
Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea in Giurisprudenza

**LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE
MECCANISMI DI ATTIVAZIONE**

Laureando
Jacopo Giorgi

Relatore
Dott.ssa Francesca Trombetta Panigadi

INTRODUZIONE.....	5
CAPITOLO I: LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE	10
1. PERCHÉ UNA CORTE PENALE INTERNAZIONALE	11
2. CENNI STORICI	16
2.1- <i>I primordi dell'esperienza giudiziale penale internazionale: il Trattato di Versailles del 1919.....</i>	<i>16</i>
2.2 – <i>Il periodo tra le due guerre e il modello della Società delle Nazioni.....</i>	<i>19</i>
2.3 – <i>I Tribunali di Norimberga (1945) e di Tokyo (1946).</i>	<i>20</i>
2.4 – <i>Il secondo dopoguerra, dalla Convenzione di New York (1948) ai Tribunali ad Hoc (1993- 1994).....</i>	<i>23</i>
3. L'OPERATO DELLA COMMISSIONE DI DIRITTO INTERNAZIONALE E DEL COMITATO PREPARATORIO (PREP.COM.).....	27
3.1 - <i>Il Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'umanità</i>	<i>27</i>
3.2 - <i>L'istituzione della Corte Penale Internazionale.....</i>	<i>30</i>
4.LO STATUTO DI ROMA DEL 1998	34
4.1 - <i>La Conferenza di Roma</i>	<i>34</i>
4.2 - <i>Lo Statuto: uno sguardo d'insieme.....</i>	<i>36</i>
4.3 - <i>Opinioni dottrinali sullo Statuto di Roma</i>	<i>38</i>
4.4 - <i>L'entrata in vigore del Trattato: l'attività della Commissione Preparatoria e le ratifiche statali.</i>	<i>42</i>
5. L'ATTIVAZIONE DELLA CORTE.....	45
5.1 - <i>Il “triggering mechanism”</i>	<i>45</i>
5.2 <i>Accettazione della giurisdizione</i>	<i>53</i>

CAPITOLO II: I RAPPORTI TRA IL CONSIGLIO DI SICUREZZA E LA CORTE.....	57
1 POTERE DI ATTIVAZIONE DELLA CORTE: RIFERIMENTO DI UNA SITUAZIONE (ART.13 – B).....	58
1.1- <i>Potere di “referral” del Consiglio</i>	58
1.2- <i>Un’alternativa ai Tribunali ad hoc</i>	62
1.3- <i>Il processo di attribuzione del potere di referral</i>	65
2. IL RINVIO DELL’INCHIESTA O DELL’AZIONE GIUDIZIARIA: IL POTERE CONSILIARE DI AVOCAZIONE DELLE INDAGINI, ART.16.....	68
3 IL CRIMINE DI AGGRESSIONE, UNA QUESTIONE APERTA.....	73
CAPITOLO III: IL RUOLO DEGLI STATI NELL’ESERCIZIO DI GIURISDIZIONE DELLA CORTE.....	81
PREMESSA.....	82
1 IL POTERE DI ATTIVAZIONE DELLA CORTE: RIFERIMENTO DI UNA SITUAZIONE, (ART. 13-A)	83
1.1- <i>Il potere di riferimento di una situazione da parte di uno Stato parte: più che una questione terminologica</i>	83
1.2- <i>Condizioni di esercizio del potere</i>	84
2. RAPPORTI TRA GLI STATI PARTI E LA CORTE.....	89
2.1 <i>Il principio di complementarietà</i>	89
2.2 <i>L’accettazione della giurisdizione da parte dello Stato</i>	93
2.3 <i>La clausola di opting-out</i>	97
2.4 <i>Il principio di “ne bis in idem”</i>	99
3 IL CONSENSO ATTORNO ALLO STATUTO: LA CONDIZIONE DEGLI STATI TERZI	101

CAPITOLO IV: IL PROCURATORE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE.....	107
PREMESSA.....	108
1 L'INDIPENDENZA DEL PROCURATORE.....	109
1.1- <i>Ambiti di autonomia del Procuratore.....</i>	<i>109</i>
1.2- <i>Una pubblica accusa internazionale</i>	<i>112</i>
1.3- <i>L'introduzione del potere "ex officio" del Procuratore</i>	<i>114</i>
2. IL POTERE AUTONOMO DI ATTIVAZIONE DELLA CORTE	117
2.1 <i>Condizioni di esercizio del potere.....</i>	<i>117</i>
2.2- <i>Fondamento del potere "ex officio". Considerazioni sull'opportunità del conferimento.....</i>	<i>122</i>
3. ATTIVITÀ DEL PROCURATORE.....	127
<i>Premessa</i>	<i>127</i>
3.1- <i>Investigazioni</i>	<i>128</i>
3.2- <i>Azione penale</i>	<i>131</i>
BIBLIOGRAFIA.....	135

Introduzione

La conferenza diplomatica tenutasi a Roma tra il 15 giugno e il 18 luglio 1998 si è conclusa con l'adozione dello Statuto della prima giurisdizione penale internazionale con competenza universale e a carattere permanente. Il risultato, ottenuto a dispetto delle critiche e, talora, dell'autentica opposizione dei suoi detrattori, rappresenta la realizzazione pratica di un ideale antico cui si è spesso guardato in un'ottica programmatica, ma che raramente è sembrato poter uscire dalla sfera dell'utopia cui era stato relegato.

Sebbene i primi tentativi di creazione di una giurisdizione penale internazionale risalgano ad epoche anteriori, il Trattato di Versailles del 1919 costituisce senza dubbio una pietra miliare nel percorso che ha condotto all'istituzione della Corte Penale Internazionale.

Il Trattato, che formalmente concluse la Prima Guerra Mondiale, conteneva, infatti, tre clausole relative alla creazione di una giurisdizione di tal specie; tuttavia, l'intervento di cause politiche eterogenee impedì ai processi di avere luogo.

Del periodo tra le due guerre bisogna sottolineare due iniziative degne di nota anche per la rilevanza dei proponenti: da un lato un progetto del 1926 dell'*Association International de Droit Pénal* (AIDP) supportato anche dall'*International Law Association*; dall'altro la proposta parallela all'elaborazione della convenzione contro il terrorismo del 1937 portata avanti dalla Lega delle Nazioni. Lo scarso appoggio politico fornito dalle rappresentanze nazionali portò, tuttavia, alla bocciatura di entrambi i disegni.

Per il conseguimento di risultati a livello pratico si dovette attendere la fine della Seconda Guerra Mondiale, con l'Accordo di Londra istitutivo del "Tribunale di Norimberga" e con la promulgazione, nel 1946, della Carta di Tokyo – simile nei contenuti a quella di Londra – con cui si creava il Tribunale Militare Internazionale dell'Estremo Oriente, autentica controparte di quello europeo: lo

studio della struttura e degli obiettivi dei due Tribunali nonché l'individuazione delle mancanze che inficiarono gli esiti dei rispettivi processi avverrà nel corso del primo capitolo del presente lavoro.

Nel secondo dopoguerra, i maggiori sforzi per la creazione della Corte Penale Internazionale si sono prodotti in seno alle Nazioni Unite. La Commissione del Diritto Internazionale, in particolar modo, su richiesta dell'Assemblea Generale, si è adoperata nel duplice progetto di elaborazione del *Code of Crimes against Peace and Security of Mankind* e di un Progetto di Statuto per una giurisdizione penale internazionale.

Con gli anni Novanta si è assistito al radicalizzarsi di crisi umanitarie che, seppur localizzate, hanno contribuito a sensibilizzare ulteriormente la comunità internazionale sull'urgenza del problema della "responsabilità penale individuale" per crimini di diritto internazionale.

La parziale soluzione offerta dai due *Tribunali ad hoc* per l'ex-Jugoslavia (1993) e per il Rwanda (1994), istituiti entrambi con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, prelude alla creazione di un sistema sanzionatorio che vada a colpire sistematicamente i diretti responsabili di stragi e violazioni di diritti umani riconducibili a fattispecie di diritto internazionale.

Lo Statuto, nell'idea dei suoi redattori, dovrebbe costituire, infatti, un superamento degli ostacoli che avevano limitato l'azione dei due *Tribunali ad hoc*. Innanzitutto, una Corte precostituita avrebbe potuto svolgere quella funzione deterrente e, quindi, "preventiva"¹ che non poteva appartenere ad un Tribunale creato *ex post-facto*: per venire incontro a questa esigenza, la Corte si sarebbe caratterizzata per la permanenza del proprio mandato, garanzia di continuità nella persecuzione del crimine.

