

CONVEGNO "DIRITTO E FORZE ARMATE. NUOVI IMPEGNI"
PADOVA, 30 NOVEMBRE 2000*

PROBLEMI ATTUALI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

Nicoletta Parisi

Sommario: 1. Cenni introduttivi sui rapporti fra diritto penale internazionale e diritto internazionale penale.- 2. Lo sviluppo di un sistema di giustizia penale internazionale in funzione di lotta ai fenomeni di criminalità transnazionale e internazionale. Il contesto giuridico universale....- 3. (*segue*) e quello regionale: il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.- 4. Lo sviluppo di un sistema di giustizia penale internazionale attraverso l'enucleazione della nozione di crimine di diritto internazionale ...- 5. (*segue*) e di responsabilità penale internazionale individuale.- 6. La repressione dei crimini di diritto internazionale: il sistema di giustizia indiretta.- 6.1. Gli ostacoli di natura oggettiva: la qualificazione del conflitto e delle fattispecie penalmente rilevanti.- 6.2. (*segue*) Gli ostacoli di natura soggettiva: la nazionalità del presunto responsabile e il regime delle immunità dalla giurisdizione penale.- 6.3. (*segue*) I limiti di natura territoriale: la presenza del presunto responsabile sul territorio dello Stato che procede.- 6.4. (*segue*) I limiti di natura temporale: la prescrizione.- 6.5. (*segue*) L'indeterminatezza delle norme internazionali di diritto umanitario. Le responsabilità dei legislatori nazionali.- 7. La concorrenza delle corti internazionali nell'esercizio della funzione repressiva e la loro collocazione rispetto alle corti nazionali: priorità e complementarità.- 8. La cooperazione fra autorità nazionali e corti penali internazionali.- 9. Qualche breve considerazione conclusiva.

* *Testo provvisorio,*

1. Sono, questi, anni che hanno portato tasselli preziosi al consolidamento e all'affinamento di quel *sistema normativo* – il diritto internazionale penale - *costituito dalle norme giuridiche relative alla repressione delle violazioni del diritto internazionale di rilevanza penale commesse da individui*. Penso in particolare alla prassi nazionale e internazionale che si è sviluppata nel corso degli anni Novanta come reazione a fatti di genocidio, di “pulizia etnica”, di sparizione di persone, in genere di violazioni sistematiche o massicce di diritti umani: questa reazione ha la sua forse più evidente manifestazione in un meno sporadico ricorso all'incriminazione di comportamenti individuali di fronte alle corti interne, nonché nella creazione di tribunali internazionali *ad hoc* e al disegno di una corte penale internazionale permanente. A tale prassi si accompagnano fatti di minor risonanza ma non per questi meno concludenti, qual è tra l'altro l'impulso dato ai lavori della Commissione del diritto internazionale sul fronte della codificazione del regime della responsabilità sia individuale che statale per la commissione di fatti illeciti particolarmente gravi.

Ora, nonostante il titolo (che evoca una realtà ben più vasta), questa mia relazione ha uno scopo meno ambizioso e più limitato: quello di suscitare qualche riflessione sui contesti giuridici internazionali nei quali oggi emergono questioni di diritto internazionale penale.

Qualche osservazione di carattere preliminare mi sembra utile prima di entrare nel vivo del discorso.

Non considero necessario in questa sede approfondire la distinzione fra diritto penale internazionale e diritto internazionale penale. Tuttavia, per chiarire il contesto nel quale si situa questo mio intervento, mi sembra sufficiente osservare che questi due sistemi normativi si diversificano per l'*oggetto*, lo *scopo* e le *fonti* della rispettiva disciplina. Il primo coordina le sovranità statali in materia penale, in funzione di tutela dell'ordine sociale interno sulla base di norme di origine sia interna che internazionale; il secondo si propone di qualificare come crimini alcuni comportamenti individuali che violano il diritto internazionale al fine di garantire la pacifica convivenza nella comunità internazionale e i superiori interessi di carattere umanitario sulla base di norme esclusivamente di origine internazionale¹. Ma, nonostante questa diversità, fra i due sistemi normativi esistono rapporti stretti, se non altro sul piano funzionale: il diritto penale internazionale “serve” il diritto internazionale penale, contribuendo allo sviluppo progressivo della giustizia penale internazionale, obiettivo perseguito da entrambi i sistemi².

E' necessario tuttavia rilevare la tendenziale inconciliabilità fra l'area del penale e l'area del diritto internazionale: la prima imperniata sulla verticalità dei rapporti fra società civile e autorità preposta alla tutela di interessi collettivi, la seconda tradizionale baluardo della sovrana eguaglianza dei suoi soggetti. Non a caso il diritto internazionale penale è stato per lungo tempo un sistema imperfetto: le sue norme sono considerate idonee a stabilire il precetto, ma non la sanzione, tradizionalmente rimessa alla determinazione degli Stati, che vi provvedono conformemente alla politica criminale propria dei rispettivi ordinamenti giuridici. Tale inconciliabilità trova oggi un affievolimento

¹ Complessivamente sui rapporti tra i due sistemi normativi e sui rispettivi ambiti v. da ultimo I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000, pp. 1-172, partic. p. 46; sulle tematiche emergenti del diritto internazionale penale v. J. Barboza, *International Criminal Law*, in *Recueil Cours*, 1999, vol. 278, p. 9 ss.

² Così osserva opportunamente I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale ecc., cit.*, pp. 47-48.

attraverso *modalità repressive attuate anche in via diretta*³, grazie all'operare di quelle corti internazionali alle quali si è appena prima fatto riferimento.

2. Nell'attuale momento storico il processo di *elaborazione di un sistema di giustizia penale internazionale* mira anzitutto a predisporre norme pattizie dirette a prevenire e reprimere fenomeni di criminalità transnazionale e internazionale⁴, conseguendo anche una certa uniformità dei sistemi penali nazionali. Tale duplice obiettivo viene conseguito attraverso l'incriminazione di talune condotte individuali – quindi ponendo norme internazionali che condizionano il diritto penale sostanziale nazionale – e che obbligano gli Stati a una collaborazione reciproca sul piano dell'assistenza giudiziaria penale.

Ne sono manifestazione le numerose convenzioni elaborate a livello *universale*. Solo esemplificativamente ricordo il nutrito gruppo di strumenti destinati a criminalizzare gli atti contro la sicurezza della navigazione aerea e marittima⁵, quelli relativi alla schiavitù⁶, alla tratta di persone, in particolare donne e bambini⁷, alla tortura⁸, ovvero ai comportamenti che – con livelli di gravità diversi - violano il diritto dei conflitti armati⁹; e, nel contempo, stabiliscono norme procedurali che pongono obblighi e limiti della cooperazione nella consegna dei responsabili (o dei presunti tali), nella ricerca delle prove, ecc.

3. (*segue*) In un contesto *regionale* ricordo anzitutto l'attività del Consiglio d'Europa, foro di concertazione fra gli Stati anche per l'elaborazione di convenzioni in materia penale, che rappresentano per tanti aspetti una specificazione di quanto prodotto nel contesto universale per esempio in materia di criminalizzazione delle pratiche di terrorismo¹⁰, di traffico di sostanze stupefacenti¹¹, di pratiche di tortura¹², nonché in materia di assistenza giudiziaria fra autorità di Stati stranieri¹³.

³ Sul punto v. M. Ch. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999, pp. 2 ss. e 185 ss.

⁴ Sulla distinzione fra crimini transnazionali e crimini di diritto internazionale v. da ultimo **E. Greppi,.....** Torino, 2001, pp. .

⁵ Convenzione di Tokyo del 14 settembre 1963 sui reati ed altri atti commessi a bordo di aeromobili; Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970 sulla repressione della cattura illecita di aeromobili; Convenzione di Montreal del 23 settembre 1971 per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza della navigazione civile (con il Protocollo del 24 febbraio 1988); Convenzione di Roma del 10 marzo 1988 sulla repressione degli atti illeciti contro la navigazione marittima (vedile citate per esteso in nota 58).

⁶ Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926.

⁷ Convenzioni di Parigi del 4 maggio 1910; di Ginevra del 30 settembre 1921 e dell'11 ottobre 1933; di Lake Success del 21 marzo 1950.

⁸ Convenzione di New York del 4 febbraio 1985 contro la tortura ed altri comportamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.

⁹ Menziono la prima codificazione in materia, risalente alle Convenzioni dell'Aja del 29 luglio 1899 e del 18 ottobre 1907; nonché la seconda, dovuta alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, integrate dai due Protocolli del 12 dicembre 1977.

¹⁰ Convenzione di Strasburgo del 27 gennaio 1977.

¹¹ V. la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, preceduta di poco dalla Convenzione di New York del 20 dicembre 1988 contro il traffico illecito di droghe e di altre sostanze psicotrope.

Più significativamente incisivo e d'attualità è l'ambito di cooperazione regionale che coinvolge i Paesi membri dell'Unione europea. Da una parte infatti esso si avvale della forza del diritto comunitario, un sistema normativo che ha una "presa diretta" in via quotidiana sulle persone fisiche e giuridiche: pur mancando le Comunità di una competenza penale in senso stretto¹⁴, è tuttavia indubbio che esse abbiano saputo negli anni manifestare una "efficacia espansiva"¹⁵ sul diritto penale degli Stati membri attraverso tecniche diverse, quali l'assimilazione¹⁶ e l'armonizzazione¹⁷. Da un'altra parte, tale sistema è suscettibile di sviluppi interessanti grazie al collegamento con l'ambito della cooperazione intessuta nel cosiddetto terzo pilastro dell'Unione europea. La creazione di "uno spazio di sicurezza, giustizia e libertà" investe anche il diritto penale, sia sostanziale che processuale, obbligando¹⁸ gli Stati alla cooperazione in materia di prevenzione e repressione di fatti criminosi, elencati certo esaustivamente, ma in maniera molto lata. In quest'ambito alla tecnica dell'armonizzazione si affianca quella dell'unificazione: "la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni"¹⁹, nonché "una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie e altre autorità competenti degli Stati membri"²⁰ per facilitare e accelerare l'utilizzo degli istituti che appartengono all'assistenza giudiziaria penale²¹ è raggiunta con misure del Consiglio dell'Unione a portata

¹² Convenzione europea del 26 novembre 1987 per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti.

¹³ Gli accordi stipulati nell'ambito del Consiglio d'Europa in materia di estradizione, di reciproca assistenza giudiziaria, di esecuzione penale (nella forma del trasferimento dei procedimenti penali nonché del riconoscimento delle sentenze penali, anche attraverso il trasferimento del condannato) sono pubblicati in M. Pisani e F. Mosconi, *Codice delle convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, Milano, 1996, III ed.; globalmente sulla situazione normativa italiana in materia si rinvia a N. Parisi, *National Report / Italy*, in A. Eser, O. Lagodny and Ch. Blakesley (Eds.), *The Individual facing International Co-operation in Criminal Matters*, Freiburg, 2001, p. ss.

¹⁴ E' discussa la natura penale piuttosto che amministrativa dei poteri sanzionatori (esercitati attraverso la comminazione di ammende e penalità, per esempio ai sensi del regolamento n. 17/62, in esecuzione dell'art. 83 CE) attribuiti da disposizioni dei trattati o atti comunitari; in argomento v. S. Riondato, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996.

¹⁵ L'espressione è di S. Manacorda, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 66. In argomento v. anche L. Picotti (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999; nonché K. Tiedemann, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3 ss.; e G. Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989.

¹⁶ Di questa tecnica la norma principe è rappresentata dall'art. 280 CE (per il quale da ultimo v. D. Rinoldi, in *Commentario*, a cura di F. Pocar, Padova, 2001, p. ss.). Anche l'art. 28 dello Statuto della Corte di Giustizia utilizza la tecnica dell'assimilazione, poiché realizza un ampliamento della fattispecie interna in materia di falsa testimonianza. Storica in materia è la dottrina espressa dalla Corte di giustizia in causa n. 68/88, "*Mais greco*", in *Raccolta*, 1989, p. ss.

¹⁷ Ricordo al proposito la direttiva 91/308/CEE (in *GUCE*, n. L 166/1991, p. 77), che predispone un sistema armonizzato di prevenzione del fenomeno di riciclaggio di proventi illeciti, attuandone la penalizzazione attraverso la dichiarazione degli Stati annessa alla direttiva stessa (sul punto mi permetto di rinviare a N. Parisi, *Il riciclaggio di denaro "sporco" fra cooperazione intergovernativa e attività istituzionale dell'Unione europea*, in *Studi Ubetazzi-Jus*, 1999, p. 443 ss., anche per riferimenti dottrinali in argomento).

¹⁸ La cooperazione non è più meramente discrezionale, come prima dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht: in questo senso v. N. Parisi, *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea*, in N. Parisi e D. Rinoldi (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, Torino, 1996, p. 33.

¹⁹ Art. 31, lett. e, TUE; ma *adde* la dichiarazione n. 7 annessa al Trattato che ne attenua la portata.

²⁰ Art. 29.2, secondo trattino, TUE.

²¹ Art. 31, lett. a, b, c, d, TUE.

vincolante²², utili a conseguire talune (le decisioni-quadro) lo scopo dell'armonizzazione, altre (le convenzioni e le decisioni) quello dell'unificazione. In particolare, Convenzioni quali quelle contro le frodi agli interessi finanziari delle Comunità o contro la corruzione stabiliscono fattispecie penali uniformi e semplificano le procedure di cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri dell'Unione²³: pur restando la sanzione nelle mani delle autorità nazionali, la condotta vietata è posta da norme dell'Unione stessa, la quale per taluni aspetti si avvia a conformarsi al pari di un unico spazio giudiziario²⁴.

