesa la sostanziale differenza delle posizioni assunte dal pubblico ministero da un lato, e dai patroni dall'altro. In particolare, si lamentò la circostanza che al pubblico ministero fosse stato possibile, diversi mesi prima dell'inizio del dibattimento, indagare con numerosi collaboratori negli archivi e negli uffici tedeschi, potendo liberamente interrogare testimoni su ogni questione interessante. Non può, in proposito dimenticarsi che, come rilevato in proposito da G.P. VOENA, *Difesa penale*, in *Enc. giuridica*, Treccani, Roma, vol. X,

Un principio che, come rilevato dagli storici, non si può dire abbia avuto con l'Accordo di Londra pieno riconoscimento, quanto meno sul piano strettamente sostanziale. E' pur vero, infatti, che l'art. 16 dello statuto contemplava espressamente l'obbligo della notificazione di uno "specifico" atto di accusa, con allegata documentazione; pur tuttavia, come rilevato da Otto Stahmer, difensore di Göring, la difesa ebbe la possibilità di visionare tutta la documentazione raccolta a carico dell'accusa solo una settimana prima dell'inizio del processo.

Pienamente assolto nel caso di specie risulta, viceversa, l'obbligo di consentire all'imputato di comprendere in una lingua nota non solo le accuse mosse ma, soprattutto l'attività processuale nel suo complesso svolta<sup>38</sup>.

Mentre a dir poco perplessi lascia il disposto di cui all'art. 12 dell'Accordo, ai sensi del quale era consentito al Tribunale di procedere in contumacia, non solo nel caso di irreperibilità dell'imputato, ma anche ove "per qualunque ragione ritenga necessario, nell'interesse della giustizia, condurre il procedimento in sua assenza". Si tratta di una violazione del diritto fondamentale di difesa che non sembra abbisognevole di ulteriori considerazioni.

A differenza degli ulteriori profili del diritto di difesa che, viceversa, così come tracciati nell'Accordo di Londra del 1945, pongono certamente minori problemi, posto che per gli stessi si era espressamente stabilito in primo luogo, all'art. 16, la possibilità per

---

*ad vocem*, «benchè l'eguaglianza tra le parti non possa integrare una sufficiente garanzia per l'imputato in un processo imperniato sulla libera ricerca della verità storica ad opera del giudice, il tentativo di realizzare una parità di poteri tra accusa e difesa costituisce uno degli obiettivi più stimolanti per far penetrare nel processo penale il principio in discorso, anzi, più precisamente un suo aspetto come condizione di partenza».

<sup>38</sup> Si ricordi in proposito la convenzione di Bucarest dell'11 novembre del 1972, in materia di assistenza giudiziaria in materia civile e penale, in cui si prevede (al pari di quanto riconosciuto dall'art. 113 della Costituzione italiana) oltre alla possibilità per chiunque di adire l'autorità giudiziaria per la tutela dei propri diritti o interessi (art. 1), altresì l'obbligo per l'accusa di fornire tutta la documentazione relativa alla condizione dell'imputato in una lingua allo stesso perfettamente comprensibile (art. 3). Anche durante il processo di Norimberga tale ultimo obbligo, per quel che emerge dalle risultanze storiche, è stato assolto attraverso la predisposizione all'interno dell'aula del tribunale di cabine per gli interpreti e traduttori. Come ricordato da G. MAYDA, *Norimberga. Processo al terzo Reich, 20 novembre '45 - 1° ottobre '46*, cit., 27, per la prima volta in un processo venne adottata la tecnica della traduzione simultanea in quattro lingue (inglese, russo, francese e tedesco): «gli interpreti nella cabina hanno una leva che può far accendere sul banco degli accusati, nella tribuna dei giudici e in quella dei testimoni, due luci, rossa e gialla. La prima significa "la traduzione è interrotta", l'altra "per favore, parlate più lentamente"».

l'accusa di chiedere chiarimenti in ordine all'accusa, quindi all'art. 23 la presenza di un legale di fiducia o altro rappresentante, nonché la possibilità per gli imputati di portare prove a discarico e controinterrogare i testimoni.

*5.- Considerazioni conclusive.*

Le conclusioni che possono essere tratte alla luce delle considerazioni che precedono non sembrano poter essere definite positive.

Sotto numerosi profili, infatti, dalle risultanze degli atti processuali si evidenzia la sussistenza di violazioni del diritto di difesa degli imputati e quindi, in sostanza, una compressione dei diritti fondamentali.

Volendo tracciare un giudizio di sintesi sull'attività complessiva del Tribunale di Norimberga non sembra dunque peregrino concludere che – pur nella eccezionalità degli eventi che ne avevano determinato l'istituzione, che può spiegare ma non giustificare determinati comportamenti dell'organo giudicante – l'attenzione del Tribunale stesso sembra essere stata rivolta più alle superiori esigenze degli Stati vincitori del conflitto, che alla tutela delle garanzie minime della persona umana recepite nei principi generali del diritto internazionale e dei singoli ordinamenti.