Ulteriore passo avanti rispetto alle summenzionate precedenti esperienze penalistiche internazionali, è sicuramente il carattere universale della nuova

¹ Cfr. su questo punto l'opinione della LATTANZI, *Riflessioni sulla competenza di una Corte Penale Internazionale* in *La Comunità Internazionale*, 1993/3, p.670 ss. L'autrice, pur convinta dell'opportunità – anche se solo tendenziale - di lasciare agli Stati stessi la giurisdizione sui *delicta juris gentium*, appoggia decisamente l'idea di una "giustizia penale che sia organizzata a livello internazionale in modo preventivo".

giurisdizione: verranno così valicati i tradizionali limiti nazionali, spesso autentici impedimenti all'effettività dell'azione penale.²

Seguendo alterne vicende, infatti, l'opera della Commissione e delle strutture operative dalla stessa create (*Comitato ad hoc* e *Prep.com.*) è giunta ad un suo pur parziale - compimento nell'aprile del 1998, alla vigilia della conferenza diplomatica, con la presentazione del *draft* definitivo dello Statuto.

Attraverso la realizzazione della CPI (Corte Penale Internazionale), la comunità internazionale sembra avviata, attraverso il progressivo abbandono di una cultura dell'impunità, verso l'acquisizione di una maggiore responsabilità.³

La piena realizzazione di tale strumento, tuttavia, necessita, come vedremo, di un ulteriore sforzo cui sono chiamati gli Stati firmatari dello Statuto e tutti quelli che, pur in assenza di un'adesione in sede di conferenza, si dimostreranno desiderosi di partecipare al progetto.

La messa in atto dello Statuto di Roma – come di ogni altra convenzione internazionale, d'altronde – passa attraverso la difficile tappa della ratifica: il deposito degli atti richiesti, per i quali è stato fissato il numero minimo di 60, richiederà ovviamente del tempo. Il processo è, dunque, nelle mani degli organi legislativi dei singoli Stati la cui dedizione in ambito internazionalistico è, purtroppo, tristemente nota: l'entusiasmo dimostrato a suo tempo da alcuni parlamentari di molti Stati nei confronti del progetto dovrà opportunamente riemergere.⁴

² POCAR, *Un avvenimento importante nello sviluppo delle relazioni internazionali* in *Acque e Terre*, 1998/4-5, p.41 ss, sottolinea, tuttavia, come l'universalità della giurisdizione sia stata ottenuta in maniera solo parziale. Come si avrà modo di evidenziare nel corso del Cap. II, infatti, la CPI potrà perseguire il crimine, in linea di massima, solo se commesso sul territorio di uno Stato Parte della Convenzione di Roma o di un suo cittadino, mentre, potrà prescindere da queste condizioni solo nell'eventualità di un'iniziativa del Consiglio di Sicurezza.

³ Con questa osservazione espressa in occasione del discorso di chiusura della conferenza "The International Criminal Court: a challenge to impunity" tenutasi a Trento tra il 13 ed il 15 maggio 1999, l'Ambasciatore italiano alle Nazioni Unite Fulci ha salutato il raggiungimento dell'obbiettivo.

⁴ L'Italia vi ha già provveduto alla ratifica con la Legge 12 luglio 1999, n.232 intitolata "Ratifica ed esecuzione dello Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale" il cui testo è pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 19 luglio 1999, n.146.

Al di là della questione attuativa, rimangono ancora numerosi punti in sospeso dalla cui soluzione dipende l'effettiva capacità dell'organo in questione di operare in maniera indipendente nella direzione che i redattori dello Statuto hanno individuato.

I problemi maggiori si possono ravvisare proprio in relazione agli strumenti di attivazione del procedimento davanti alla Corte. Lo studio di questi mezzi, raccolti nel testo dello Statuto sotto la formula onnicomprensiva di *triggering mechanism*, costituirà l'argomento centrale di questo elaborato.

Bisogna, innanzitutto, considerare l'iniziativa penale di cui è potenziale titolare il Consiglio di Sicurezza. Sebbene il processo creativo della CPI abbia potuto prescindere da una determinazione interna a quell'organo, le modalità d'instaurazione dell'azione presso la Corte subiscono un'influenza estremamente incisiva da parte del Consiglio stesso che, a nostro avviso, potrebbe rivelarsi deleteria. Va da subito rimarcato, infatti, come il Consiglio non sia semplicemente munito della facoltà di attivazione della corte (ex art.13-b), ma anche di un potere di rinvio o sospensione dell'attività giudiziaria (ex art.16): non è da escludere che, ove l'ingerenza da parte del Consiglio si dovesse spingere oltre la soglia della "tollerabilità", tali prerogative possano portare ad una manipolazione della CPI se non, addirittura, alla sua inoperatività.

L'analisi dell'iniziativa statale (ex art.13-a) rappresenterà lo spunto per una considerazione su scala più ampia dei rapporti tra Stati e giurisdizione internazionale.

Non si tratta, semplicemente, di stabilire un limite alla possibilità che organismi internazionali intervengano nella gestione di cause giudiziali interne - cui, peraltro, presiede la Corte stessa secondo il criterio della cosiddetta *Kompetenz Kompetenz* e nel rispetto del principio di *complementarietà*.

La dialettica tra Corte Penale Internazionale e Stati, in effetti, investe un campo molto più ampio. Si dovrà, infatti, instaurare un rapporto di cooperazione tra i due impostato secondo regole e canoni precisi, molto più che d'imposizione dell'una nei confronti degli altri. Verranno in soccorso, al riguardo, le disposizioni dettate dal Capitolo IX dello Statuto stesso.

Una questione a parte, poi, sarà rappresentata dagli Stati Terzi, ossia quelli che hanno optato per l'autoesclusione dalla giurisdizione della Corte: anche nei confronti di questi sarà possibile rendere coercitiva una sentenza della CPI, ma, per arrivare a ciò, sarà necessario ricorrere all'*autoritas* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Lo studio della figura del Procuratore concluderà la nostra analisi della struttura del *triggering*. Oltre ad essere legittimato all'iniziativa penale *proprio motu* (art.13-c), il Procuratore svolge un ruolo propulsivo nel dipanarsi dell'azione che ne fa l'organo principale dell'accusa. La capacità di questi di agire in maniera autenticamente autonoma, inoltre, verrà analizzata in relazione alle singole fasi del suo operato.

L'indipendenza della Corte, enunciata sin dal preambolo dello Statuto, costituisce un principio-cardine dell'attività della stessa: di conseguenza, sarà proprio sulla capacità del procuratore di districarsi dai vincoli di carattere politico imposti dagli altri protagonisti dello scenario internazionale, che si giocherà l'efficienza dell'intero sistema.

Capitolo I: La Corte Penale Internazionale

1. Perché una Corte Penale Internazionale; 2. Cenni storici; 3. L'operato della Commissione del Diritto Internazionale e del Comitato Preparatorio (Prep.Com.); 4. Lo Statuto di Roma del 1998; 5. L'attivazione della Corte

1. Perché una Corte Penale Internazionale

L'idea è antica. Già nel 1948 l'Art. 6 della Convenzione di Ginevra sulla Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio aveva previsto la creazione di una Corte Penale Internazionale.

I lavori della Commissione di Diritto Internazionale su tale questione, dopo una sospensione prolungata, dovevano ricominciare, non a caso, in tempi piuttosto recenti. Il superamento della contrapposizione ideologico-politica tra gli Stati, avvenuto alla fine degli anni Ottanta, ha rinnovato le condizioni di libertà nell'esercizio del potere politico che troppo a lungo avevano latitato nel delicato equilibrio internazionale venutosi a creare nel clima della "guerra fredda"⁵.

Se è da registrarsi una frammentazione del panorama politico sovrastatale, d'altra parte risulta evidente una nuova volontà che si esplicita in una maggior fiducia nei confronti di strutture di tipo giurisdizionale – ritenute ora più in grado di fornire un'adeguata risposta alla domanda di giustizia – rispetto ad istituzioni di carattere politico, fino ad ora uniche delegate alla soluzione di controversie.

Fino a pochi anni or sono, infatti, era evidente il convincimento degli Stati Socialisti e di quelli in via di sviluppo di un'eccessiva e dannosa influenza dei sistemi occidentali sul diritto applicato dai tribunali internazionali; oggi, invece, troviamo quegli stessi Stati particolarmente coinvolti nel processo di realizzazione della Corte.⁶

L'idea di una Corte Penale Internazionale, quindi, lungi da rappresentare una novità, si profila come argomento forte nell'ambito di un processo di evoluzione

⁵ Secondo A. DEL VECCHIO, *Corte Penale Internazionale e giurisdizione internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati*, in *La Comunità Internazionale*, 1998, p. 647 si assiste alla riacquisizione della "possibilità per ogni Stato che si sentisse ormai svincolato dalla superpotenza di riferimento, di riappropriarsi della libertà di fare politica senza essere condizionato da logiche di schieramento."