4. Rimanendo all'interno dello stretto ambito del *diritto internazionale penale*, ciò che emerge da questa prassi sinteticamente ricordata è anzitutto il consolidamento del concetto di *crimine internazionale dell'individuo*, di quel comportamento individuale che pregiudica direttamente la comunità internazionale (perché suscettibile di violare la pace e la sicurezza internazionali) o l'intera umanità (perché suscettibile di pregiudicare valori umanitari).

Tale concetto emerge nitidamente dal progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità²⁵, nonché dagli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e della Corte penale internazionale. Il sistema si basa essenzialmente sulla distinzione fra *core crimes* e crimini sui quali non si è ancora cristallizzato il consenso diffuso della comunità internazionale. I primi – diffusamente denominati *delicta juris gentium* – originano dalla codificazione attuata con gli Statuti dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo, che tiene conto della distinzione fra le tre - o forse ormai quattro, se si vuole riconoscere autonomia ai fatti di genocidio²⁶ – *figurae criminis* accolte dal diritto internazionale generale: i crimini contro la pace, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità. I secondi sono oggi solo previsti da trattati settoriali, i quali riguardano per esempio il traffico di sostanze psicotrope, il terrorismo, l'*apartheid*, ecc. Si ritorna, dunque, al discorso appena sopra accennato circa i tentativi di criminalizzare talune condotte attraverso norme pattizie a portata universale o regionale.

Mi permetto di evocare soltanto le problematiche sottostanti, senza dilungarmi su di esse, in particolare sulla distinzione fra crimini di diritto internazionale e illeciti particolarmente gravi

²² Soggetti al controllo giurisdizionale della Corte di Giustizia (art. 34 TUE).

²³ Convenzione adottata dal Consiglio il 26 luglio 1995 sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee, accompagnata da due Protocolli (v. *GUCE*, rispettivamente n. C 316/1995, p. 49 ss.; C 313/1996, p. 3 ss. e n. C 221/1997, p. 1 ss.); Convenzione adottata dal Consiglio il 26 maggio 1997 relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri (*ibid.*, n. C 195/1997, p. 1 ss.). Strumento concreto di tale cooperazione è rappresentato dal progetto di istituire un "procuratore europeo", organo incaricato di presiedere sul territorio dell'Unione alla prevenzione e repressione dei fatti di frode agli interessi finanziari dell'Unione stessa, in stretto coordinamento con i giudici nazionali (v. sul punto il *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne* sous la dir. de M. Delmas-Marty, Paris, 1997).

²⁴ I testi delle convenzioni di diritto penale processuale firmate dagli Stati membri delle Comunità europee e di quelle adottate dal Consiglio dell'Unione europea fino al 1996 sono pubblicati in M. Pisani e F. Mosconi, *Codice ecc., cit.*; per riferimenti a quelle successive, nonché per la segnalazione dell'originalità della cooperazione che esse stabiliscono ci si permette di rinviare ancora a N. Parisi, *National Report / Italy, cit.*

²⁵ ILC 1996 *Report on Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*, UN Doc. A/CN.4/L.532

²⁶ V. in nota 28.

commessi dallo Stato per i quali dalla dottrina è anche utilizzata l'espressione di "crimine internazionale"²⁷, sulla individuazione delle singole fattispecie²⁸ e sul collegamento tra di esse²⁹.

5. A seguito della enucleazione dei *core crimes* è emerso il concetto di *responsabilità penale individuale*. Grazie al "diritto di Ginevra" in materia di crimini di guerra e ad altra prassi internazionale conforme precedente e successiva, si è saldamente radicata la convinzione che la commissione di crimini di diritto internazionale comporti la responsabilità penale personale dell'individuo-organo che agisce per lo Stato, ovvero - ma l'ipotesi è residuale anche se non del tutto esclusa³⁰ - dell'individuo che agisce a titolo personale³¹. Si tratta di una responsabilità penale

²⁷ Su tale distinzione v. , fra i tanti, J. Weiler, A. Cassese e M. Spinedi (Eds.), *International Crimes of States*, Berlin-New York, 1989; F. Francioni, *Crimini internazionali*, in *Digesto-Disc. pubbl.*, IV (1989), p. 230 ss.; N. Ronzitti, *Crimini internazionali*, in *Enc. giur.*, X (1988); H.-H. Jescheck, *International Crimes*, in *Enc. Pub. Int. Law.*, 8° vol (1985), p. 332 ss.; J. Barboza, *International Criminal Law*, cit., p. 39 ss. Rinvio inoltre *infra*, par. 5, a proposito delle recenti - anche se ancora non consolidate - evoluzioni in argomento sul piano normativo.

²⁸ Sulla distinzione fra crimini contro l'umanità, crimini contro la pace e crimini di guerra v. ancora H.-H. Jescheck, *International Crimes*, cit.; e Y. Dinstein, *The Distinction between War Crimes and Crimes Against Peace*, in Y. Dinstein and M. Tabory (Eds.), *War Crimes in International Law*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 1 ss.; sui crimini contro l'umanità e sul genocidio quale crimine che ha assunto una propria autonomia rispetto a questi ultimi v. B. Ferencz, *Crimes against Humanity*, in *Enc. Pub. Int. Law*, 8° vol. (1985), p. 107 ss.; P. Benvenuti, *The Repression of Crimes against Humanity, War Crimes, Genocide through National Court*, in *Studi Ubertazzi-Jus*, 1999, p. 145 ss.

²⁹ Sulla connessione fattuale fra crimini contro l'umanità e situazione di conflitto armato, ma contemporaneamente, sull'irrelevanza giuridica di tale connessione, v. nella prassi internazionale l'art. 3 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda, nonché la decisione della Camera d'Appello del Tribunale per la ex-Jugoslavia nel già cit. caso *Tadic*, par. 141. Sul punto v. Th. Meron, *International Criminalization of Internal Atrocity*, in *Am. Journ. Int. Law*, 1995, specific. p. 557 ss.; e E. Greppi, *The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law*, in *Rev. int. Cr.-Rouge*, 1999, p. 548 ss.

³⁰ ILC 1996 *Report on Draft Code of Crimes against Peace*, cit., pp. 95-96.

³¹ La responsabilità penale individuale si afferma contestualmente all'esigenza di reprimere la pirateria marittima (sul punto v. tra gli altri R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, Harlow, 1992, 9th ed., I vol., p. 753-754; M. Ch. Bassiouni, *Theories of Jurisdiction and Their Application in Extradition Law and Practice*, in *Cal. West. Int. Law Rev.*, 1974, p. 1 ss.). Oggi essa è affermata da atti internazionali quali gli art. 50, 51, 130 e 147 delle quattro Convenzioni di Ginevra di diritto umanitario del 1949; l'art. 11 del I Protocollo addizionale (del 1977) alle Convenzioni di Ginevra; l'art. 2 del Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità (adottato dall'International Law Commission nella sua 48° sessione, cit.); l'art. 7.2 dello Statuto del Tribunale per i crimini commessi nella ex-Jugoslavia (adottato con risoluzione del Consiglio di Sicurezza NU n. 827(1993), del 25 maggio 1993); l'art. 6.2. dello Statuto del Tribunale per il Ruanda (adottato con risoluzione dello stesso Consiglio n. 955(1994) dell'8 novembre 1994); l'art. 25 dello Statuto della Corte penale internazionale (A/Conf.183/9). Peraltro essa era già stata affermata nella Carta di Norimberga del 19 gennaio 1946 (art. 6) e nella Carta del Tribunale per l'Estremo Oriente (art. 5; vedile entrambe in Y. Dinstein and M. Tabory (Eds.), *War Crimes in International Law*, cit., pp. 383 e 400); e fu affermata anche in occasione del processo di democratizzazione che si svolse all'atto della riunificazione dello Stato tedesco (v. A.J.Mc Adams, *The Honecker Trial: the East German Past and the German Future*, Kellogg Institute, Notre Dame University, 1996, pp. 5-6). Quanto alla giurisprudenza tralascio puntuali indicazioni sulla prassi maturata nel corso dei processi di Tokyo e di Norimberga, e venendo a vicende più vicine nel tempo segnalo anzitutto la sentenza 2 ottobre 1995 della Corte d'Appello del Tribunale per la ex-Jugoslavia nel caso *Tadic* (in *Riv.dir. int.*, 1995, p. 1016 ss., specific. par. 133), nonché la decisione 24 marzo 1999 della *House of Lords* nel caso *Pinochet* (in *Int. Leg. Mat.*, 1999, p. 581 ss.). Sulle disposizioni internazionali indicate, nonché in generale sulla questione della responsabilità penale individuale, v. E. Greppi, *The Evolution*, p. 531 ss.; M. Ch. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto ecc.*, cit., p. 32 ss.; J. Allain and J.R.W.D. Jones, *A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, in *Eur. Journ. Int. Law.*, 1997, p. 100 ss., specific., p. 105 ss.; A. Cassese, *Il diritto*

personale che si fa valere sul piano internazionale sempre attraverso la mediazione dello Stato, sia che essa rilevi di fronte a una corte interna piuttosto che ad un organo giudiziario internazionale³², e che tuttavia non per questo perde spessore.

Peraltro tale responsabilità non è suscettibile di assorbire quella propria dello Stato in quanto soggetto di diritto internazionale. Appunto nella consapevolezza che i crimini di diritto internazionale non sono quasi mai il frutto di un'iniziativa individuale, isolata, ma sono piuttosto l'espressione di un'attitudine dell'apparato statale nella sua interezza³³, lo Stato stesso è chiamato a rispondere di queste violazioni direttamente, sul piano dei rapporti interstatali, secondo un regime giuridico che ha visto un imponente sforzo di codificazione nel progetto infine predisposto dalla Commissione del diritto internazionale dell'Assemblea Generale delle NU nella sua cinquantaduesima sessione³⁴. Tale testo – pur non utilizzando più rispetto alle bozze precedenti l'espressione di “crimine internazionale”³⁵ – propone la codificazione di una figura qualificata di illecito internazionale – “*serious breach of essential obligations to the international community*”³⁶ –, perché suscettibile di pregiudicare un bene, un valore, un interesse avvertito insieme come fondamentale e proprio della Comunità internazionale nel suo complesso e perché il pregiudizio ad essi portato è significativamente grave. Per esso, a motivo della rilevanza dell'obbligo violato, si ipotizza un regime della responsabilità non solo aggravato, ma organizzato strutturalmente in modo differente quanto alla individuazione dei soggetti lesi, delle conseguenze – aggiuntive rispetto al tradizionale regime della responsabilità - derivanti dalla commissione dell'illecito, degli obblighi posti a carico di tutti gli altri Stati nei confronti dell'autore della violazione³⁷. Alla base di questo regime giuridico si avverte l'insegnamento della Corte internazionale di giustizia, secondo la quale

internazionale nel mondo contemporaneo, Bologna, 1984, pp. 85 e 307; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 354 ss. e 540; L. Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, Milano, 1974, p. 257.

³² Così A. Migliazza, *L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme*, in *Rec. Cours*, 1972 (III), vol. 137, p. 154.

³³ V. in argomento le valutazioni della Commissione degli esperti del Consiglio di Sicurezza (istituita con risoluzione del Consiglio stesso n. 780(1992)) che nel proprio *Rapporto*, a proposito dei comportamenti criminosi tenuti dai Serbi in Bosnia-Erzegovina e in Croazia, nonché dai loro sostenitori nella Repubblica di Jugoslavia, osserva l' «esistenza di una “regia” di direzione superiore, (...) di schemi di condotta (...) che rivela[no] uno scopo preciso, una sistematicità e una sorta di piano e di coordinamento da parte delle più alte autorità» (pp. 58-61 del *Rapporto*, pubblicato in M. Ch. Bassiouni, *Indagine sui crimini di guerra nella ex-Jugoslavia*, Milano, 1997).

³⁴ Il Progetto di articoli è stato adottato dal comitato di redazione della Commissione del diritto internazionale il 21 agosto 2000 (A/CN.4/L.600).

³⁵ Il progetto sopra ricordato corregge infatti il progetto approvato il 12 luglio 1996 (UN Gen. Ass., *Off. Rec.* A/51/10, p. 144 ss.) che, al noto art. 19, utilizzava l'espressione “crimine” per indicare l'illecito particolarmente grave commesso dallo Stato, evocando al proposito una responsabilità penale di questo. Sulle difficoltà e perplessità connesse all'utilizzo di queste categorie penalistiche a proposito della responsabilità dello Stato (difficoltà e perplessità che hanno poi portato appunto alla correzione del progetto) v. *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session* – 1998, A/53/10, par. 202 ss.

³⁶ Tale è definito “an internationally wrongful act that constitutes a serious breach by a State of an obligation owed to the international community as a whole and essential for the protection of its fundamental interests” (art. 41.1). Si specifica: “a breach of such obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation, risking substantial harm to the fundamental interests protected thereby” (art. 41.2).

³⁷ Art. 42. In questo senso, pur in tempi appena precedenti attuale tentativo di codificazione, v. G. Conetti, *Crimini internazionali dello Stato*, in *Digesto-Disc. pubbl.*, *Aggiornamento*, p. 174 ss. al quale si rinvia anche per richiami alla pertinente dottrina.

vi sono obblighi che lo Stato assume verso la comunità internazionale nel suo complesso e altri nei confronti di uno o più altri Stati; e che tale diversa portata determina una differente responsabilità a carico di chi viola l'obbligo stesso^{38 39}.