⁶ Oggi, infatti, i giuristi occidentali palesano una certa difficoltà nell'accettare una preponderanza di rappresentanti del Terzo Mondo presso la Corte Internazionale di Giustizia. Per quanto concerne, invece, la Corte Penale Internazionale, l'art. 36 par. 8, lett. a) dello Statuto prevede, quale criterio di scelta dei giudici, una rappresentanza dei principali sistemi giuridici ed un'equa ripartizione geografica.

politica che solo attualmente sembra essere giunto a compimento. La fine di una “concezione chiusa della comunità internazionale”⁷ va infatti di pari passo con la crisi della nozione di sovranità statale preconizzata da Schmitt e Kelsen ed altro non è che il frutto dell’interazione di due dinamismi contrapposti quali la globalizzazione e la frammentazione.

Il primo fenomeno, evidente soprattutto in ambito politico-economico e tuttavia operante in vari settori, è stato più volte il motore della “verticalizzazione dei rapporti tra gli Stati” e del conseguente trasferimento di competenze alle organizzazioni internazionali. Il secondo, invece, ha evidenziato l’insufficienza dello Stato nazionale accentrato, portando alla luce realtà di appartenenza diverse quali gruppi etnici, culturali e religiosi che non possono che trovare giovamento e tutela dall’istituzione di strutture ad hoc di carattere interstatale.⁸

Lo Statuto di Roma del 1998⁹ raccoglie quindi la sfida lanciata dalla Comunità Internazionale e fa suo lo spirito solidarista volto all’affermazione di diritti comuni ad una pluralità d’individui. Saranno gli Stati i principali attori dell’agone che ha in palio la giustizia internazionale e sulla disponibilità di questi a devolvere parte della propria sovranità si gioca questa sfida senza precedenti.

Questa affermazione progressiva della comunità internazionale, come ricorda un autorevole autore, comporta una “perte de terrain incontestable du relativisme, avec l’apparition des notions de *règles impératives et d’obligations erga omnes dans le droit international contemporain*”.¹⁰

⁷ Vedi CAPOTORTI, “Il diritto dei Trattati secondo la Convenzione di Vienna”, Padova, 1969, p.67.

⁸ A parere di DEL VECCHIO, op. cit., p. 652, l’esistenza di questi due fenomeni contrapposti, ma parimenti corrosivi del sistema nazionale, ha comportato la nascita di una “nuova categoria di situazioni soggettive che vengono definite diritti collettivi o anche, a seconda delle classificazioni, diritti diffusi”. Tali realtà soggettive non sono certo presenti nel diritto penale internazionale tradizionale, “ma la loro effettività è dimostrata anche dalla previsione di forme tradizionali di tutela che trovano oggi adeguato rilievo nei caratteri e nella specificità delle competenze della Corte Penale Internazionale”.

⁹ Per il testo originale, vedi UNITED NATIONS, “Diplomatic conference of plenipotentiaries on the establishment of an International Criminal Court” Rome, 15 June – 17 July 1998 (A/CONF.183/C. 17L.76. 16 July 1998).

¹⁰ Cfr. sul punto J. A. CARILLO SALCEDO, *La Cour Pénale Internationale: l’humanité trouve une place dans le droit international*, in *Révue Générale de droit international public*, 1999/1, p.25.

La peculiarità di tali regole risiede appunto nell'attitudine a fondare vincoli solidali nel senso che, grazie ad esse, una violazione subita da un soggetto si traduce nel venir meno ad un obbligo verso la società. In altri termini sparisce il tradizionale legame diritti-obblighi in capo a singoli Stati tipico della tradizione internazionalistica e si fa spazio questo nuovo concetto di obblighi "erga omnes" per i quali la violazione del singolo comporta la legittimazione di tutti ad agire nei confronti del responsabile.¹¹

E' tuttavia indubbio che, al di là del nuovo modo di porsi della dottrina internazionalistica – che pure, su questo punto, altro non fa che prendere atto di fattori operanti in una sfera comportamentale, antecedente a quella del diritto – la spinta verso l'istituzione di organi giurisdizionali internazionali che sanzionino condotte individuali penalmente rilevanti è da ricercarsi in ragioni di opportunità se non addirittura di esigenze di ordine superiore.

E' ormai un dato consolidato, infatti, che per la realizzazione di una giustizia che funga da autentico deterrente per i crimini lesivi di interessi appartenenti all'intera comunità è necessario che sia in primis l'individuo a subire la persecuzione penale e che solo indirettamente questa giunga a far luce sulla responsabilità dello Stato.

La responsabilità statale prevede l'obbligo per lo Stato di punizione dei soggetti operanti attraverso i propri organi; sottraendosi ad essa, lo Stato finirebbe per "coprire" la condotta individuale.¹² Non bisogna inoltre dimenticare che, sanzionando il comportamento di un soggetto, si colpisce, molto spesso, lo Stato medesimo: è il caso in cui l'individuo impersona un organo di tale Stato.

Non sono mancate negli ultimi anni, a livello internazionale, esperienze di tipo processual-penalistico. L'anelito alla realizzazione di una giustizia sovranazionale

¹¹ Si veda anche FERRARI BRAVO in "Lezioni di diritto internazionale", Napoli 1986, p.73, il quale prevede la futura possibilità che la comunità internazionale si presenti come Universale ossia libera dal filtro statale e munita quindi di un nuovo e diverso diritto.

¹² Da qui la necessità di realizzare attorno allo Statuto della Corte Penale Internazionale il massimo consenso possibile. La possibilità concreta che l'individuo sia effettivamente perseguito e giudicato, infatti, va di pari passo con la disponibilità degli Stati ad attuare un'autentica cooperazione volta alla repressione del crimine.

che sopperisca alle manchevolezze dei sistemi statali si è fatto sentire in maniera particolarmente intensa in occasione di almeno due crisi di grossa rilevanza che hanno portato la comunità internazionale e, nella specie, il Consiglio di Sicurezza¹³ a ritenere opportuna l'istituzione di organi giurisdizionali che si occupassero di crimini perpetrati in tali frangenti. Sono così nati i Tribunali ad hoc per l'ex-Jugoslavia e per il Rwanda¹⁴ che costituiscono, appunto, un primo passo diretto alla punizione dei colpevoli di violazioni del diritto umanitario o, più ampiamente, di diritti umani.¹⁵

Al di là della questione concernente la specifica competenza dei Tribunali ad hoc, ci si è da subito interrogati sull'opportunità nonché sull'autentica funzionalità di organi giurisdizionali che impongano una giustizia amministrata da alcuni Stati nei confronti di altri Stati.¹⁶

Sulla base di queste considerazioni e spinta sempre più verso forme giurisdizionali che abbiano vera forza deterrente, la comunità internazionale si è via via orientata nella direzione di una giustizia penale organizzata in modo permanente e che abbia competenza temporale e territoriale più estesa rispetto a quella dei precedenti rimedi ad hoc: in altre parole, una giustizia che assuma carattere di universalità e che, riportando le parole dello Statuto di Roma, operi in maniera "permanente e indipendente" nel panorama internazionale.¹⁷

Uno dei temi sui quali a Roma si è aperto un più acceso dibattito e sui quali peraltro si giocava gran parte della partita per l'effettiva indipendenza

¹³ PICONE in *Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia* in *La Comunità Internazionale*, 1996/1, p. 3 ss.

¹⁴ I due tribunali vennero istituiti rispettivamente con le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza S/Res/827(1993) del 25 maggio 1993 e S/Res/995(1995) dell'8 novembre 1994. Per un commento completo degli Statuti che furono adottati in attuazione delle suddette Risoluzioni si cfr. 14 HRLJ 211 (1993) e 16 HRLJ 125 (1995).

¹⁵ Circa le differenze strutturali e funzionali tra questi tribunali e la più recente Corte Penale Internazionale si veda Cap. II par. 2.1 *Un'alternativa ai Tribunali ad hoc*

¹⁶ A proposito FLAVIA LATTANZI in *Riflessioni sulla competenza di una Corte Penale Internazionale* in *RDI*, vol. 56, 1993, p.669. Pur ammettendo di trovarsi qui ben lontani da quella giustizia amministrata dai vincitori che fu caratteristica propria dei Tribunali istituiti nell'immediato secondo dopoguerra, l'autrice trova che "neppure una giustizia amministrata da un tribunale ad hoc istituito su decisione di determinati Stati senza la collaborazione di alcuni tra quelli direttamente coinvolti nel conflitto e nei crimini, anzi con il dissenso tanto di questi quanto di gruppi armati in conflitto, può andare esente da sospetti di parzialità".