6. Quanto dunque alle modalità secondo le quali la responsabilità penale individuale viene fatta valere, spetta agli Stati determinare le modalità più utili, individuando il piano - quello interno, del proprio ordinamento, ovvero quello internazionale - volta a volta più efficace. Ciò significa dire, con altre parole, che in via di principio nulla impedisce che il *sistema repressivo* dei crimini di diritto internazionale si articoli sulla *concorrenza di corti interne (sistema indiretto)* e di *corti internazionali (sistema diretto)*. Quando infatti si dice che le infrazioni gravi del diritto internazionale umanitario sono di *international concern*, ciò si dice per affermare – attraverso un procedimento di astrazione – che queste infrazioni, violando un bene della comunità internazionale nel suo complesso, meritano un'attività repressiva a tutto campo che si articoli vuoi sull'esercizio della competenza penale interna secondo i tradizionali criteri di giurisdizione nonché su quello della universalità della giurisdizione penale, vuoi sull'attività di corti internazionali.

E' comunque indubbio che la responsabilità principale per la repressione dei crimini di diritto internazionale è collocata principalmente in capo agli Stati. In questo senso depone un dato di struttura dell'attuale comunità internazionale, formata da comunità politiche (gli Stati) che, in via pressoché esclusiva, sono sovraordinati agli individui e che, in questo caso sempre in via esclusiva, detengono «la struttura organizzativa e coercitiva necessaria per l'esercizio in concreto di un'attività punitiva e per l'esecuzione della pena»⁴⁰. E' dunque vero che dal corretto funzionamento degli ordinamenti interni degli Stati dipende in massima parte il rispetto del diritto internazionale umanitario e, conseguentemente, l'attività di repressione delle sue violazioni: attività alla quale gli Stati devono far fronte con le proprie corti penali.

La giustizia in questo settore viene dunque amministrata secondo un sistema indiretto.

Al proposito occorre tener conto di alcuni principi di diritto internazionale. Il primo di questi è ricavabile dalla giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale intervenuta nel caso *Lotus* e attiene alla determinazione della sfera della giurisdizione penale di ciascuno Stato: essa è rimessa alla scelta di quest'ultimo, che è in via di principio libero di estendere la propria

³⁸ Sentenza 5 febbraio 1970, *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, in *ICJ Reports*, 1970, par. 33; sul punto v. in partic. fra i molti G. Carella, *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Napoli, 1985, p. 209 ss..

³⁹ La connessione fra i due piani di responsabilità è ben messa in luce dal rapporto della Commissione di diritto internazionale *sur les travaux de sa cinquantième session*, cit. par. 276; v. in argomento P. Benvenuti, *La clausola Martens ecc.*, cit., p. 176; e, in precedenza, da F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo ecc.*, cit., p. 352 ss.; a proposito dell'intreccio di responsabilità (dello Stato e dell'individuo-organo) e delle misure complementari che da essa discendono per il caso di violazione di norme che vietano la commissione di crimini contro la pace v. già R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 5° ed., pp. 417-423.

⁴⁰ F. Lattanzi, *Riflessioni sulla competenza di una Corte penale internazionale*, in *Riv.dir.int.*, 1993, p. 673, in nota 40. Considerazioni analoghe sono anche in F. Lattanzi, *Rapporti fra giurisdizioni penali internazionali e giurisdizioni penali interne*, in P. Lamberti Zanardi e G. Venturini, *Crimini di guerra ecc.*, cit., p. 50; nonché in D. Rinoldi and N. Parisi, *International Co-operation and Judicial Assistance between the International Criminal Court and States Parties*, in F. Lattanzi and W.A. Schabas, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, 1999, pp. 339-340.

giurisdizione anche a fatti non avvenuti sul proprio territorio, o a beni e persone ivi non presenti⁴¹. La giurisdizione insomma si presume esistente all'atto in cui lo Stato la esercita, a meno che il suo esercizio in concreto⁴² non confligga con un altro principio di diritto internazionale, quale quello del rispetto della sovranità altrui. Tale libera determinazione si manifesta nella scelta dei criteri di giurisdizione, suscettibili di creare un collegamento fra l'ordinamento nazionale e un fatto o una situazione, in assenza del quale l'esercizio della giurisdizione sarebbe illegittimo.

Aiuta in parte a risolvere i conflitti positivi di giurisdizione che, in conseguenza di tale libera determinazione, potrebbero porsi (e in fatto si pongono) il criterio del «*genuine link*», che la Corte internazionale di giustizia ha indicato come utile strumento per individuare fra più ordinamenti nazionali in astratto titolati ad esercitare la propria giurisdizione – nel caso di specie: ad agire in protezione diplomatica –, quello più strettamente collegato con la situazione⁴³.

Quando i fatti penalmente rilevanti «are universal in nature (...) transcending the interest of any one State»⁴⁴, quando cioè il criterio giurisdizionale consista nell' *international concern* della situazione o del bene da proteggere –, la “chiave di volta” dovrebbe essere costituita da quel fondamentale principio espresso oggi esclusivamente in relazione alle infrazioni gravi del diritto dei conflitti armati dall'art. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e al I Protocollo addizionale.

Secondo tale principio su ciascuna Parte contraente di tali strumenti incombe la responsabilità di «rispettare e far rispettare» in ogni circostanza le disposizioni del diritto dei conflitti armati stesso. L'art. 89 del I Protocollo addizionale aggiunge spessore a questo precetto con la precisazione che l'obbligo di reagire di fronte a violazioni gravi del diritto internazionale umanitario deve avvenire in cooperazione con le Nazioni Unite⁴⁵.

Lo schema concettuale che emerge da questo disposto normativo è certamente quello stesso delineato dalla Carta delle Nazioni Unite - precisamente dagli articoli 1, 55 e 56 relativi alle modalità di tutela dei diritti umani - a proposito del quale è stato opportunamente osservato che «le norme internazionali costituiscono oggetto di un obbligo di attuazione da parte degli Stati individualmente, ma anche congiuntamente e in collaborazione con l'organizzazione internazionale, sia che questo avvenga all'interno della struttura delle Nazioni Unite, sia che possa avvenire al di fuori di tale struttura (...)»⁴⁶.

⁴¹ Sentenza 7 settembre 1927, in *Publications de la Cour permanente de justice internationale*, Série A, p. 18 s. Sul punto v. in partic. a proposito della sfera di libertà di cui godono gli Stati nel determinare l'ambito della propria giurisdizione (e per la pertinente prassi) T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973, p. 236 ss.; nonché B.H. Oxman, *Jurisdiction of States*, in *Enc. Pub. Int. Law*, vol. 3 (1997), p. 55 s.

⁴² Sull'esigenza che il conflitto in concreto si produca v. in partic. B. Conforti, *Il regime giuridico dei mari*, Napoli, 1957, p. 246, in nota 25.

⁴³ Sentenza 21 marzo 1953, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, in *ICJ Reports*, 1953, p. 4 ss.

⁴⁴ Così la decisione *on the defence motion of jurisdiction (Rule 73)* del Tribunale per la ex-Jugoslavia-Trial Chamber II, del 10 agosto 1995 nel caso *Tadic*, par. 42.

⁴⁵ Sulla centralità di queste disposizioni nel sistema repressivo dei crimini di guerra disegnato dal “diritto di Ginevra” e per la portata profetica dell'art. 89 citato v., nel vasto panorama dottrinale, L. Condorelli, *Il sistema ecc., cit.*, p. 24 ss.; Y. Sandoz, *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, tiré à part mis à jour de *Les dimensions internationales du droit humanitaire* (Paris-Genève, 1986), Genève, 1995, p. 302 ss.; G.I.A.D. Draper, *The Geneva Conventions of 1949*, in *Recueil Cours*, 1965 (I), vol. 114, pp. 63-81 e 140-162.

⁴⁶ Così F. Pocar, *Intervento alla Tavola rotonda*, in P.Lamberti Zanardi e G. Venturini (a cura di), *Crimini di guerra ecc., cit.*, p. 275.

Tuttavia il sistema della repressione indiretta presenta limiti gravi che ne rendono assai difficile il suo funzionamento.

La prassi in materia di attività repressiva nei confronti di presunti responsabili di crimini di guerra nonché di altri *delicta juris gentium* è scarsa dal punto di vista quantitativo e scarna sotto il profilo contenutistico⁴⁷: fin dall'entrata in vigore del "diritto di Ginevra" (o degli strumenti pattizi volta a volta pertinenti, per esempio in tema di genocidio, tortura, persecuzioni su basi politiche, razziali, religiose o etniche, schiavitù, presa di ostaggi) le corti interne hanno incontrato ostacoli pressoché insormontabili a giudicare i presunti responsabili almeno fino ad anni recentissimi⁴⁸ quando alcuni Paesi⁴⁹ si sono determinati a conformare il proprio ordinamento al diritto internazionale⁵⁰.

⁴⁷ Per valutazioni in questo senso v. G.J. Simpson, *War Crimes: A Critical Introduction*, in T.L.H. McCormack and G.J. Simpson (Eds.), *The Law of War Crimes*, cit., p. 29; ciò tuttavia non ha impedito la formazione e il consolidamento di norme di diritto internazionale generale: è stato al proposito osservato che queste norme nella materia dei diritti dell'uomo si fondano più sull'*opinio juris* che sulla prassi (così Th. Meron, *The Continuing Role ecc.*, cit., pp. 239-240).

⁴⁸ La prassi giurisprudenziale in materia è infatti quasi integralmente concentrata negli anni Novanta, sembrerebbe di poter dire non a caso, quasi che l'attività delle corti penali internazionali *ad hoc* abbia risvegliato l'interesse degli Stati, sopito dopo l'ondata repressiva cui in alcuni Paesi europei si è assistito a ridosso della fine del secondo conflitto mondiale; ricordo anzitutto la sentenza dell'Alta Corte danese del 25 novembre 1994 che ha condannato *Refic Saric* per crimini commessi nel luglio 1993 in Bosnia-Erzegovina (v. un commento in R. Maison, *Les premières cas d'application des disposition pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes*, in *Eur. Journ. Int. Law*, 1995, p. 260 ss); la sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 13 aprile 1992 nell'affare *Paul Touvier* (v. in *Int. Law Rep.*, vol. 100, p. 337 ss.), parzialmente annullata in appello con sentenza del 27 novembre 1992 (*ibid.*, p. 358 ss.; v. Pinto, *L'affaire Touvier: analyse critique de l'arrêt du 13 avril 1992*, in *Journ. dr. int.*, 1992, p. 607 s.); l'ordinanza del giudice istruttore del Tribunale di *Iere instance* di Parigi del 6 maggio 1994 che afferma la competenza a ricercare presunti responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra nella città di Korazac e nei suoi dintorni, riformata dalla Corte d'Appello con sentenza 24 novembre 1994 (v. in *Riv. dir. int.*, 1995, p. 826 ss. con un commento di F. Lattanzi, *La competenza delle giurisdizioni degli Stati "terzi" a ricercare e processare i responsabili dei crimini nell'ex-Jugoslavia e nel Ruanda*, in *Riv.dir. int.*, 1995, p. 707 ss.); la decisione della *Chambre d'accusation* francese che afferma la competenza su *Georges Boudarel* per crimini contro l'umanità, tuttavia riformata dalla *Chambre criminelle* della Corte di Cassazione con sentenza 1° aprile 1993 (tale ultima sentenza è pubblicata in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 1994, p.472 ss., con un articolato commento di D. Alland, che mette in rilievo i motivi della diversa qualificazione dei fatti penalmente rilevanti; a proposito di altra giurisprudenza francese segnalò B. Stern, *La compétence universelle en France: le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda*, in *Germ. YB Int. Law*, 1997, p. 280 ss.). Questo risveglio di interesse peraltro si è manifestato anche (e in anni di poco precedenti) sul piano legislativo con l'adozione di specifiche disposizioni interne destinate a dare esecuzione specifica alle norme internazionali in tema di repressione dei *delicta juris gentium* (v. la nota successiva).

⁴⁹ Il Belgio ha adottato la legge 16 giugno 1993, il cui art. 7 stabilisce il principio della universalità della giurisdizione penale (la legge è stata integrata dalla legge 10 febbraio 1999, che estende il regime stabilito per i crimini di guerra ai crimini contro l'umanità; v. in *Mon. Belge*, 23.3.1999); un significativo commento della legge del 1993 è di D. Vandermeersch, *La répression en droit belge des crimes de droit international*, in C. Pellandini (préparé par), *Rapport de la Réunion d'experts – Répression nationale des violations du droit international humanitaire - Système romano-germanico*, Services consultatifs CICR, Genève, s.d., ma 1998; esso può essere integrato dalla relazione dello stesso A. cit. *infra*, in nota 36). Il 16 settembre 1987 il Canada ha proceduto a una riforma del codice penale - v. in *R.S.C. 3rd Supp. c. 30* (1985 - che, appoggiandosi alle raccomandazioni contenute nel *Deschênes Report* (presentato il 30 dicembre 1986 dalla *Commission on Inquiry into War Criminals*), consente la repressione dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità secondo il principio della universalità della giurisdizione penale con l'unico limite rappresentato dal fatto che la condotta per la quale si procede fosse considerata un crimine in Canada al momento in cui fu messa in atto (v. un commento in L. C. Green, *Canadian Law, War Crimes and Crimes against Humanity*, in *Br. YB Int. Law*, 1988, p. 217 ss.). Il Regno Unito ha adottato infine (dopo il *Geneva Convention Act, 1957* e il *Genocide Act, 1969*) il *War Crimes Act, 1991* che introduce la base giuridica per la repressione di crimini di guerra, sebbene con

Anche nei casi in cui il criterio della universalità della giurisdizione penale è normativamente stabilito, esso incontra ostacoli pressochè insormontabili: è accolto in pochi ordinamenti giuridici nazionali e anche in questi emerge l'attitudine singolarmente lineare a limitarne in vario modo il suo utilizzo. Occorre infatti precisare che il diritto internazionale oggi vigente afferma un obbligo pieno ed incondizionato dello Stato all'esercizio della giurisdizione penale in virtù del solo criterio della universalità della giurisdizione penale - dunque in assenza di qualsivoglia altro collegamento con l'ordinamento dello Stato che amministra la giustizia penale- esclusivamente in relazione alle cosiddette infrazioni gravi del diritto internazionale umanitario nell'occasione dei conflitti armati internazionali^{51 52}.