¹⁷ Si veda al riguardo il Preambolo dello Statuto della CPI del 17 luglio 1998 (A/CONF.183/C.17L. 76. 16 luglio 1998)

dell'istituenda Corte, è stato proprio quello relativo alla procedura di attivazione: il problema , cioè, di come e da chi un determinato caso può essere portato all'attenzione della CPI. Il dibattito in cui si inserisce la questione sui meccanismi di attivazione è sicuramente di più ampio respiro e viene a coinvolgere una serie di ulteriori tematiche da rapportarsi al problema dell'indipendenza della Corte.

Una prima difficoltà affrontata dai redattori delle varie bozze che si sono succedute nell'iter che ha condotto allo Statuto di Roma, per esempio, è stata quella relativa alla scelta tra un modello processuale inquisitorio o piuttosto accusatorio.

Strettamente connessa, per non dire preliminare, alla questione “triggering mechanism” era poi sicuramente la definizione del principio di complementarietà quale criterio di attribuzione della competenza che, come rileva H.P. Kaul, estensore dello Statuto , “poteva decidere il futuro dell'intero progetto di CPI”.¹⁸ Tendenzialmente si ritiene che la complementarietà – corrispettivo della sussidiarietà del diritto comunitario – significhi che la Corte è meramente complementare alle esistenti giurisdizioni nazionali e che quest'ultime, di regola, abbiano la priorità sul caso.

L'accettazione di questo principio, se, da un lato, ha comportato la restrizione del raggio di azione della Corte a favore delle strutture giurisdizionali nazionali, risulta almeno in parte facilitata dall'attribuzione alla Corte stessa del potere di determinare se in una data situazione le procedure nazionali si siano dimostrate indisponibili o inefficaci, e quindi della capacità di affermare la propria competenza sul punto.

D'altro canto va sottolineato il fatto che tale giurisdizione, pur relegata ad un ruolo di sussidiarietà,¹⁹ sarà comunque esercitabile in maniera automatica, senza bisogno di una specifica approvazione dello Stato interessato, sulla scorta del principio di cosiddetta “inherent jurisdiction”, pilastro irrinunciabile dell'indipendenza della Corte.

¹⁸ Così H.P. KAUL, *Towards a permanent International Criminal Court – some observations of a negotiator*, in *Human Rights Law Journal*, vol. 18, 1997, p. 171.

Ma dove forse appare più evidente l'intento di superare le precedenti esperienze e la volontà della comunità di realizzare uno strumento in grado di agire in piena autonomia e con continuità di soluzioni è nella struttura stessa del "triggering mechanism". Il risultato ottenuto a Roma sul punto in questione è indubbiamente controverso – la presenza di poteri eminenti in grado di minare l'indipendenza dell'istituzione è innegabile – ma ci si sente di poter esprimere fiducia per la sua efficacia, in ragione, soprattutto, del conferimento al procuratore del potere d'iniziare inchieste e di perseguire "ex officio".²⁰

2. Cenni storici

2.1- I primordi dell'esperienza giudiziale penale internazionale: il Trattato di Versailles del 1919

La presa di coscienza della necessità che determinati comportamenti individuali aventi una rilevanza penale internazionale andassero monitorati e sanzionati da un organismo giurisdizionale apposito si evidenzia nelle opinioni di alcuni autori già nella seconda metà del secolo scorso.

Nel 1872 Gustave Moynier auspicava la creazione attraverso trattato di una corte penale internazionale che giudicasse i criminali di guerra; tale progetto, tuttavia, doveva rimanere puramente teorico a seguito del rifiuto di portarlo ad attuazione in quanto totalmente prematuro da parte dell'Accademia di Diritto Internazionale.

E' invece in relazione alla fattispecie di pirateria marittima che si realizza la prima esperienza di cooperazione internazionale finalizzata alla repressione del crimine, attraverso il conferimento a qualunque Stato della possibilità di esercitare

¹⁹ Per una definizione del concetto di *sussidiarietà o complementarietà* ed un dettagliato commento al riguardo, rimandiamo al cap.III, par. 2 a) del presente lavoro.

²⁰ La trattazione del potere del procuratore di iniziare autonomamente procedimenti penali in seno alla CPI avverrà in un'apposita sezione all'interno del cap.IV.

atti di giurisdizione su pirati, “ancorchè la loro nave non ne porti la bandiera e il fatto sia accaduto in un luogo che non è soggetto al (suo) potere giurisdizionale.”²¹

Solo in un secondo momento si è invece concessa la possibilità di reprimere penalmente crimini avvenuti nell’esercizio di funzioni statali - magari in esecuzione di ordini provenienti da autorità militari nel corso di un conflitto - a Stati diversi da quello di appartenenza dell’autore del crimine.

Il fine originario di tale disciplina, poi, era limitato alla tutela dei belligeranti – attraverso l’imposizione di norme che regolassero il conflitto – mentre nulla veniva disposto circa il trattamento dei civili.

Nel moderno diritto internazionale, il Trattato di Pace con la Germania (“Trattato di Versailles”)²² firmato il 28 giugno 1919 ed entrato in vigore il 10 gennaio 1920 è stato il primo documento ufficiale a prevedere l’istituzione di un tribunale internazionale; l’intento dichiarato era quello di abbandonare l’antica prassi delle amnistie e di assicurare alla giustizia, anche a conflitto esaurito, i criminali di guerra e, in particolar modo, il più diretto responsabile dell’aggressione del 1914, ossia il Kaiser Guglielmo II di Hohenzollern.

I crimini di guerra di cui era accusato un certo numero di ufficiali dell’esercito tedesco “did indeed find support in prior international instruments on the regulation of armed conflicts.” Tuttavia non esisteva alcun tribunale internazionale e sicuramente “the Hague regulation of 1907 did not contain any penalties, but merely statements as to what the customary international law regulating armed conflicts provided for and against.”²³

²¹ ANZILLOTTI, *L’azione penale internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata*, 1902, anche in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. I, Padova, 1956, p.228.

²² Il testo del Trattato di Versailles, approvato con RD n. 1803 del 6 ottobre del 1919 e ratificato il 10 gennaio 1919 è reperibile in *Trattati e Convenzioni* vol. XXIV, pag. 358.

²³ Vedi M. C. BASSIOUNI, *International Criminal Law, Enforcement*, t.3, New York, 1996, p.182.

Anteriormente al Trattato di Pace fu creata una Commissione ad hoc al fine di determinare se esistesse un fondamento giuridico per la responsabilità penale dei criminali di guerra e, in tal caso, quale autorità potesse considerarsi legittimata alla persecuzione penale.

Il diritto internazionale, a parere della Commissione, riteneva responsabili coloro che si erano resi colpevoli di violazioni delle leggi e dei costumi di guerra o del diritto umanitario. Inoltre, il diritto internazionale concedeva ad un belligerante di perseguire individui per tali violazioni e, di conseguenza, di adire le proprie corti.

Comunque, allo stesso tempo, la Commissione concludeva che certe classi di violazioni, proprio per la loro natura, sembravano richiedere la formazione di un Alto Tribunale Internazionale.²⁴

Nonostante queste raccomandazioni, le proposte della Commissione non vennero mai adottate.²⁵ I tedeschi proposero la via del compromesso: tutte le persone indicate dalle forze alleate sarebbero state giudicate in processi da tenersi davanti alla Suprema Corte del Reich a Lipsia. Pur avendo espresso numerose riserve sul punto, gli Alleati accettarono la proposta. La lista di nomi da questi originariamente inoltrata presso le autorità tedesche fu ridotta da novecento nomi ad appena dodici persone delle quali solo sei furono giudicate colpevoli e condannate a periodi di detenzione compresi tra i due mesi e i sei anni.²⁶

Il Kaiser cercò ed ottenne rifugio nei Paesi Bassi e gli Alleati non si dimostrarono particolarmente “accaniti” nell’assicurarlo alle strutture giudiziali che avrebbero dovuto, eventualmente, verificare le sue dirette responsabilità.

²⁴ *Commission on the responsibility of the Authors of the War and on the Enforcement of the Penalties*, in *American Journal of International Law*, 1920, p. 95 ss.

²⁵ Come ricorda infatti W.B. SIMONS, furono preparate delle corpose liste dai governi alleati. Queste furono consolidate e sottoposte al vaglio delle autorità tedesche il 3 febbraio 1920; ma la risposta tedesca fu di informare gli Alleati che l’intero popolo tedesco, a dispetto di qualsiasi classe o partito, era della convinzione che fosse impossibile estradare i criminali di guerra” e di riconsegnare agli Alleati il documento contenente la lista”, in *The jurisdictional bases of the Tribunal*, contenuto nel volume di G. GINSBURG “The Nuremberg Trial and International Law” , Adelshot, 1990, pp. 40 e 41.

²⁶ Questi dati vengono riportati nell’articolo pubblicato nel 1929 dal Barone von Lersner, Presidente della Delegazione di Pace Tedesca, *Die Auslieferung der deutschen Kriegsverbrecher* in SCHNESS e DRAEGER *Zehn Jahre Versailles*, Berlino 1929, vol. I, p.15.

2.2 – Il periodo tra le due guerre e il modello della Società delle Nazioni

Nell'arco di tempo che va dal 1919 al 1937 non è possibile registrare ulteriori tentativi ufficiali di sviluppo dell'idea originaria di creazione di una corte penale internazionale. Si può forse ammettere un'eccezione per il solo Trattato di Sèvres stipulato nel 1923 fra le Potenze Alleate e l'Impero Ottomano che menzionava esplicitamente crimini contro il diritto umanitario commessi durante il conflitto appena conclusosi.

Il riferimento era ovviamente al genocidio di un milione e mezzo di Armeni portato avanti dalle autorità turche, per la cui repressione la Turchia s'impegnava ad estradare i responsabili.²⁷ Il sistema repressivo auspicato nel Trattato di Pace di Sèvres fallì per la mancata ratifica dello stesso, sostituito nel 1927 con quello di Losanna che disponeva l'amnistia per i summenzionati atti di genocidio.

La mancata realizzazione dei progetti di giustizia penale previsti a Versailles e a Sèvres unita al bisogno di superamento di una logica d'amministrazione della giustizia unilaterale – da parte dei vincitori – contribuì a far nascere, nel periodo fra le due guerre, un movimento volto all'istituzione di una corte penale internazionale che operò a livello sia non governativo che intergovernativo.

Fra le organizzazioni di stampo non governativo che si distinsero in questo sforzo vanno menzionate l'Associazione Internazionale di Diritto Penale, l'Associazione di Diritto Internazionale e l'Unione Interparlamentare che si adoperò nella produzione di una serie di bozze per la creazione della corte stessa.²⁸ Purtroppo nessuno di questi progetti maturò fino allo stadio di testo ufficiale, eccezion fatta per il lavoro del Presidente dell'Associazione

²⁷ Si veda F.LATTANZI, *Sulla Competenza di una Corte Penale Internazionale – Riflessioni*, in RDI,1993/3, p. 663.

²⁸ Per una raccolta completa di documenti e per un illuminante commentario si consulti B. FERENCZ, "An International Criminal Court", New York, 1980.

Internazionale di Diritto Penale, V.V. Pella, che costituì la base per la Convenzione sul Terrorismo del 1937.

A livello intergovernativo fu proprio quest'ultimo il risultato di maggior rilevanza sulla questione: l'opinione pubblica, infatti, era rimasta particolarmente colpita dall'atto terroristico di cui erano rimasti vittime il re Alessandro di Jugoslavia ed il ministro francese Bartou avvenuto a Marsiglia il 9 ottobre 1934.

Alla Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Terrorismo firmata a Ginevra il 16 novembre del 1937 veniva allegato un Protocollo per la creazione di una Corte internazionale criminale per giudicare detti reati, di ben 56 articoli.

Seppur firmato da 24 Paesi, il documento non entrò mai in vigore a causa del mancato raggiungimento del numero di adesioni e/o ratifiche richiesto: le vicende belliche che seguirono non aiutarono certo il processo di ratifica. Le intenzioni espresse nella Convenzione e nel Protocollo del 1937, che pure avevano trovato presso la dottrina del tempo un consenso piuttosto esteso,²⁹ sarebbero rimaste a lungo lettera morta.

Doveva iniziare di lì a poco il conflitto armato di più grandi proporzioni che il mondo avesse mai conosciuto durante il quale sarebbero stati perpetrati crimini di guerra e contro l'umanità senza precedenti.

La Seconda Guerra Mondiale doveva cambiare il panorama politico internazionale e la creazione di un'istituzione volta alla punizione dei crimini che si erano compiuti nel suo corso sarebbe divenuta un'esigenza improcrastinabile.

2.3 – I Tribunali di Norimberga (1945) e di Tokyo (1946).

²⁹ Valga per tutti l'opinione espressa da Antoine Sottile davanti agli uditori dell'Accademia di Diritto Internazionale alla luce dell'adozione, avvenuta qualche mese prima, della Convenzione di Ginevra: "La Cour Pénale Internationale correspond au mouvement contemporain en faveur d'une juridiction criminelle interétatique, mouvement qui... est destiné à acquérir une ampleur et une force croissante parce qu'il est conforme à l'évolution subie par le droit dans tous les groupements humains... La Cour Pénale Internationale est la réalisation de l'idéal d'une juridiction pénale internationale permanente, ouvrant des voies nouvelles au droit pénal international". A. SOTTILE,

I tentativi di condannare le guerre e di restringere attraverso mezzi legali la possibilità di ricorso alla forza per la soluzione di conflitti tra Stati sono iniziati già nel secolo scorso, ma è all'inizio del XX secolo che quest'intenzione ha cominciato a tradursi in documenti ufficiali vincolanti per i singoli Governi.

D'importanza primaria sono, innanzitutto, le Convenzioni dell'Aja sulla soluzione pacifica delle dispute fra Stati (1899-1907). Nel corso degli anni Venti, poi, nel quadro della Società delle Nazioni, si è assistito ad un susseguirsi di trattati e dichiarazioni al riguardo che hanno finito per acquisire indiscutibile valore di diritto internazionale attraverso la consolidazione in un Trattato internazionale multilaterale, "Il Patto di Parigi per la rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale" del 1928.

L'aggressione cominciò ad essere considerata un crimine internazionale. Vennero anche fatti dei tentativi per incriminare e processare uomini di stato colpevoli di aver iniziato guerre di aggressione³⁰.

I documenti dei primi anni di guerra, concentrati principalmente sulle responsabilità dei nazisti in relazione a crimini contro l'umanità e a crimini di guerra, culminarono nella "Dichiarazione delle Tre Potenze" del 1943 a Teheran.³¹

Il valore di questo atto va considerato soprattutto in relazione ai futuri sviluppi in materia: le prescrizioni in esso contenute, infatti, aprirono la strada al Tribunale Militare Internazionale di Norimberga che costituì "il primo precedente storico nel portare in giudizio e nel punire i più pericolosi criminali di guerra".³²

Le Terrorisme international, in "Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye", 1938 (65), vol. III, p.157.

³⁰ Vedi KUDRIAVTSEV, *Problems of strenghtening the international legal order in "The Nuremberg trial"*, cit., p. 2.

³¹ In tale dichiarazione si esprimeva la convinzione che il consenso esistente tra i leaders delle potenze avrebbe assicurato una pace stabile a livello internazionale.

³² Così KUDRIAVTSEV, op. ult. cit., p.3.

Il Tribunale fu istituito con l'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945³³ di cui furono firmatarie le Quattro Potenze Alleate: Stati Uniti, Regno Unito, Francia ed Unione Sovietica.

Il giurista britannico A.L. Goodhart era dell'avviso che “nessuna questione può essere mai sollevata circa la correttezza delle norme probatorie e procedurali amministrare dal Tribunale di Norimberga”.³⁴

Di diversa opinione, invece, sembrava essere Murphy, a parere del quale la posizione di Goodhart pareva accettabile “solo in relazione al testo della Carta del Tribunale Internazionale Militare e alle regole di procedura.”³⁵ L'autore proseguiva nell'elencazione di una serie di asserzioni portate avanti dalla difesa circa la presunta iniquità della procedura seguita prima e durante il processo: la sua conclusione era comunque che tali allegazioni, che furono respinte, sollevassero più questioni di fatto che di diritto.³⁶

Il Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente (Tokyo) fu istituito con una proclamazione speciale il 16 gennaio 1946.

I membri della Corte furono nominati dal Generale americano Douglas MacArthur, Comandante Supremo delle Forze Alleate nel Pacifico. I capi di accusa formulati al Processo di Tokyo furono essenzialmente gli stessi di Norimberga, ossia “crimini contro la pace”, “crimini di guerra” e “crimini contro l'umanità”.

I medesimi problemi di giustizia *ex post facto* si presentarono anche in questa occasione, ma i Processi di Tokyo non garantirono né le stesse salvaguardie procedurali, né lo stesso livello di equità giudiziale. Tutte le mozioni proposte al

³³ Per il testo dell'accordo ed il relativo commento vedi “Trials of war criminals before the Nuremberg Military tribunals”, vol.XV, Washington, 1946-49, p.8.

³⁴ A.L. GOODHART, “The legality of the Nuremberg trials”, in *Juridical Review*, vol. 56, 1946, pp. 1-5.