Restano escluse da questo regime le infrazioni gravi commesse nei conflitti armati interni perché il diritto di Ginevra non ne contempla l'esistenza⁵³, le violazioni gravi⁵⁴ e le altre violazioni⁵⁵ messe

limitazioni materiali, temporali e spaziali che ne riducono l'ambito di operatività (per le quali v. *infra*, 5.1). La Francia ha modificato il proprio Codice penale (loi 92-682 del 22 luglio 1992, pubblicata in estratto in *Le Monde*, 26 novembre 1992, p. 12), introducendo disposizioni per la repressione del genocidio e di altri crimini contro l'umanità (artt. 211-1 - 213-5), nulla disponendo per il caso di crimini di guerra.

Per una rassegna della legislazione nazionale in materia di esercizio della giurisdizione penale secondo il criterio della universalità v. Conseil de l'Europe, *Comité restreint d'experts sur la compétence extra-territoriale en matière pénale*, PC-R-EJ (86).

⁵⁰ Due fra gli ordinamenti nazionali che accolgono in astratto nella misura più ampia possibile il criterio della universalità della giurisdizione penale hanno infatti sviluppato prassi destinate a limitare in vario modo l'applicazione della norma in questione. Così è successo in Belgio che, a partire dal 1994 a motivo dei legami privilegiati fra questo Stato e il Ruanda, è divenuto punto d'approdo di rifugiati ruandesi, fra i quali alcuni accusati di genocidio: dei dieci *dossiers* d'istruzione aperti quattro sono stati trasmessi al Procuratore generale del Tribunale di Arusha e tre persone sono state trasferite allo stesso Tribunale; solo per le altre quattro persone è stato avviato un procedimento di fronte a tribunali nazionali (v. al proposito gli effetti di ricaduta che tale attività giudiziaria ha provocato a livello internazionale, segnatamente con il ricorso alla Corte internazionale di giustizia della Repubblica del Congo per illegittimo esercizio della giurisdizione penale: *infra*, par. 6.2; sulla prassi giudiziaria belga in materia v. D. Vandermeersch, *La loi belge du 16 juin relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*, relazione in corso di pubblicazione negli atti del Seminario regionale sulla "Répression des infractions graves au droit international humanitaire", Mosca 29-31 mars 2000). Quanto alla prassi canadese, si è radicato l'uso di accogliere con larghezza le richieste di estradizione invece di procedere penalmente nei confronti del presunto responsabile di crimini di guerra (v. S.A. Williams, *Laudable Principles Lacking Application: The Prosecution of War Criminals in Canada*, in T.L.H. McCormack and G.J. Simpson, *The Law of War Crimes*, cit., p. 151 ss., specific. p. 163 ss.).

⁵¹ Le infrazioni gravi sono elencate tassativamente negli artt. 50, 51, 130 e 147 rispettivamente della I, della II, della III e della IV Convenzione di Ginevra del 1949; tale elenco è stato poi completato dagli artt. 11 e 85 del I Protocollo aggiuntivo del 1977.

⁵² Chiaramente sul punto v. già T. Treves, *La giurisdizione ecc.*, cit., p. 235 ss.; e F. Lattanzi, *Riflessioni sulla competenza di una Corte penale internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 667. Opportunamente la sentenza 2 ottobre 1995 del Tribunale per la ex-Jugoslavia nel caso *Tadic*, cit, ricorda un passo della sentenza del Tribunale militare di Roma, 13 marzo 1950, nel caso *Wagener* (in *Riv. pen.*, 1950, p. 753 ss.), che a proposito delle norme che puniscono i reati contro le leggi e gli usi della guerra, con un linguaggio se si vuole un po' enfatico ma cogliendo appieno il significato del principio della universalità della giurisdizione penale, dichiara che tali norme, «per il loro contenuto altamente etico e umanitario, hanno *carattere non territoriale, ma universale* (...). Dalla solidarietà delle varie nazioni (...) scaturisce la necessità di dettare disposizioni che non conoscano barriere, colpendo chi delinque dovunque esso si trovi (...)» (corsivo aggiunto).

⁵³ L'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e il II Protocollo aggiuntivo del 1977 si occupano infatti di conflitti armati non internazionali senza prevedere ipotesi che violazioni del "diritto di Ginevra" possano essere definite "infrazioni gravi" anche in questi contesti. Non si è mancato di sottolineare il profondo formalismo di un'impostazione che considera protetti da infrazioni gravi beni e persone nell'occasione di conflitti internazionali, ma non anche di

in atto in conflitti armati vuoi interni vuoi internazionali⁵⁶. E restano pure esclusi i crimini contro l'umanità, nonché il genocidio, in relazione ai quali ai sensi del diritto internazionale generale resta fermo il principio che accorda la facoltà dell'attività repressiva anche sulla sola base del criterio dell'universalità della giurisdizione penale, entro il ricordato limite del rispetto della sovranità degli altri Stati⁵⁷. Questo principio si accompagna - trovando in esso un rafforzamento - a disposizioni pattizie che mai accolgono il criterio della universalità della giurisdizione penale allo stato puro, talvolta avvicinandocisi molto, ovvero - come è stato osservato - accogliendolo in fatto, come accade nella Convenzione del 1973 per la prevenzione e repressione dei crimini contro agenti diplomatici ed altre persone protette; o nelle Convenzioni sulla sicurezza marittima ed aerea rispettivamente del 1988 e del 1970-1971⁵⁸: in questi accordi infatti è stato posto l'obbligo - non la

conflitti interni (così P. Benvenuti, *Il ritardo della legislazione italiana nell'adeguamento al diritto internazionale umanitario, con particolare riferimento alla disciplina dei conflitti armati non internazionali*, in P. Lamberti Zanardi e G. Venturini, *Crimini di guerra ecc., cit.*, pp. 119); non a caso la Camera d'appello del Tribunale per la ex-Jugoslavia nella motivazione relativa alla sentenza per il caso Tadic si è espressa nel senso che «What is inhumane, and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife» (sent. 2 ottobre 1995, cit., par. 119). Su questo specifico aspetto del regime predisposto dal diritto di Ginevra v. D. Plattner, *The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts*, in *Int. Rev. Red Cross*, 1990, p. 409 ss.; e, più di recente, dunque tenendo conto anche della prassi maturata negli anni Novanta, v. M. Bothe, *War Crimes in Non-international Armed Conflicts*, in Y. Dinstein and M. Tabory (Eds.), *War crimes etc.*, cit., p. 293 ss.; nonché Th. Meron, *The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law*, in *Am. Journ. Int. Law*, 1996, p. 238 ss. Sottolinea il fatto che, sebbene non possa intendersi ad esse esteso l'obbligo specifico dell'esercizio della giurisdizione penale secondo criteri di universalità, «gli Stati non possano disinteressarsi, sotto il profilo repressivo penale, delle violazioni "serie" nei conflitti interni» P. Benvenuti, *Il ritardo ecc., cit.*, pp. 119-120.

⁵⁴ Il co. 3 comune agli artt. 49, 50, 129 e 146 delle quattro Convenzioni di Ginevra impone alle Parti contraenti l'obbligo di far cessare ogni violazione del diritto umanitario; obbligo che, in virtù della prassi maturata con l'attività dei due Tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda, sembra debba intendersi esteso ad analoghi comportamenti messi in atto nel corso di conflitti armati interni (in questo senso L. Condorelli, *Il sistema ecc., cit.*, p. 40; Th. Meron, *The Continuing Role ecc., cit.*, p. 243; P. Benvenuti, *Il ritardo ecc., cit.*, p. 120 s., che fa precedere quest'affermazione da una puntuale rilevazione della prassi maturata a partire dalla risoluzione dell'Assemblea generale delle NU n. 2444(1968) sul "Rispetto dei diritti umani anche in tempo di conflitto armato": p. 115 s.). In relazione alle sole violazioni gravi del diritto umanitario il I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra pone un obbligo di cooperazione fra le Parti contraenti e fra ciascuna di esse (individualmente o congiuntamente) e l'Organizzazione delle Nazioni Unite, in conformità con i principi e le norme della Carta.

⁵⁵ Sul fatto che gli «atti contrari alle disposizioni» delle Convenzioni di Ginevra (v. co. 3 degli artt. 49, 50, 129 e 146 delle stesse) non siano una categoria omogenea, ma che viceversa all'interno di essa si debbano distinguere le violazioni gravi dalle altre violazioni, per le quali ultime non si giustifica sempre e necessariamente il regime repressivo e di cooperazione per le prime stabilito, v. L. Condorelli, *Il sistema ecc., cit.*, pp. 39-40.

⁵⁶ V. *supra*, nota 53 per il differente regime normativo stabilito per i conflitti armati internazionali e non internazionali e per l'evoluzione della prassi in materia.

⁵⁷ Così F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo ecc., cit.*, p. 411 che rileva se mai il radicamento di un «principio [che accorda la] facoltà (...) a tutti gli Stati di porre in essere un'attività repressiva altrimenti vietata (...) con riferimento a tutti in genere i crimini contro l'umanità». Sulla questione da ultimo v. T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale. Parte I*, Milano, 2000, p. 107 ss.

⁵⁸ V. art. 3 della Convenzione delle NU del 14 dicembre 1973 "on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents" (*Int. Leg. Mat.*, 1974, p. 41 ss.); art. 4 della Convenzione dell'Aja del 16 novembre 1970 stipulata in seno all'ICAO "for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft" (*UNTS*, vol. 860, p. 105 ss.); art. 5 della Convenzione di Montreal del 23 novembre 1971 (sempre stipulata in seno all'ICAO) "for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation" (*UNTS*, vol. 974, p. 177 ss.);

mera facoltà (come stabilito viceversa nelle Convenzioni contro il genocidio: art. VI, e contro l'*apartheid*: art. V) - della repressione «a carico, alla fin fine, di tutti gli Stati che concretamente hanno gli strumenti per esercitarla»⁵⁹.

6.1. La carenza di giurisdizione in materia, ovvero l'impossibilità di ricorrere al criterio della universalità della giurisdizione penale, è stata anzitutto motivata sulla base di criteri oggettivi, materiali.

Un primo ostacolo a questo proposito è opposto in ragione della qualificazione del conflitto quale fatto internazionalmente rilevante piuttosto che quale conflitto interno o, ancor più, quale mera «azione di polizia». Nella seconda delle ipotesi in oggetto la cognizione del crimine è sottratta alla disciplina relativa ai conflitti armati internazionali e trova applicazione l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra nonché il II Protocollo aggiuntivo che non riconoscono l'esistenza in "infrazioni gravi" per la repressione delle quali si debba agire secondo il criterio della universalità della giurisdizione. Nella terza ipotesi, poi, la situazione è sottratta interamente all'apprezzamento delle norme internazionali, ricadendo entro la sfera della *domestic jurisdiction* nazionale; è stato per esempio questo l'argomento addotto fino alla metà degli anni Novanta dalle giurisdizioni penali olandesi per dichiarare non applicabile il diritto di Ginevra alle azioni compiute fra il 1945 e il 1949 dalle forze armate nazionali in territorio indonesiano nei confronti di quel popolo⁶⁰.

La questione relativa alla qualificazione del conflitto è peraltro uno scoglio ricorrente. Basti pensare al disposto chiarissimo dell'art. 8 dello Statuto della Corte penale internazionale là dove esso distingue fra conflitto armato internazionale e interno, disponendo nelle due ipotesi la competenza della Corte ma contestualmente precisando (lett. *d* e lett. *f*) che la disciplina contemplata per la seconda ipotesi non deve intendersi applicabile alle situazioni di conflitto "di bassa intensità". Di conseguenza, nel corso della quarta sessione della Commissione preparatoria costituita al fine di adottare la disciplina di esecuzione dello Statuto necessaria al funzionamento della Corte stessa, proprio facendo perno su questa disposizione alcune delegazioni nazionali hanno tentato di ridurre l'ambito delle competenze della Corte, avendo evidentemente di mira l'estensione dell'ambito della propria *domestic jurisdiction*⁶¹.

Sempre dal punto di vista oggettivo emergono anche altri problemi, forse meno gravi perché più facilmente risolvibili sulla base di un'attività di adattamento più attenta al disposto della norma internazionale. Penso per esempio alla situazione venutasi a creare nel Regno Unito a seguito della (pur apprezzabile) approvazione del *War Crimes Act 1991*: l'incorporazione delle Convenzioni di Ginevra e dei Protocolli aggiuntivi non è stata esaustiva, tanto è vero che le corti inglesi sono titolate ad esercitare l'azione penale sulla base del criterio della universalità della giurisdizione

art. 6 della Convenzione di Roma del 10 marzo 1988 stipulata in seno all'IMO "for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation" (*Int. Leg. Mat.*, 1988, p. 668 ss.). Una compilazione della prassi convenzionale in materia di criteri giurisdizionali stabiliti per la repressione dei *delicta juris gentium* è in M. Ch. Bassiouni, *International Crimes: Digest/Index of International Instrument, 1815-1895*, Oceana, 1986, 2 voll..

⁵⁹ Così F. Lattanzi, *Riflessioni sulla competenza ecc.*, cit., pp. 666-667.

⁶⁰ V. al proposito A. Marschik, *The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes*, in T.L.H.McCormack and G.J.Simpson, *The Law of War Crimes*, cit., p. 89 ss.

⁶¹ Document issued at the fourth session of the Preparatory Commission of the International Criminal Court (13-31 March 2000), [PCNICC/2000/WGRPE\(2\)/....](#)

solamente per atti criminosi che abbiano avuto conseguenze letali (*murder, manslaughter, homicide*), commessi in territorio tedesco o in territori occupati da forze armate tedesche, nel periodo compreso fra il 1939 e il 1945⁶². Restano dunque esclusi dall'attività di repressione, se non altro, crimini anche gravi che non abbiano avuto conseguenze letali, o che siano stati commessi dalle forze armate giapponesi o delle stesse forze armate alleate contro prigionieri tedeschi, o ancora commessi dalle forze armate di Stati (non occupati ma) governati da Governi fantoccio controllati dal regime nazionalsocialista tedesco; senza contare che restano esclusi tutti i crimini di guerra commessi dopo la fine della seconda guerra mondiale.

Anche la legislazione francese⁶³ ha determinato non poche difficoltà all'esercizio dell'azione penale nei confronti di responsabili di *delicta juris gentium*: penso per esempio alla giurisprudenza intervenuta nel caso *Boudarel*⁶⁴, che pure ha visto sentenze non concordanti sul punto. A motivo della legislazione allora vigente in materia (il decreto n. 45-2267 del 6 ottobre 1945 e la legge n. 64-1326 del 26 dicembre 1964), tale qualifica poteva essere riconosciuta (secondo la Corte di Cassazione francese) soltanto a fatti avvenuti anteriormente all'8 agosto 1945 «*commis pour le compte des pays européens de l'Axe*», «*qu'ils procèdent d'un plan concerté de réalisation d'une politique d'hégémonie idéologique dont sont victimes tous ceux qui, par quelque moyen, s'y opposent*»⁶⁵. Fatti che sfuggano a queste caratteristiche di tempo, di luogo, di circostanze e di persona non possono essere qualificati crimini contro l'umanità né ai sensi del "diritto di Norimberga", né ai sensi delle nuove norme del codice penale, le quali dispongono solo per il futuro.

6.2. Ancora, dalle Corti nazionali sono state opposte eccezioni all'esercizio della giurisdizione penale derivanti dalla qualità della persona presunta responsabile.

E' emerso anzitutto un problema legato alla nazionalità di quest'ultima; penso in particolare alla situazione che si è venuta a creare nelle Repubbliche nate dallo smembramento della Repubblica Federativa Socialista di Jugoslavia, le quali tutte si sono dotate di una legislazione che contempla la repressione dei crimini di diritto internazionale senza ulteriormente specificare: si è viceversa osservato come la prassi giudiziaria di quest'ultimo decennio confermi un uso discriminatorio della normativa, essendo perseguiti non i nazionali ma gli stranieri e, nella Bosnia-Erzegovina, oltre a questi i soli nazionali appartenenti a gruppi etnici minoritari⁶⁶. In Francia è giudizio diffusamente condiviso che solo con l'*affaire Touvier* - chiusosi nel 1994⁶⁷ - si sia significativamente imboccata la direzione di un egual trattamento di cittadino e straniero.

Un'altra situazione che ha impedito l'esercizio della giurisdizione in conseguenza della qualità della persona presunta responsabile è costituita dal regime di immunità suscettibile di proteggerla; regime che, per inciso, rappresenta uno dei punti più seriamente dissonanti anche all'interno dello Statuto della Corte penale internazionale, là dove, nonostante il disposto chiaro e inequivocabile dell'art.

⁶² V. *supra*, nota 49.

⁶³ Per la quale v. *supra*, nota 49.

⁶⁴ Cour Cass. crim., 1° aprile 1993, cit.

⁶⁵ Così la sentenza della Cour Cass. crim. cit. nella nota precedente (pp. 474 e 472). Analoga giurisprudenza è intervenuta per i fatti d'Algeria (sentenza Cour Cass. crim., 29 novembre 1988; v. un commento in P. Poncela, *L'humanité, une victime peu présentable*, in *Rec. Dalloz*, 1991, chron., p. 229 ss.).

⁶⁶ Così A. Marschik, *The Politics ecc., cit.*, p. 92.

⁶⁷ Si tratta della già cit. sentenza della Corte di Cassazione 20 aprile 1994.

27, si stabilisce che la Corte debba tenere un'attitudine di *self-restraint*, astenendosi dal domandare la cooperazione e l'assistenza dello Stato parte contraente dello Statuto in relazione a beni e persone appartenenti a Stati terzi che siano protetti da immunità, a meno che non sia intervenuto il consenso di quest'ultimo Stato⁶⁸. Un qualche progresso è in verità stato compiuto con la seconda decisione dei *Law Lords* nel caso *Pinochet*: l'*House of Lords* ha infatti stabilito che gli atti gravemente lesivi della dignità della persona – nel caso di specie si trattava di pratiche di tortura, – non sono atti che rientrano nelle funzioni di un Capo di Stato e, dunque, non sono coperti dal regime dell'immunità dalla giurisdizione⁶⁹.

L'argomento relativo alla immunità della giurisdizione della persona che ricopre una pubblica funzione è usuale motivo per invocare il non legittimo esercizio della giurisdizione penale. Basta in questa sede ricordare che, in corso di pubblicazione di questo contributo, la Repubblica del Congo ha presentato un ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia contro il Regno del Belgio perché venga ritirato un mandato internazionale di cattura emesso da un giudice belga nei confronti del Ministro degli esteri congolese per aver presuntivamente commesso crimini di guerra e crimini contro l'umanità nel corso del conflitto ruandese: l'illegittimo esercizio della giurisdizione belga – fondata sulla universalità della giurisdizione penale ai sensi dell'art. 7 della legge 16 giugno 1993 – è invocato proprio sulla base dell'immunità dalla giurisdizione di cui godrebbe il Ministro congolese anche nell'esercizio di atti che non possono essere ricompresi nella funzione pubblica (oltre che a motivo della non presenza sul territorio del Regno del Belgio del presunto responsabile)⁷⁰.

6.3. All'operare del criterio della universalità della giurisdizione penale è stato opposto in molte occasioni il fatto che la persona contro la quale si vorrebbe procedere non sia presente sul territorio nazionale, o – più ancora – non sia già stato appresa dalle autorità interne. E' questo un ostacolo

⁶⁸ Il giudizio critico è espresso da D. Rinoldi and N. Parisi, *International Co-operation ecc., cit.*, p. 389.

⁶⁹ V. decisione 24 marzo 1999, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte*, cit.; il punto è svolto in modo particolarmente significativo nell'opinione del *Law Lord* Browne-Wilkinson. In argomento v. M.S.M. Mahmoud, *Les leçons de l'affaire Pinochet*, in *Journ. dr. int.*, 1999, p.1021 ss.; S. Villalpando, *L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2000, p. 393 ss. Rientrato in Cile a seguito della decisione del Ministro della Giustizia inglese (2 marzo 2000) di non procedere alla sua estradizione verso la Spagna a motivo delle sue condizioni psico-fisiche, ora il Generale Pinochet è chiamato a rispondere di fronte alla giustizia cilena di crimini quali tortura, rapimenti, sparizione di persone commessi su suo ordine nel corso del periodo in cui governò il Cile (1973-1988): la Corte d'appello di Santiago il 23 maggio scorso ha infatti revocato il regime di immunità parlamentare di cui egli godeva nella sua qualità di senatore a vita (v. la notizia in *Le Monde*, 25 maggio 2000, p. 3). e il ricorso del Generale alla Corte suprema non è stato accolto (v. la notizia in *Le Monde*, 25 maggio 2000, p. 3). E' probabile tuttavia che il "caso *Pinochet*" abbia degli effetti di ricaduta importanti nella prassi giudiziaria interna e internazionale. Sempre in corso di pubblicazione si viene infatti a conoscenza della sentenza 6 dicembre 2000 della Corte d'Assise di Roma che condanna l'ergastolo l'ex-generale argentino Carlos Guillermo Suarez Mason per l'uccisione e la sparizione di otto cittadini di origine italiana (fatti avvenuti nel corso della dittatura militare instaurata fra il 1976 e il 1983); e non a caso l'ex-generale ha sostenuto l'illegittimità della sentenza italiana in quanto suscettibile di violare il divieto di esercizio extra-territoriale della sovranità nazionale (la citazione della dichiarazione è in *Corriere Sera*, 7 dicembre 2000; la sentenza è pubblicata in).

⁷⁰ Ricorso 20 novembre 2000, *The Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Request of Provisional Measure*. E' probabile tuttavia che il "caso *Pinochet*" abbia degli effetti di ricaduta importanti nella prassi giudiziaria interna e internazionale.

favorito dal dettato di alcune Convenzioni internazionali che si occupano della repressione di crimini contro l'umanità, quale quella predisposta nell'ambito delle NU per reprimere i fatti di tortura⁷¹. Ad esse si adeguano la normativa interna⁷², la giurisprudenza⁷³ – pur se con qualche voce dissenziente - e parte autorevole della dottrina⁷⁴ anche in materia di crimini di guerra ove il disposto normativo è più chiaro nel senso di non porre condizione alcuna all'utilizzo del criterio della universalità della giurisdizione.

Proprio per testimoniare il radicamento nel comune convincimento del criterio della già avvenuta apprensione del presunto responsabile come base legittimante l'esercizio della giurisdizione penale - e sebbene nel caso non si trattasse di far operare il criterio della universalità della giurisdizione penale, bensì di vanificare la primazia e la stessa legittimità di una corte internazionale rispetto alle corti interne - desidero ricordare che a questo criterio, congiuntamente a quello relativo al luogo di commissione dell'illecito, si è appigliata la difesa di un imputato eccellente – Dusko Tadic – già consegnato al Tribunale per i crimini commessi nella ex-Jugoslavia, per tentare di sostenere l'illegittimo esercizio della giurisdizione da parte di una corte che – si disse - se avesse proceduto, avrebbe violato la *domestic jurisdiction* rispettivamente della Repubblica federale tedesca e della Bosnia-Erzegovina⁷⁵.

L'argomento della presenza sul territorio dell'individuo presunto responsabile, ovvero della sua già avvenuta apprensione da parte delle autorità nazionali, confligge in modo grave con il "diritto di Ginevra": l'obbligo ivi posto di rispettare e far rispettare il diritto dei conflitti armati è infatti concretizzato dalla previsione che - sulla base di un'attività normativa di adattamento dell'ordinamento interno compiuta dal legislatore volta a vietare le infrazioni gravi del diritto internazionale umanitario e a stabilire per esse le opportune sanzioni - le corti giudichino i presunti responsabili, ovvero collaborino con le autorità giudiziarie straniere, "dando" o sulla base delle altre

⁷¹ Art. 5 della Conv. di New York del 10 dicembre 1984 "Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" (in *Int. Leg. Mat.*, 1984, p. 1027 ss.).

⁷² Sintomatico è il caso francese: segnalò anzitutto l'art. 689-1 del codice di procedura penale francese che, anche dopo la modifica del codice penale avvenuta con legge 16 dicembre 1992, subordina l'esercizio della competenza penale alla presenza sul territorio francese del presunto responsabile del fatto criminoso; segnalò poi l'art. 113-11, 2° co., del codice penale francese secondo il quale la competenza per crimini e delitti commessi a bordo e nei confronti di un aereo straniero può essere esercitata «lorsque l'appareil atterrit en France après les crimes ou le délit».

⁷³ E' significativa al proposito la giurisprudenza francese intervenuta per giudicare dei fatti avvenuti nella città di Kozarac (cit. *supra*, in nota 34): le argomentazioni si sono in gran parte fondate sull'interpretazione delle disposizioni convenzionali (di Ginevra del 1949 e di New York del 1984) che fondano la giurisdizione penale nazionale per la repressione di crimini di guerra e di atti di tortura, per stabilire se la presenza (ovvero meri indizi della presenza) sul territorio nazionale del presunto responsabile sia *conditio sine qua non* per procedere (v. i rilievi puntuali di R. Maison, *Les premiers cas ecc., cit.*, p. 264 ss.). Nella medesima linea di pensiero si collocano le sentenze della *Cour d'Appel* di Nîmes del 20 marzo 1996 (nel caso Munyeshyaka) e della *Cour Cass. crim.* francese del 26 marzo 1996 (nel caso *Javor*), che dichiarano la propria incompetenza a motivo dell'assenza dei presunti responsabili di crimini contro l'umanità, di crimini di guerra e di genocidio sul territorio francese (vedile per estratto in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 1996, rispettivamente pp. 1084 ss. e 1083 s.).

⁷⁴ Così A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, Paris, 1994, pp. 226-227; questa impostazione è anche accolta dall'International Committee of the Red Cross (v. J.S.Pictet (Ed.), *Les Conventions de Genève du 12 Août 1949: Commentaire*, Genève, 1952-1960, 4 voll., in partic. vol. I, p. 59 ss.). Si esprimono viceversa in termini estremamente critici F. Lattanzi, *La competenza delle giurisdizioni ecc., cit.*, p. 712 ss.; R. Maison, *Les premiers cas ecc., cit.*

⁷⁵ V. le argomentazioni della Corte d'Appello del Tribunale per la ex-Jugoslavia contro questo tipo di difesa, nella sentenza 2 ottobre 1995, cit., par. 50 ss.

modalità secondo le quali si articola l'assistenza giudiziaria internazionale; ed è per questo scopo che essi devono essere ricercati *anche* all'estero, se necessario, sempre nel rispetto delle norme e dei principi di diritto internazionale⁷⁶. Quest'attività di ricerca è infatti prodromica all'obbligo *aut dedere aut iudicare*.