³⁵ J.F. MURPHY, infine, propende per un sostanziale favore nei confronti delle norme di procedura adottate a Norimberga e sostiene la loro appropriatezza senza alcuna significativa revisione, per una corte penale internazionale permanente: vedi *International criminal procedure* in “The Nuremberg Trial”, cit., p. 75.

³⁶ BASSIOUNI sembra convinto della riuscita del Tribunale e, sulla questione dell'imparzialità del processo, si esprime in questi termini: “no longer were victors to mete out arbitrary punishment on the defeated and their leaders on purely political grounds. Thereafter, individuals would be brought before a tribunal, ostensibly impartial...”, in “International Criminal Law”, cit., p.26.

riguardo dalla difesa vennero sommariamente rigettate senza alcuna motivazione scritta, così come le contestazioni alla Corte, alla sua giurisdizione e alle procedure.

A differenza di Norimberga, Tokyo ebbe un sapore politico molto forte.³⁷

Il Generale MacArthur agì in qualità di supremo legislatore, decise quale sarebbe stata la struttura e la composizione del Tribunale arrivando addirittura a selezionare i giudici e ad apporre il suo assenso sui nomi dei rappresentanti della difesa. Inoltre il Presidente della Corte, il Giudice Webb, mancò dell'imparzialità che ci si sarebbe aspettati da una persona incaricata di coprire un ruolo di quella caratura. Infine il Procuratore Capo Keenan godette di uno straordinario vantaggio nei confronti della difesa, rendendo il compito di quest'ultima quasi impossibile.³⁸

Diversamente da Norimberga, che rimane tuttora un precedente riconosciuto seppur discutibile, Tokyo sembra piuttosto ergersi ad esempio di giustizia del vincitore.

In realtà a Tokyo ebbe luogo una parvenza di un equo processo legale e certamente solo alcuni degli imputati furono correttamente giudicati e condannati. Più problematiche furono invece la condotta del processo e le procedure applicate, che fallirono nell'adempiere al principio di giustizia che avrebbero dovuto simboleggiare.³⁹

2.4 – Il secondo dopoguerra, dalla Convenzione di New York (1948) ai Tribunali ad Hoc (1993- 1994)

³⁷ Oltre ai sospetti di parzialità nei confronti del processo di Tokyo, "parzialità che non può non accompagnare una giustizia amministrata dai vincitori nei confronti dei vinti...", la LATTANZI esprime anche una certa insoddisfazione circa la funzione deterrente che i processi stessi avrebbero dovuto esercitare "nei confronti dei combattenti criminali di tutti i conflitti successivi", in *La competenza*, cit., p. 663.

³⁸ BASSIOUNI, in "International Criminal Law", cit., p.98.

³⁹ Vedi R. MINEAR, "Victor's vengeance: the Tokyo war crimes trial", Chicago, 1971 e D.A. WELLS, "War crimes and the laws of war", New York, 1984.

A seguito dell'esperienza dei due Tribunali Militari è avvenuta l'adozione e traduzione in termini specifici dei "Principi di Norimberga" facenti riferimento, innanzitutto, alla responsabilità penale individuale – per crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità – al primato del diritto internazionale in materia penale e all'esclusione dell'immunità per coloro che si fossero resi colpevoli di tali crimini anche ove ciò fosse avvenuto in esecuzione di un ordine da parte di un superiore.

I "Principi" emersi dalle Convenzioni istitutive dei Tribunali, così come dagli atti d'accusa e dalle sentenze espresse dai Tribunali stessi, vennero consolidati nella Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dell'11 dicembre 1946, ma non furono mai oggetto di una specifica convenzione.⁴⁰

Agli esordi dell'operato delle Nazioni Unite è stata individuata, quale via preferenziale nella repressione dei *delicta juris gentium*, la cooperazione interstatale, via risultata peraltro impraticabile o quantomeno alquanto infruttuosa.

E' così che, sulla base di queste considerazioni, nella Convenzione di New York del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio,⁴¹ si è pensato di disporre la competenza preventiva di una corte penale internazionale, contemplata nell'art.6 accanto alla competenza dello Stato del *locus commissi delicti*.⁴²

Nessuno dei progetti di corte penale annessi alla Convenzione ha ottenuto realizzazione pratica: era d'altronde facilmente comprensibile che lo Stato territoriale non avrebbe adempiuto all'obbligo di repressione e che gli altri Stati Parte difficilmente si sarebbero impegnati a riferire casi di cui fossero

⁴⁰ Al riguardo VASSALLI, *Statuto di Roma*, cit., p.10.

⁴¹ La Convenzione è stata emanata con la Risoluzione 260 (III) A dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1948, reperibile in 78 U.N.T.S. No 1021, vol. 78 (1951), p. 277.

⁴² "Le persone accusate di genocidio o di qualsiasi degli altri atti enumerati nell'art.3, saranno tradotte davanti ai tribunali competenti dello Stato sul cui territorio l'atto è stato commesso, o davanti alla Corte penale internazionale che sarà competente nei rapporti con quelle parti contraenti che ne avranno riconosciuto la giurisdizione": art. 6 – Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio, 9 dicembre 1948.

eventualmente venuti a conoscenza di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia, in base alla clausola giurisdizionale prevista dall'art.9.⁴³

Frattanto era stata tentata una strada alternativa, destinata comunque a dimostrarsi parimenti fallimentare, in occasione della Conferenza di Ginevra del 1949 sul Diritto Applicabile nel Corso di Conflitti Armati.

Il principio consacrato in tale documento, riassumibile nella celebre formula *aut judicare aut dedere*, prevedeva l'alternativa tra l'obbligo di repressione e di estradizione in capo a tutti gli Stati contraenti, indipendentemente da qualsiasi connessione con la fattispecie criminosa. Questo criterio è stato fatto proprio da una serie di convenzioni che si occupano di pirateria marittima, di pirateria aerea, degli atti diretti contro persone particolarmente protette.⁴⁴ Attraverso il conferimento di questa libertà di scelta nella repressione ci si è avvicinati e si è forse propriamente colto il principio di *giurisdizione universale*, essendo stato posto l'obbligo di repressione in capo a tutti gli Stati che ne abbiano i mezzi.

Il modello che aveva costituito l'ossatura della Convenzione sul genocidio del 1948, invece, è tornato ad essere attuale in occasione della previsione da parte della Convenzione per la Soppressione e Prevenzione del Crimine di Apartheid del 30 novembre 1973⁴⁵ di una Corte Penale Internazionale che operasse come alternativa alla giurisdizione dei tribunali nazionali. Com'è noto, però, la Corte penale prevista in quell'accordo non venne mai in essere.

Il progetto di realizzazione di una Corte Penale Internazionale iniziato in seno alle Nazioni Unite nell'immediato dopoguerra aveva portato già nel 1947 all'elaborazione di un progetto di Convenzione istitutiva da parte dello stesso

⁴³ Sul punto si veda ancora LATTANZI, "La competenza", cit., p. 665.

⁴⁴ Convenzione dell'Aja del 16 dicembre del 1970, relativa alla repressione della cattura illecita di aeromobili, Convenzione di Montreal del 23 settembre 1971 relativa alla repressione di atti illeciti contro la sicurezza civile, Convenzione di New York del 14 dicembre 1973, relativa alla prevenzione e repressione dei reati commessi nei confronti di persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, etc. ...

⁴⁵ Un'analogia proposta fu formulata da un gruppo di Stati Caraibici e del Sud America in vista della repressione del traffico internazionale di stupefacenti. Questa proposta, che non superò lo stadio progettuale, costituì, tuttavia, il punto di partenza dell'incarico dato dall'Assemblea ONU

Segretario Generale. L'anno successivo, inoltre, l'Assemblea Generale dell'ONU, mediante apposita Risoluzione, aveva dato mandato alla Commissione di Diritto Internazionale di esaminare l'effettiva possibilità di istituire una Corte Penale Internazionale: la Commissione aveva messo a punto un progetto dettagliato già nel 1952.

Tuttavia il processo di realizzazione, dopo questo iniziale fervore, aveva subito un sostanziale rallentamento, fino a giungere ad un'autentica sospensione a causa anche del non favorevole clima politico internazionale.⁴⁶

I Tribunali istituiti nel corso del presente decennio per venire incontro alle emergenze umanitarie cui hanno dato vita determinati conflitti armati tra opposte fazioni situate nel medesimo territorio raccolgono gran parte dell'esperienza creatasi in merito a livello internazionale.