Per inciso mi sembra il caso di osservare che questo brocardo - entrato nel patrimonio della scienza giuridica internazionale in virtù del pensiero dei padri fondatori di questa disciplina⁷⁷ - non deve essere interpretato come suscettibile di indicare, fra le due attività, un ordine di priorità predeterminato in astratto⁷⁸: penso infatti che si tratti volta a volta di stabilire quale fra i due (o più) ordinamenti che si dichiarano competenti a giudicare di uno stesso fatto sia in concreto il più

⁷⁶ L'ipotesi più tipica di estrinsecazione dell'obbligo di ricercare anche all'estero i presunti responsabili di *delicta juris gentium* potrebbe essere rappresentata dall'utilizzo di forze internazionali - quali per esempio l'IFOR, la SFOR o la UNTAES - anche per i fini indicati. A proposito dell'IFOR in particolare la dottrina è divisa sul punto se essa (sulla base del *General Framework Agreement for Peace in Bosnia-Herzegovina* e dei suoi Annessi, delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza sull'esecuzione di tale Accordo e delle risoluzioni del Consiglio Atlantico) avesse ricevuto o meno un mandato a ricercare oltre che ad arrestare le persone richieste dal Tribunale per la ex-Jugoslavia, e se tale attività potesse o dovesse essere esplicita anche su domanda di una o più Parti contraenti del *General Framework Agreement* (in argomento v. P. Gaeta, *Is NATO authorized or obliged to arrest persons indicted by the Tribunal for Former Yugoslavia*", in *Eur. Journ. Int. Law.*, 1998, p. 174 ss.). Inizialmente l'IFOR interpretò il proprio mandato nel senso di essere caricato non dell'obbligo di ricercare, ma soltanto di quello relativo al monitoraggio della situazione (che può dunque comprendere, nell'esercizio dell'attività di pattugliamento, la verifica dell'identità delle persone e il loro fermo se ritenute sospette: su tale attitudine v. in partic. P. Picone, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in F. Lattanzi e E. Sciso (a cura di), *Dai tribunali penali ad hoc ecc., cit.*, p. 88); la prassi più recente fa registrare un'evoluzione nella direzione dello sviluppo di attività di ricerca e di utilizzo della forza al fine della cattura delle persone ricercate perché nei loro confronti è stato emesso un mandato d'arresto del Tribunale *ad hoc*. Di questa mutata attitudine sono testimonianza alcuni episodi, fra i quali ricordo a titolo d'esempio lo scontro a fuoco avvenuto l'11 giugno 1997 nella Repubblica serba di Bosnia nell'occasione dell'accerchiamento di una casa al fine di arrestare i presunti sospetti di crimini internazionali (UN Doc. A/52/375-5/1997/729, pp. 18, 23, 34, 60-61); nonché l'episodio verificatosi il 25 giugno 2000, quando la SFOR ha consegnato al Tribunale per la ex-Jugoslavia - dopo averlo catturato - Dusko Sikirica, alla guida fra il 1992 e il 1995 del campo di Keratern, dove furono sequestrati e torturati si presume circa tremila fra musulmani e croati di Bosnia (v. la notizia in *Corsera*, 26 giugno 2000, p. 13).

⁷⁷ Sebbene nella forma *aut dedere aut punire* introdotta da Grozio (*De jure belli ac pacis libri tres*, 1625, Lausanne, 1758-1759, 4 voll.). Su un'attuale compilazione degli strumenti convenzionali che stabiliscono l'alternativa fra estradare o avviare un procedimento repressivo nei confronti del presunto responsabile di fatti penalmente illeciti (nonché sulla portata del principio che avrebbe assunto in taluni casi natura di norma di *jus cogens*: p. 56) v. M. Ch. Bassiouni and W. Wise, *Aut dedere aut iudicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1995.

⁷⁸ Per valutazioni relative all'ordine di priorità delle due attività cui lo Stato è alternativamente tenuto ai sensi di un gran numero di convenzioni internazionali in materia penale v. anzitutto L. Condorelli, *Il sistema ecc., cit.*, p. 36, il quale accorda priorità alla seconda attività, reputando che lo Stato da essa può essere sollevato soltanto se «si realizzano le condizioni che consentono di *dedere* l'accusato al giudice di un altro Stato che abbia "charges suffisantes" contro l'individuo in questione. E' questa (...) l'unica ipotesi in cui lo Stato sottoposto all'obbligo di *iudicare* si vede esentato da esso: quando cioè l'accusato ha potuto essere effettivamente estradato verso un altro Stato pronto ad esercitare nei suoi confronti l'azione repressiva» (p. 36). Per altri «Whenever possible, extradition should take priority, at least in cases in which the requesting State asserts territorial jurisdiction over the offense. On the other hand, read literally, the formula used in treaties like the Hague Convention does not accord priority to extradition. Any state which apprehends the offender is entitled to consider prosecuting himself instead of extraditing him to a state with a more specific jurisdictional claim» (M.Ch. Bassiouni and E.M. Wise, *Aut dedere ecc., cit.*, p. 57). V. *supra*, in nota 35, per la tendenza della prassi contemporanea a preferire, nell'occasione di dover applicare il criterio della universalità della giurisdizione penale, la consegna della persona richiesta piuttosto che l'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti.

competente sulla base del già sopra ricordato criterio del *genuine link*. In altre parole: ai fini della migliore amministrazione della giustizia si tratta, caso per caso, di verificare se sia più costruttivo celebrare un procedimento nel Paese che chiede la consegna della persona perché là è avvenuto il fatto, o perché là vi sono prove e testimonianze facilmente utilizzabili, piuttosto che in un Paese che agisce sulla base del criterio della universalità della giurisdizione penale nei confronti di una persona, vuoi già presente sul proprio territorio vuoi richiesta (o da richiedere) allo Stato di rifugio.

6.4. A stabilire la non punibilità di un fatto quale crimine di guerra o crimini contro l'umanità è talvolta servito il regime sulla prescrittibilità dei *delicta juris gentium* vigente in gran parte degli Stati, anche a motivo dell'incertezza relativamente alla esistenza di una norma internazionale generale che disponga diversamente e della limitatissima applicazione che ha trovato sino ad oggi l'unica convenzione internazionale in vigore⁷⁹.

Proprio l'incertezza del quadro normativo determina l'oscillare della giurisprudenza in materia. Ricordo per esempio la tormentata vicenda giudiziaria che ha avuto come protagonisti due esponenti delle forze armate tedesche operanti in Italia nel corso della seconda guerra mondiale, Erik Priebke e Karl Hass. Con una prima decisione il Tribunale militare di Roma accolse l'argomento dell'avvenuta prescrizione dei crimini contro l'umanità per i quali si procedeva penalmente: l'art. 157 del codice penale è stato infatti allora interpretato come implicante l'imprescrittibilità soltanto per i reati *effettivamente puniti* (e non solamente in astratto punibili) con la pena dell'ergastolo⁸⁰; ma la successiva sentenza dichiarò invece l'imprescrittibilità dei reati per i quali si procedeva in virtù dell'operare di un principio generale dell'ordinamento internazionale di natura cogente che ricollegherebbe questo effetto al mero fatto della punibilità di certi delitti con la pena dell'ergastolo⁸¹.

Le corti francesi hanno viceversa concordemente escluso, per esempio nel caso *Georges Boudarel*, che ai fatti verificatisi fra il novembre 1952 e il gennaio 1954 potesse applicarsi il regime dell'imprescrittibilità; ciò proprio a motivo dell' «absence de disposition expresse sur ce point, tant en droit international qu'en droit interne»⁸².

⁷⁹ Convenzione aperta alla firma il 26 novembre 1968 (in quanto approvata in quella stessa data dall'Assemblea Generale delle NU con risoluzione 2391 (XXIII) “*sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*”; v. in Ass. Gen. NU, *Doc. off., XXIII Sess., Suppl. n. 18 (A/7218)*, in vigore dall' 11 ottobre 1970 per dieci soli Stati. La Convenzione europea del 25 gennaio 1974 (v. in *Int. Leg. Mat.*, 1974, p. 504 ss.) non è viceversa in vigore. Sulla problematica della prescrittibilità dei *delicta juris gentium* v. M. Starita, *La questione della prescrittibilità dei crimini contro l'umanità: in margine al caso Priebke*, in *Riv. dir. int.*, 1998, p. 86 ss.

⁸⁰ Sentenza del 1° agosto 1996 (v. in *Cass. pen.*, 1997, p. 251 ss.), annullata dalla Corte di Cassazione che ha accolto l'istanza di ricasazione contro il Presidente del collegio giudicante (sentenza 15 ottobre 1996, n. 5293, ancora inedita).

⁸¹ Sentenza 22 luglio 1997 (in *Cass. pen.*, 1998, p. 2165 ss.). Peraltro anche il provvedimento argentino che stabilì l'estradizione verso l'Italia di Erik Priebke si fondava sull'assunto che esista una norma di diritto internazionale cogente che stabilisce l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità (la decisione della Corte suprema de Justicia argentina del 2 novembre 1995 è in *Ind. pen.*, 1996, p. 104 ss.). Sull'intera vicenda processuale v. G. Martines, *Il processo contro E. Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2172 ss. Più in generale sulla problematica della prescrittibilità dei *delicta juris gentium* v. M. Starita, *La questione della prescrittibilità dei crimini contro l'umanità: in margine al caso Priebke*, in *Riv. dir. int.*, 1998, p. 86 ss.

⁸² *Cour Cass. crim.* 1° aprile 1993, cit.; *Chambre d'accusation* del 20 dicembre 1991, cit.

6.5. Risulta dalla prassi così sinteticamente esposta che l'impossibilità ovvero la grande difficoltà di procedere penalmente nell'attività di repressione dei *delicta juris gentium* non è principalmente frutto dell'inerzia dei giudici. Questi ultimi devono tra l'altro fare i conti con norme internazionali generiche, vaghe, indeterminate, che pongono problemi sia sul fronte della loro rilevazione come su quello della loro interpretazione.

Quanto anzitutto alle norme di diritto internazionale scritto - pattizie o di *soft law* - emerge la prassi ad utilizzare espressioni generiche quali sono per esempio quelle di «*exceptionally serious war crimes*»⁸³, «*violations of the laws or customs of war*»⁸⁴, «*serious violations*»⁸⁵, «*grave breaches*»⁸⁶: ci si può al proposito domandare se tutte queste espressioni coincidano con il termine generico di crimine di guerra che la dottrina diffusamente utilizza, cioè se per identificare le stesse situazioni si usino, nei diversi strumenti giuridici, differenti locuzioni; o se viceversa - come sostiene la Commissione del diritto internazionale e non poca dottrina⁸⁷ - il regime della responsabilità sia diverso in particolare per le *serious violations* rispetto alle *grave breaches* del diritto di Ginevra, e dunque se le due situazioni non siano coincidenti e implicino anche un diverso regime di punibilità. Peraltro è lo stesso termine di "crimine" a essere reputato «*elusive*» in quanto «*it has different meanings in different penal law systems*»⁸⁸.

Come emerge dalla giurisprudenza nazionale - in ciò favorita dallo stesso disposto dell'art. 6 dello Statuto per il Tribunale di Norimberga⁸⁹ - non esiste nemmeno chiarezza quanto ai confini fra le diverse *figurae criminis*, in particolare fra crimini di guerra e crimini contro l'umanità: *apartheid*, tortura e deportazione sono per esempio fatti che possono prestarsi a qualificazioni diverse⁹⁰; e la scarsità della prassi non ha aiutato ad elaborare criteri certi, tanto che numerosi sono gli indicatori

⁸³ E' questa l'espressione utilizzata dalla Commissione di diritto internazionale nel progetto di *Codice sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità* (ILC Report, 43° Sess. (1991), UN Gen. Ass., Off. Rec., Supp. 10, A/46/10, p. 198.

⁸⁴ Così si esprime lo Statuto del Tribunale per la ex-Jugoslavia (art. 3).

⁸⁵ Così *Revised Draft Statute* (1994) *for an International Criminal Court*, in ILC Report, 46° Sess. (1994), UN Gen. Ass., Off. Rec., A/49/10, art. 20.

⁸⁶ Come già detto è questa l'espressione che usano gli artt. 49, 50, 130 e 146 delle quattro Convenzioni di Ginevra e sulle quali si fonda il complesso regime di responsabilità differenziata sulla base della diversa gravità delle violazioni delle disposizioni convenzionali.

⁸⁷ V., fra le molte voci in questo senso, Ch. L. Blakesley, *Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, in T.L.H. McCormack and G.J. Simpson (Eds.), *The Law of War Crimes*, cit., p. 204; A. Marschik, *The Politics, ecc., cit., ibid.*, p. 67; L. Condorelli, *Il sistema ecc., cit.*, p. 40.

⁸⁸ Così G.I.A.D. Draper, *The Modern Pattern of War Criminality*, in Y. Dinstein and M. Taborj (Eds.), *War Crimes in International Law*, cit., p. 157.

⁸⁹ Come osserva M. Pisani, *Intervento*, in P. Lamberti Zanardi e G. Venturini (a cura di), *Crimini di guerra ecc., cit.*, p. 252.

⁹⁰ La deportazione di civili, per esempio, è considerata come crimine contro l'umanità dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga, dall'art. 5 dello Statuto del Tribunale di Tokyo e dall'art. 1, lett. a-b, della Convenzione del 26 novembre 1968 sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità; ma è qualificata come crimine di guerra dal I Protocollo addizionale delle Convenzioni di Ginevra (art. 85.4, lett. a). Ugualmente può dirsi per la tortura (v., rispettivamente, artt. 6, lett. c, St. Norimberga nonché 5 St. Tokyo; nonché artt. 50, 51, 130 e 147 delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949) e per l'*apartheid* (v., rispettivamente, l'art. 1, lett. b, della Convenzione del 1968 e, per contro, il I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra).

che volta a volta sono stati accolti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per qualificare un fatto come crimine di guerra piuttosto che come crimine contro l'umanità⁹¹.

Né esistono disposizioni internazionali che determinino i criteri di punibilità indicando così al giudice nazionale la via per la determinazione della pena. Quest'operazione, come quella di individuare il modo più adeguato per far cessare le violazioni del diritto umanitario, qualunque soglia esse raggiungano, è lasciata alla scelta di ciascuno Stato contraente.

Si riscontra infine l'impiego di disposizioni vaghe persino all'atto di determinare l'ambito di competenza *ratione materiae* di quella Commissione d'inchiesta stabilita sulla base dell'art. 90 del I Protocollo aggiuntivo del 1977⁹², che forse anche a motivo di ciò gli Stati non hanno ancora avvertito l'esigenza di utilizzare.

Se poi si osserva lo stato del diritto internazionale generale si deve iniziare con il rimarcare una sua caratteristica generale, che consiste nella sua essenzialità e sinteticità; caratteristica che certo non aiuta a rilevare e interpretare il disposto normativo, anche in funzione di meglio applicare il diritto pattizio. In particolare per la materia che qui ci occupa il fatto che – in modo salutare – tale diritto sia stato in grado di estendere in certa misura ai conflitti armati interni quanto stabilito dalle norme scritte per i conflitti armati internazionali non semplifica l'opera del giudice interno, che se mai vede complicato il proprio lavoro di rilevazione delle norme e delimitazione delle fattispecie rilevanti a motivo della non ancora consolidatissima prassi.

Non vi è dunque da stupirsi se il giudice nazionale stenta ad avventurarsi su un terreno così insidioso; se, quando lo fa, agisce in modo impacciato e contraddittorio; e se, infine, solo occasionalmente, pur di fronte a disposizioni precettive e complete in tutti i loro elementi, egli si arrischia a riconoscerne gli effetti diretti⁹³, come è avvenuto nel caso *Barbie*, dove la Corte di Cassazione francese, nel dispositivo della sentenza del 6 ottobre 1983, ha dichiarato di voler dare diretta applicazione al "diritto di Norimberga"⁹⁴; o nel caso *Pinochet*, dove la *House of Lords*, con la già ricordata decisione del 24 marzo 1999, ha dichiarato che il divieto di infliggere atti di tortura come principio di diritto internazionale penale è norma direttamente efficace nell'ordinamento degli Stati⁹⁵.

Conclusivamente sul punto: l'esigenza di rispettare il principio di legalità - pur inteso in un'accezione sostanziale e non meramente formale⁹⁶ - lega le mani al giudice che si trova a fronteggiare una situazione di assenza di una norma incriminatrice chiara, puntuale, ma soprattutto di assenza di una sanzione da ricollegare ad essa. Non stupisce quindi che il giudice decida di

⁹¹ V. al proposito L. F. Damrosch, *Enforcing International Law through non-forcible measures*, in *Rec. Cours*, 1997, vol. 269, specific., p. 208 ss.; J. Barboza, *International Criminal Law*, cit., p. 59 ss.

⁹² Così M. Vaglio, *Il rispetto del diritto umanitario e la Commissione d'inchiesta*, Napoli, 1998, pp. 36-38

⁹³ Negano effetti diretti alle Convenzioni di Ginevra per esempio la *Chambre d'accusation* della Corte d'appello francese nella sentenza 24 novembre 1994 (cit., *supra* in nota 34); la Corte di Cassazione francese nella sentenza 10 marzo 1993 (v. in *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1993, p. 449); la *Cour d'appel* di Nîmes 20 marzo 1996, cit. La gran parte della dottrina peraltro concorda con il fatto che la genericità delle norme convenzionali e generali del diritto umanitario impedisca la loro portata diretta (v. esemplificativamente e per tutti F. Pocar, *Intervento*, cit., pp. 276-7; M. S. M. Mahmoud, *Les leçons ecc.*, cit., pp. 1025 e 1034).

⁹⁴ *Cour Cass. crim. fr.* 26 gennaio 1984, in *JCP*, 1984, II, 20197 (v. anche la precedente sentenza – sempre nel caso *Barbie* - 6 ottobre 1983, in *Rec. Dalloz*, 1984, p. 113).

⁹⁵ V. l'argomentazione del Law Lord Browne Wilkinson, cit., *supra in nota* 69.

⁹⁶ Per un invito in questo senso v. L. Condorelli, *Il sistema ecc.*, cit., pp. 44-45.

applicare il diritto interno, questo sì chiaro ma spesso non conforme agli impegni internazionali che lo Stato ha assunto⁹⁷.

A ben vedere la responsabilità di questo stato di cose è del legislatore interno e, prima ancora, del Governo che, avendo negoziato e sottoscritto convenzioni internazionali, ha poi il preciso compito di favorire l'adattamento ad esse dell'ordinamento interno con disposizioni che mettano al riparo lo Stato dal rischio di caricarsi di una responsabilità per violazione di quelle stesse norme. Si può anche accogliere una prospettiva, che io tendo a condividere, secondo la quale l'adattamento automatico (stabilito dall'art. 10 della Costituzione italiana per il diritto internazionale generale e predisposto con il procedimento dell'ordine di esecuzione per le disposizioni pattizie), pur nella sua "sinteticità", sia idoneo a creare le fattispecie penali interne corrispondenti a quante contemplate nella norma internazionale; e si può con una certa generosità arrivare ad ammettere che, nonostante l'indeterminatezza del disposto normativo internazionale, la qualificazione di certi comportamenti come *delicta juris gentium* sia oggi in molti casi incontrovertibile. Ma resta comunque insormontabile dalla prospettiva del rispetto del principio di legalità, l'ostacolo costituito dall'assenza nella norma internazionale della determinazione della pena, attività rimessa integralmente al legislatore interno, per adempiere la quale i procedimenti di adattamento automatico sono del tutto inadeguati.

Occorre anche aggiungere una considerazione fondata sulla recentissima pratica di dare vita a tribunali internazionali: le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che hanno istituito i Tribunali *ad hoc* per giudicare dei crimini commessi nella ex-Jugoslavia e in Ruanda e lo Statuto di una Corte penale internazionale creano istituti giuridici nuovi, come è il caso esemplificativamente del trasferimento – che è cosa diversa dall'extradizione⁹⁸ – della persona richiesta allo Stato dal tribunale internazionale stesso. L'adattamento automatico mostra in questi casi tutti i propri limiti, non essendo idoneo a stabilire nell'ordinamento interno le necessarie procedure. Sintomatica è stata la vicenda che hanno dovuto fronteggiare le autorità tedesche richieste nel 1994 dal Tribunale per la ex Jugoslavia della consegna di Dusko Tadic: a tale richiesta la Germania ha potuto aderire con oltre sei mesi di ritardo, dopo aver adottato la legge 31 marzo 1995 che dispone modalità procedurali e garanzie individuali utili a consentire lo svolgimento della cooperazione giudiziaria fra autorità tedesche e Tribunale⁹⁹. Al di là dell'esempio ricordato in realtà è tutto il principio della concorrenza fra corti interne e corti internazionali nel suo complesso a pretendere un adattamento ordinario al fine di «realizzare all'interno degli Stati [anzitutto] una uniformità di fattispecie penale [senza la quale] l'obbligo di cooperazione posto dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e dallo statuto della Corte penale internazionale opererà con estrema difficoltà»¹⁰⁰.

⁹⁷ Rileva tale attitudine delle corti australiane Burmester, *Ascertaining International Human Rights Rules and Standards in Domestic Courts: War Crimes and Other Examples*, in P. Alston, *Toward an Australian Bill of Rights*, 1993, pp. 318-319. V. *supra*, i parr. 5 (in nota 35) e 5.1 a proposito di casi di imperfetta incorporazione del diritto di Ginevra negli ordinamenti interni.

⁹⁸ Per una distinzione concettuale fra i due istituti v. D. Rinoldi and N. Parisi, *International Co-operation ecc.*, cit., p. 345 ss.

⁹⁹ *Jugoslawien-Strafgerichtshof Gesetz*, entrata in vigore l'11 aprile 1995. V. al proposito le considerazioni svolte dallo stesso Tribunale per la ex-Jugoslavia nel caso *Tadic* (ordinanza 8 novembre 1994, in *Riv. dir. int.*, 1995, p. 171 ss.).

¹⁰⁰ Così P. Benvenuti, *Il ritardo ecc.*, cit., p. 122.

7. La concorrenza delle corti internazionali nell'esercizio della funzione repressiva – dunque il sistema della repressione diretta - è la conseguenza dell'inadeguatezza dimostrata dagli ordinamenti nazionali nel far fronte sia sul piano normativo che su quello giudiziario ad un'efficace repressione dei *delicta juris gentium*.

L'istituzione dei due Tribunali *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda e la firma dello Statuto della Corte penale internazionale non contraddice l'assunto di partenza secondo il quale la responsabilità della repressione è anzitutto e principalmente affidata agli Stati. Queste corti sembrano piuttosto utili a esercitare un'attività promozionale del diritto¹⁰¹ in due diverse direzioni. Nei confronti delle autorità statali (sia legislative che giudiziarie) potrebbero funzionare da stimolo, obbligando ciascuna di esse, nel rispetto del proprio ambito di competenze, a prendere atto dell'ipotesi tutt'altro che astratta che un'istanza eteronoma rispetto all'ordinamento interno assuma l'iniziativa repressiva, rivelando proprio quell'inadeguatezza di cui si è detto; stimolo che potrebbe tradursi vuoi, finalmente, nell'adeguamento sul piano normativo del diritto interno al diritto internazionale, vuoi in un più stringente utilizzo degli strumenti giurisdizionali che pur sempre esistono, anche in assenza di un compiuto adattamento, se non altro sul piano della cooperazione giudiziaria¹⁰². Inoltre già sin d'ora, e nonostante l'esigua prassi, l'attività di queste corti internazionali si è rivelata significativamente utile ai fini della rilevazione del diritto internazionale esistente e di una progressiva evoluzione di esso inducendo in definitiva effetti anche di tipo preventivo¹⁰³.

Vi è dunque una concorrenza in concreto tra corti interne e corti internazionale che al momento attuale si articola secondo due diversi principi.

I due Tribunali *ad hoc* detengono una posizione di prevalenza rispetto alle corti interne, in virtù dell'autorità che loro deriva dall'essere stati stabiliti con risoluzioni del Consiglio di Sicurezza adottate sulla base del capitolo VII della Carta di San Francisco, rafforzata dal disposto dell'art. 103 della Carta stessa: a motivo di questa priorità essi sono titolati a richiedere formalmente alla corte nazionale in ogni fase del procedimento il trasferimento dello stesso alla loro competenza quando si tratti di giudicare su comportamenti che ricadono all'interno della loro sfera di competenza¹⁰⁴.

¹⁰¹ In questo senso A. Intelisano, *Intervento*, in P. Lamberti Zanardi e G. Venturini (a cura di), *Crimini di guerra ecc.*, cit., pp. 246-247; F. Pocar, *Intervento, ibid.*, p. 279; P. Benvenuti, *The Repression ecc. cit.*

¹⁰² Lattanzi, *Rapporti tra giurisdizioni ecc.*, cit., p. 73.

¹⁰³ F. Pocar, *Intervento ecc.*, cit., p. 279; G.J. Simpson, *War Crimes etc.*, cit., p. 29; B. Brown, *The Establishment of an International Criminal Court*, in Y. Dinstein and M. Tabory (Eds.), *War Crimes in International Law*, cit., p. 195..

¹⁰⁴ Art. 9 St. Trib. per la *ex*-Jugoslavia e art. 8 St. Trib. per il Ruanda. Come noto, la competenza del Tribunale per la *ex*-Jugoslavia è limitata (*ratione materiae*) alle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra nonchè delle leggi e delle consuetudini di guerra, fatti di genocidio, a crimini contro l'umanità, commesso (*ratione loci*) sul territorio della *ex*-Jugoslavia, (*ratione temporis*) a partire dal 1° gennaio 1991 (artt. 2-5 e 8 St.). Il Tribunale per il Ruanda ha competenza per fatti di genocidio e per altre serie violazioni del diritto umanitario commessi in quello Stato, nel periodo compreso fra il 1° gennaio e il 31 dicembre 1994 (artt. 1-4 St.). Sulla questione della competenza dei due Tribunale *ad hoc* (anche in collegamento con il problema della legalità di questi organi) v. L. Condorelli, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali ad hoc creati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in F. Lattanzi e E. Sciso (a cura di), *Dai tribunali penali ad hoc ecc.*, cit., p. 47 ss.

La futura Corte penale internazionale si trova invece situata rispetto alle giurisdizioni nazionali in una posizione di complementarità¹⁰⁵, ovvero - come alcuni preferiscono - di sussidiarietà¹⁰⁶. Essa ha infatti una competenza limitata ai «most serious crimes of international concern»¹⁰⁷, quando ricorrano alcune poche condizioni di ricevibilità, quali sono l'incapacità («*inability*») o la non volontà («*unwillingness*») dello Stato di esercitare la propria giurisdizione nei confronti del presunto responsabile di quei crimini¹⁰⁸.

La disposizione che accoglie il principio del *ne bis in idem* negli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* come in quello della Corte penale internazionale, nel porre quest'ulteriore condizione di ricevibilità, accorda però anche alle corti internazionali una posizione di privilegio, potendo esse scartare l'applicazione di questo principio quando le corti nazionali abbiano giudicato sulla base di una qualificazione del fatto come reato comune, o in modo non imparziale¹⁰⁹, ovvero - ma questo motivo ricorre solo negli Statuti dei tribunale *ad hoc* - quando l'oggetto del procedimento concerna fatti o situazioni giuridiche che hanno un'incidenza diretta sulle indagini o sulle accuse portate davanti alle Corti internazionali¹¹⁰.