I due *Tribunali ad hoc* istituiti all'Aja per i crimini nei territori dell'ex-Jugoslavia e ad Arusha per i crimini commessi nel Rwanda, infatti, fanno propri, accanto ai principi di legalità e del processo equo ed imparziale, una serie di riconoscimenti internazionale che possono esser fatti risalire talora fino ai "Principi di Norimberga".⁴⁷

Le basi giuridiche del Tribunale internazionale competente per reprimere i crimini commessi sul territorio dell'ex-Jugoslavia sono chiaramente esplicitate nella Risoluzione istitutiva di esso del 1993⁴⁸ che può considerarsi la proiezione di precedenti risoluzioni sul medesimo problema. Il frequente riferimento a "gravi violazioni del diritto umanitario internazionale", tuttavia, non ha risparmiato l'istituzione da una serie di critiche che si sono spinte fino a sindacarne la stessa legittimità.⁴⁹

alla Commissione di Diritto Internazionale per la preparazione del testo che, per via di molte elaborazioni, costituisce uno dei precedenti più vicini allo Statuto di Roma.

⁴⁶ Sui precedenti relativi a questa fase si confronti lo studio di BASSIOUNI "Draft Statute of an International Criminal Tribunal" edito dall'Association Internationale de Droit Pénal, Toulouse, 1992.

⁴⁷ Sul punto si esprime così G. VASSALLI in *Statuto di Roma, note sull'istituzione*, cit., p.10.

⁴⁸ Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 25 maggio 1993 e dell'8 novembre 1994, riportate rispettivamente in RDI 1993/1 e 1994/1.

⁴⁹ Tra gli studiosi italiani che hanno avanzato maggiori critiche al riguardo vedi A. BERNARDINI, "Il Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia: considerazioni giuridiche" in *Diritti*

Innanzitutto, richiamando il carattere essenzialmente convenzionale delle Nazioni Unite, si è contestato l'utilizzo, al fine della creazione dell'organo, di uno strumento non basato sul consenso quale è appunto la Risoluzione. Inoltre si è criticato lo stesso *locus standi* dell'istituzione ossia il Capo VII della Carta delle Nazioni Unite, intitolato "Azione rispetto alle minacce alla pace, alla violazione della pace e agli atti di aggressione". Gli avversari dell'istituzione obiettano in particolar modo come all'interno del Capo VII non sia possibile reperire un'esplicita menzione né un'indiretta base per l'attribuzione alle istituzioni ONU del potere di creare una corte penale che giudichi sui crimini contro l'umanità.⁵⁰

Per uno studio più approfondito della questione si rimanda ad altra sezione del presente lavoro.

3. L'operato della Commissione di Diritto Internazionale e del Comitato Preparatorio (Prep.Com.)

3.1 - Il Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'umanità

Lo sviluppo del diritto penale internazionale successivo al Processo di Norimberga ha seguito linee di espansione e chiarificazione delle particolari violazioni che erano state oggetto di giudizio in occasione del processo medesimo.

Il primo effettivo riconoscimento dei principi affermati a Norimberga può essere fatto risalire al 21 novembre 1947, data di adozione della Risoluzione 177 da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

Con tale atto si dava mandato alla Commissione di Diritto Internazionale di:

- a) formulare i Principi di Diritto Internazionale riconosciuti nella Carta del Tribunale di Norimberga e nel Giudizio del Tribunale;

dell'uomo 1993, p.15 e segg. o F. LATTANZI, *Riflessioni sulla competenza di una Corte Penale Internazionale*, in RDI, 1993, p.32 ss. Si tratta di studi anteriori alla produzione dello Statuto del Tribunale e del successivo Regolamento.

b) b) preparare una bozza di Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità indicando il ruolo da riservarsi ai principi summenzionati.

Sulla scorta dei rapporti del Relatore Speciale, nel 1950 la Commissione realizzò un'esatta esposizione dei Principi di Diritto Internazionale Riconosciuti nella Carta del Tribunale di Norimberga e nel Giudizio del Tribunale⁵¹ e sottopose tali principi forniti di commento all'Assemblea Generale. L'adozione di una bozza di Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità avvenne, invece, nel 1954.

La bozza conteneva un'elencazione non tassativa di atti da considerarsi costitutivi di crimini di tale specie:

- Atti di aggressione
- Minacce di aggressione
- Preparativi per l'utilizzo di armi illegali
- Organizzazione di incursione di bande armate in un altro Stato
- Incitamento alla guerra civile in un altro Stato
- Annessione del territorio di un altro Stato attraverso atti contrari al diritto internazionale
- Intervento in questioni interne o esterne di un altro Stato
- Atti inumani (definiti secondo le linee di Sviluppo della Carta di Norimberga, ma senza il requisito della commissione nel corso di una guerra di aggressione)
- Genocidio (così come definito dalla Convenzione sul Genocidio)
- Atti in violazione delle leggi o dei costumi di guerra⁵²

⁵⁰ Si veda G. VASSALLI in "La Giustizia penale internazionale – studi", cit., p.149 e segg. Si sono occupati dell'argomento, tra gli altri, anche PICONE e CONDORELLI.

⁵¹ I testi dei due documenti si trovano rispettivamente nel UN Yearbook del 1950, vol. II, pp. 374-378 documento A/1316 paragrafi 95-127 e del 1954, vol. II pp. 150-152, doc. A/2693, paragrafi 49-54.

⁵² I. A. RESHETOV ricorda come la Commissione di Diritto Internazionale abbia ottenuto un risultato di fondamentale importanza con la prima definizione di "crimini contro l'umanità" i quali furono descritti allora come "inhuman acts such as: killing, exterminations, enslavement, exile or prosecution committed against any civilian population out of political, religious or "cultural" motives by the authorities of any State or by private persons acting at the investigation of or with the connivance of these authorities". Si legga *Development of norms of International Law on Crimes against Humanity*, in "The Nuremberg Trial", cit., p. 199 ss.

Inoltre il Codice avrebbe dovuto sanzionare anche atti di cospirazione, complicità e il mero tentativo di commissione di tali crimini.

Per l'adozione del Codice di Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità tuttavia vennero pianificati ulteriori lavori: la bozza avanzata dalla Commissione, infatti, sollevava problemi strettamente connessi a quelli occasionati dalla definizione del Crimine di Aggressione.⁵³ Fu proprio in ragione del mancato adempimento di quest'onere - attribuito ad un Comitato Speciale dell'Assemblea - che si decise di sospendere il lavoro diretto alla realizzazione del Codice.

Solo nel 1974 l'Assemblea completò la definizione di aggressione – anche se solo come titolo di responsabilità statale - e la questione della bozza di Codice riconquistò un posto nell'agenda dell'Assemblea Generale.⁵⁴ Nel 1978 la Risoluzione 33/97 invitò gli Stati parti e le organizzazioni non governative operanti nell'ambito a formulare proposte con relativo commento sulla questione, per poi riferirle nell'arco di tre anni alla Commissione di Diritto Internazionale.

Quest'ultima nominò Doudou Thiam Relatore Speciale: questi presentò a partire dal 1978 sei rapporti al riguardo.

Il lavoro di Thiam era strutturato in due sezioni. La prima era prevista come una sorta di parte generale focalizzata su elementi comuni alle varie fattispecie di crimine e questioni di carattere procedurale: in particolare “definizione”, “caratterizzazione”, “*aut dedere aut judicare*”, “*ne bis in idem*”, “responsabilità del superiore gerarchico”.

La seconda parte, invece, riprendeva le tre categorie di crimine individuate a Norimberga (tuttavia il contenuto di esse rifletteva sviluppi più recenti: non mancano infatti disposizioni in materia di *apartheid*, protezione ambientale e terrorismo).⁵⁵

⁵³ Si esprime in questi termini M: C. BASSIOUNI *An appraisal of the growth and developing trends of international criminal law* in J. DUGARD e C. VAN DEN WYNGAERT “International Criminal Law and Procedure”, Darmouth, 1996, p. 69 ss.

⁵⁴ La suddetta definizione del crimine di aggressione è reperibile nella Risoluzione dell'Assemblea Generale 3314 (XXIX) del 14 dicembre 1974, pubblicata in CDI.

⁵⁵ Vedi R.S. CLARK, *Codification of the principles of the Nuremberg Trial and the subsequent development of International Law*, in “The Nuremberg Trial”, cit., p.252

Alla sua quarantatreesima sessione, nel 1991, la Commissione adottò provvisoriamente la bozza di Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità. Si decise, inoltre, di trasmettere gli articoli ai governi al fine di ottenerne commenti ed osservazioni. La commissione rimarcò, infine, che la bozza realizzata costituiva solo la prima parte del lavoro assegnato dall'Assemblea Generale con la Risoluzione 45/41 e che avrebbe dunque continuato il suo studio per completare il proprio compito.