E' dubbio che la futura Corte penale internazionale sarà messa in grado di agire secondo il criterio della universalità della giurisdizione penale. In linea generale ciò non dovrebbe potersi verificare dal momento che - pur essendo la giurisdizione della Corte automaticamente operativa per il solo fatto della partecipazione dello Stato allo Statuto - l'attivazione di essa è condizionata all'esistenza di uno dei due *links* stabiliti (*locus commissi delicti* e cittadinanza della vittima). Senza contare che per i crimini di guerra lo Stato che aderisce allo Statuto può escludere la giurisdizione della Corte per sette anni (art. 124). Soltanto quando la Corte è attivata dal Consiglio di Sicurezza si può ipotizzare l'esercizio della giurisdizione sul piano universale (in assenza di qualsiasi *link*, essendoci a monte tuttavia l'accertamento di una delle situazioni di cui all'art. 39 NU) e in via pressoché incondizionata; con l'unico limite - di natura politica - dell'esercizio del diritto di veto da parte di uno dei cinque "Grandi".

8. Il concreto operare di corti penali internazionali per la repressione dei *delicta juris gentium* "apre" alla cruciale questione dei rapporti fra giurisdizioni penali internazionali e corti interne, rapporti che «sotto vari aspetti potrebbero essere anche conflittuali (...) e che, nella migliore delle ipotesi (...), sono [comunque] destinati a porsi in modo dialettico per condizionarsi e influenzarsi a vicenda»¹¹¹.

Un dato di partenza è indiscutibile: proprio la struttura dell'attuale comunità internazionale fa sì che le corti internazionali dipendano in larga misura dalla cooperazione degli Stati. Tali corti infatti non dispongono, se non in misura ridottissima, di un corpo di polizia, né di carceri, né tanto meno di un

¹⁰⁵ Tale complementarità è affermata a più riprese nello Statuto (già a partire dal suo Preambolo: v. par. 10). Su tale rapporto fra Corte internazionale e giurisdizioni penali interne v. P. Benvenuti, *Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions*, in F. Lattanzi and W. A. Schabas, *Essays etc., cit.*, p. 21 ss.

¹⁰⁶ Così G. Gaja, *I rischi di un ruolo "complementare" del tribunale penale internazionale*, in P. Lamberti Zanardi e G. Venturini, *Crimini di guerra ecc., cit.*, p. 80.

¹⁰⁷ Art. 1 St. (ma v. anche il Preambolo, 4° considerando).

¹⁰⁸ Art. 17 St.

¹⁰⁹ Art. 10.2 St. Tribunale ex-Jugoslavia; art. 9.1 St. Tribunale per il Ruanda; art. 20 St. CPI.

¹¹⁰ V. art. 9, iii del Regolamento di procedura e prova adottato dal Tribunale per la ex-Jugoslavia.

¹¹¹ Così sottolinea F. Lattanzi, *Rapporti tra giurisdizioni ecc., cit.*, p. 50.

territorio sul quale far valere la propria autorità: ne risulta che la realizzazione del compito per il quale esse sono stabilite non può prescindere dalla cooperazione di almeno uno Stato. Quindi sono proprio le disposizioni sulla cooperazione fra Stati e corti internazionali a determinare in larga misura la capacità di queste ultime di funzionare con efficacia quando le autorità nazionali risultino incapaci di assicurare esse stesse la repressione o quando, pur essendo in grado di farlo, non vogliano in concreto perseguire efficacemente il responsabile di uno dei crimini che rientrano nella competenza delle corti internazionali¹¹².

Il carattere nevralgico delle disposizioni stabilite per tracciare il percorso della cooperazione fra esse e gli Stati emerge anche da un'altra disposizione contemplata in tutti e tre gli strumenti che disciplinano attualmente il funzionamento delle corti internazionali: in via di principio non è consentita la celebrazione di processi *in absentia*, potendo essere giudicati soltanto gli accusati detenuti e messi a disposizione delle corti internazionali¹¹³. Dunque, l'attività statale volta alla ricerca dei sospetti – ovvero a consentire a queste corti di investigare – sul proprio territorio, nonché a consegnare le persone perché vengano giudicate, il più delle volte è determinante in ordine alla possibilità stessa di celebrare il processo. Non a caso lo Statuto della Corte penale internazionale apre la Parte 9 dedicata alla cooperazione fra Corte e Stati con l'art. 86 il quale, sotto la rubrica "*General obligation to co-operate*", pone a carico degli Stati parti l'obbligo di «co-operare fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court [itself]».

Peraltro la prassi internazionale mostra l'emergere di un aspetto di grande interesse. Da una parte infatti è possibile rilevare, dalle modalità secondo le quali si vanno articolando i rapporti fra Tribunale *ad hoc* per il Ruanda e autorità giudiziarie nazionali, la tendenza a sviluppare la cooperazione nella direzione del rispetto del criterio di reciprocità: segnalo in particolare le richieste di assistenza inoltrate dalle autorità del Belgio, Paese nel quale, a motivo della legge del 1993 come modificata nel 1999¹¹⁴, è stato possibile avviare più di un procedimento per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi in relazione a quel conflitto etnico. Da un'altra parte, proprio per far fronte all'eventualità «que les autorités nationales d'un Etat peuvent de temps à l'autre demander l'assistance du Tribunal [pour le Rwanda] aux fins de recueillir auprès d'une personne détenue par le Tribunal des preuves à utiliser dans des procès conduits au niveau national; considérant que le Règlement de procédure et de preuve (...) ne prévoit aucune procédure à suivre dans un tel cas (...)», il procuratore di questo Tribunale ha adottato una direttiva che dispone la procedura da seguire per il caso di richiesta di assistenza proveniente da un'autorità nazionale¹¹⁵. In questa stessa direzione si situa la norma dello Statuto della Corte penale internazionale, che detta una disciplina in gran parte speculare a quanto disposto per l'ipotesi di richieste di assistenza indirizzate dalla Corte stessa agli Stati. L'unica inevitabile sostanziale difformità di regime giuridico si riscontra nell'attitudine della Corte in quanto parte richiesta: indipendentemente dal

¹¹² Puntuali considerazioni su quest'aspetto limitatamente alla condizione in cui viene a trovarsi la Corte penale internazionale sono in D. Rinoldi and N. Parisi, *International Co-operation ecc., cit.*, pp. 339-340.

¹¹³ Così ai sensi dell'art. 61 del Regolamento di procedura e prova del Tribunale per la *ex*-Jugoslavia; nonché dell'art. 61 St. Corte penale internazionale.

¹¹⁴ V. *supra*, in nota 35.

¹¹⁵ Tribunal pénal international pour le Rwanda, Directive du Procureur N. 1(1988) "*concernant la procédure à adopter suite à une requête déposée par une autorité nationale aux fins d'entendre une personne détenue par le Tribunal pénal international pour le Rwanda*".

fatto che la domanda provenga da uno Stato parte o non parte dello Statuto, è riconosciuta infatti alla Corte la facoltà di decidere se aderirvi o meno¹¹⁶. La presenza di tale disciplina espressa è probabilmente determinata da due diversi ordini di fattori: la prassi che si è stabilita nei rapporti fra Stati e Tribunali *ad hoc* ha manifestato l'importanza di un fenomeno probabilmente in origine sottovalutato se non addirittura considerato non ipotizzabile. Inoltre, mentre non vi sarebbe motivo di negare da parte del Tribunale *ad hoc* la cooperazione richiesta da uno Stato, dal momento che esso è comunque in grado di affermare la propria competenza su di un caso a motivo della posizione di primazia che detiene, alla Corte conviene viceversa fin dall'inizio instaurare un rapporto di reciprocità con gli Stati, proprio in funzione della minore autorevolezza formale che essa detiene, dato il suo fondamento consensuale: di qui l'utilità di prevedere l'ipotesi della reciprocità e disporre già la disciplina.

Un'ultima evoluzione che va per ora prospettandosi sulla scia dell'esperienza maturata per il Ruanda è quella relativa alla istituzione di tribunali localizzati sul territorio di Stati che vivono conflitti armati interni di grave intensità. Segnalo che un tentativo è stato avviato per la creazione di una *Kosovo War and Ethnic Crimes Court*: questo tribunale ha iniziato a lavorare in maniera precaria¹¹⁷, godendo di giurisdizione concorrente con le corti nazionali. Ne è stata deliberata la soppressione l'11 settembre 2000 dal *Department of Justice* dell'UMMIK¹¹⁸ poiché è stata valutata come più efficace l'iniziativa – peraltro anch'essa già avviata – di affiancare alle corti nazionali giudici internazionali e procuratori competenti per la repressione di crimini di guerra e di altre serie violazioni del diritto internazionale umanitario, nonché di crimini motivati da ragioni etniche: questa iniziativa ha infatti rimosso l'urgenza di sostenere l'attività di una giurisdizione speciale. A questo stesso schema di composizione (mista: giudici interni e internazionali) dovrebbe rispondere il costituendo tribunale per la Cambogia¹¹⁹.

Un'iniziativa analoga a quella dei due esistenti tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda è suggerita dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai fini del ristabilimento della pace in Sierra Leone: con risoluzione 1315(2000) si invita il Segretario generale delle NU a stipulare un accordo con il Governo locale in vista di creare un tribunale speciale indipendente competente a perseguire le persone responsabili di crimini contro l'umanità, di crimini di guerra, di altre violazioni gravi del diritto internazionale umanitario nonché di crimini stabiliti dal diritto della Sierra Leone¹²⁰.

9. Ciò che conclusivamente emerge dal quadro tracciato è la duttilità, *almeno in astratto*, del sistema di repressione che si è evoluto con la prassi di costituire tribunali internazionali. Lo Stato risponde dei propri comportamenti in prima persona verso gli altri componenti della comunità

¹¹⁶ L'ipotesi di collaborazione richiesta dalle corti nazionali alla Corte penale internazionale è stabilita dall'art.93.10 St.; l'art. 96.4 St. disciplina il contenuto delle richieste di cooperazione e assistenza; l'art. 100.2 dispone a proposito del regime dei costi.

¹¹⁷ Questo Tribunale – composto da giudici interni e internazionali - ha incontrato difficoltà finanziarie e burocratiche; il suo regolamento non è mai stato approvato definitivamente a motivo di continui emendamenti proposti dagli organi giuridici competenti delle Nazioni Unite; si ha notizia (peraltro giornalistica: *Le Temps*, 22 luglio 2000, p. 7) di un solo processo iniziato.

¹¹⁸ (svolgere la sigla dell'organo)

¹¹⁹ Corsera, 3 gennaio 2001, p.13 (cercare la risoluzione)

¹²⁰ Risoluzione del 14 agosto 2000, S/RES/1315(2000), parr. 1-2.

internazionale, ovvero indirettamente poiché viene perseguito l'individuo-organo che per lui opera. D'altra parte, anche l'individuo si trova a dover rispondere in più sedi, alternativamente¹²¹, dei crimini di diritto internazionale commessi: davanti ai giudici del proprio Stato, ovvero di altro Stato che, utilizzando anche il criterio della universalità della giurisdizione penale, prendano su di sé il compito di ripristinare il rispetto di un valore di *international concern*¹²²; e davanti alle giurisdizioni internazionali secondo quei criteri di competenza già ricordati.

Stante il rapporto di concorrenza al quale si informa l'esercizio dei poteri giurisdizionali in materia, il ruolo, il peso, di queste ultime corti è destinato a porsi in un rapporto di proporzionalità inversa rispetto alla capacità e volontà degli Stati di far fronte alle proprie responsabilità anzitutto sul piano legislativo¹²³: tale attività non potrà infatti non tradursi in una maggior visibilità delle corti nazionali, messe in grado di utilizzare gli istituti contemplati dal diritto dei conflitti armati, vuoi giudicando, vuoi consegnando ad altri organi di giustizia, vuoi cooperando a diversi livelli con corti nazionali e internazionali; con ciò in definitiva riducendo a ipotesi marginali i casi di *unwillingness* e di *inability* che costringono il giudice internazionale a farsi carico del procedimento. Si tratterà in gran parte di quei casi di collasso del sistema nazionale, che rendono del tutto incapace l'apparato giudiziario e di polizia dello Stato a far fronte alle proprie responsabilità anche in ordine alla repressione delle violazioni del diritto umanitario; nonché delle situazioni di conflitto armato interno, nei confronti delle quali la giustizia ordinaria si è dimostrata in queste ultime vicende del tutto inadeguata a fronteggiare le situazioni di emergenza.

¹²¹ Occorre infatti tener conto del funzionamento del principio del *ne bis in idem* stabilito dagli Statuti dei Tribunali internazionali *ad hoc* (per la ex-Jugoslavia: art. 9; per il Ruanda: art. 8) e della futura Corte penale internazionale (art. 20).

¹²² Ricostruisce questa funzione dalla prospettiva del *dédoublement fonctionnel* in quanto considera che le corti nazionali agiscano, nell'ipotesi in questione, come organi della comunità internazionale, R.S. Clarck, *Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective*, in T.L.H.McCormack and G.J. Simpson (Eds.), *The Law of War Crimes*, cit., p. 187; sull'esecuzione indiretta delle norme di diritto internazionale che stabiliscono la repressione dei *delicta juris gentium* v. da ultimo Ch. M. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto ecc.*, cit.

¹²³ Sintomatica è l'opinione espressa da M. Sastre nell'occasione del commento dell'attitudine recente emersa dalla giurisprudenza francese in materia di repressione delle violazioni del diritto umanitario: «Le juge français dans cette affaire [*Munyeshyada*, cit.] donne une interprétation des textes qui semble s'inscrire dans la droite ligne de la position de la France visant à *privilegier* la répression pénale des violations du droit international humanitaire au *niveau des juridictions internationales créées à cet effet*» (corsivo aggiunto).