In particolare la Commissione avrebbe considerato ed analizzato gli argomenti in merito alla questione di una giurisdizione penale internazionale e più specificamente la possibilità d'istituire una corte penale internazionale o altri meccanismi processuali internazionali. La quarantaquattresima sessione della Commissione, tenutasi nel 1992, così come la successiva del 1993, furono pressoché interamente dedicate a tali punti di dibattito.⁵⁶

Da quel momento il lavoro della Commissione sul progetto di Codice di Crimini risultò inscindibilmente legato a quello relativo all'istituzione della Corte Penale Internazionale.

3.2 - L'istituzione della Corte Penale Internazionale

Nel 1989 la rappresentanza permanente di Trinidad e Tobago presso le Nazioni Unite propose la creazione di una corte penale internazionale permanente che costituisse un valido aiuto nella lotta contro il traffico di sostanze stupefacenti. L'ultima iniziativa a proposito avanzata in seno alle Nazioni Unite risaliva al 1980, quando era stata prevista la possibilità di realizzare una giurisdizione penale internazionale che rendesse efficace la Convenzione sull'Apartheid: come si è già avuto modo di puntualizzare questa proposta non ebbe seguito.⁵⁷

⁵⁶ Il resoconto delle sessioni è da cercarsi negli UN Yearbook del 1992, vol. II (Parte Prima), p. 51 e del 1993 vol. II Parte Prima), p. 99.

⁵⁷ M.C.BASSIOUNI, in *Observations concerning the 1997-98 Preparatory Committee's work* contenuto nella Rivista "Nouvelles Etudes Pénales", 1997 -13, pp. 5-6.

Con la Risoluzione 44/39 del 4 dicembre 1989, l'Assemblea Generale chiese alla Commissione di Diritto Internazionale di studiare, nell'ambito del progetto di un Codice di Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità, la questione della creazione di una CPI o di qualsiasi altro meccanismo giurisdizionale di natura internazionale con competenza sulle persone accusate di aver commesso crimini contemplati da tal codice.⁵⁸

Nel 1993, dopo aver esaminato l'11° rapporto del Relatore Speciale Thiam, la Commissione decise di convenire un gruppo di lavoro sulla questione il quale abbozzò una serie di articoli piuttosto esauriente e sistematica riguardanti lo Statuto della Corte Internazionale.

Per la prima volta, l'idea di ampliare la categoria dei soggetti legittimati a denunciare alla Corte i crimini previsti nello Statuto, veniva esplicitamente presa in considerazione⁵⁹: la struttura dei meccanismi di attivazione divenne argomento imprescindibile nel lavoro della Commissione.

Nel 1994, una volta portata a termine la redazione del testo provvisorio dello Statuto, la Commissione raccomandò all'Assemblea Generale l'organizzazione di una conferenza dei plenipotenziari sull'argomento. Il processo di realizzazione del progetto, tuttavia, seguì una strada più tortuosa, anche a causa dell'opposizione di alcuni Stati riluttanti all'idea che la Corte potesse venire in essere così rapidamente.

L'Assemblea Generale designò un Comitato Ad Hoc con il compito di rivedere le maggiori questioni sostanziali ed amministrative emergenti dalla bozza della Commissione del 1994.⁶⁰

⁵⁸ Sulle recenti attività della Commissione di Diritto Internazionale si veda anche GALASSI, *La giurisdizione penale e i crimini internazionali dell'individuo alla luce dei lavori della Commissione di Diritto Internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 1995, p. 305 e segg.

⁵⁹ Così si esprime P. GARGIULO in *The relationship between the ICC and the Security Council* in F. LATTANZI "The International Criminal Court - comments on the Draft Statute", Napoli 1998, p.95 e segg.

⁶⁰ L'istituzione del Comitato ad Hoc da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite avvenne con la Risoluzione 49/53 del 9 dicembre 1994. L'Assemblea sperava, in realtà, che il Comitato ad Hoc avrebbe appianato le differenze di posizione fra Stati favorevoli all'adozione di

Il Comitato ad Hoc si riunì in due sessioni nel corso del 1995, ma non riuscì a raggiungere un consenso sufficiente perché fosse convocata una conferenza dei plenipotenziari. Tuttavia questi incontri sortirono il positivo effetto di far familiarizzare gli Stati con i problemi che la creazione di una CPI implicava. I risultati ottenuti dal Comitato vanno poi letti alla luce del successivo sviluppo del processo stesso: un nuovo organismo funzionale al raggiungimento del risultato doveva infatti intervenire di lì a poco a sostituire il Comitato stesso.

A partire dal 1996 il *Preparatory Committee* (Prep.Com.) sostituì il Comitato ad Hoc nello studio delle questioni relative alla creazione di un tribunale penale internazionale.

Il mandato conferito alla nuova struttura era decisamente più specifico ed orientato verso il raggiungimento di un obiettivo minimale concreto. La discussione sui principali temi di carattere sostanziale e procedurale infatti avrebbe dovuto condurre ad una bozza finale che fosse ampiamente accettata e consolidata: il testo sarebbe stato presentato ad una conferenza degli Stati Plenipotenziari per l'approvazione e tradotto quindi in una Convenzione.⁶¹

Il lavoro svolto dal Prep.Com. nel corso del 1996, tuttavia, non permise di addivenire ad un testo che potesse soddisfare i suddetti requisiti. Il mancato raggiungimento dell'obiettivo previsto è da ricondursi all'opposizione esercitata da un gruppo di Stati apertamente scettici nei confronti del Progetto di creazione della Corte quali India, Messico e Francia; e Stati che, pur appoggiando il progetto, si dimostravano piuttosto restrittivi nel loro approccio: tra questi, Stati Uniti, Russia, Cina e Giappone.

Il cartello costituito dai 42 cosiddetti "*like-minded states*" - che è poi riuscito ad orientare fortemente il compromesso su alcuni punti chiave - invece, comprendeva

uno Statuto di CPI e coloro che si opponevano all'idea che un risultato di quella portata si realizzasse in un così breve termine.

⁶¹M.C. BASSIOUNI commenta le parole della Risoluzione 50/46 dell'Assemblea Generale ONU in cui si descrivono l'oggetto e le finalità del lavoro del Prep.Com.: "...this mandate had a more specific goal-oriented character and was therefore due progression from the earlier mandate of the *Ad Hoc Committee*", *Observations concerning the 1997-98 Preparatory's Committee's Work* in *Nouvelles Etudes Pénales*, 1997-13, cit., p.10.

fra gli altri la maggioranza degli Stati appartenenti all'UE, il Canada, la Nuova Zelanda, l'Argentina e l'Australia.⁶²

Fu così che, in seguito alla proposta rivolta all'Assemblea Generale di poter proseguire nel proprio compito con un mandato accresciuto, le riunioni continuarono per ulteriori nove settimane nel periodo 1997-98.

E' interessante notare la mancanza di una norma che richiedesse perentoriamente il completamento dei lavori entro l'aprile del 1998. Tale assenza poteva indurre il sospetto che il Prep.Com. avrebbe potuto addirittura ritardare la Conferenza degli Stati fissata per il giugno dello stesso anno.⁶³

Politi, pur sottolineando l'onerosità del rinnovato mandato del Prep.Com., che avrebbe dovuto far propria una serie di proposte della Commissione di Diritto Internazionale - tra le quali l'accettazione del cosiddetto "principio di complementarità" e lo studio dei meccanismi di attivazione della Corte - trovava altrettanto ambiguo il linguaggio del Comitato Preparatorio nel prevedere come meramente "realistica" la convocazione di una conferenza dei plenipotenziari nel 1998.⁶⁴

I lavori sono continuati nei primi tre mesi del 1998 e si sono conclusi con la presentazione di una bozza ufficiale di Statuto il 3 aprile, alla vigilia della Conferenza diplomatica fissata per il 15 giugno.⁶⁵

⁶² Per una classificazione dei gruppi di appartenenza degli Stati e la relativa posizione all'interno del Prep.Com., si veda H.P.KAUL *Towards a Permanent International Criminal Court*, in *Human Rights Law Journal*, 1997/18, p. 173.

⁶³ M.C.BASSIOUNI in "Observations" cit, supra nota, p.11

⁶⁴ Lo studio della situazione presso il Prep.Com. e il dibattito sulle questioni chiave sono analizzati da M.POLITI in *The establishment of an International Criminal Court at a crossroads: Issues and Prospects after the First Session of the Prep.Com.* in *Nouvelles Etudes Pénales*, 1997 /13, p. 115 ss.

⁶⁵ Sui lavori del Comitato Preparatorio v. in particolare il volume edito da L. SADAT WEXLER e C. BASSIOUNI *Text Model Draft Statute for an International Criminal Court based on the Preparatory Committee's text to the Diplomatic Conference, Rome June 15 - July 17 1998* ed. ères. 1998. Sullo stato del dibattito alla vigilia della Conferenza di Roma cfr. BASSIOUNI, *Verso una Corte Penale Internazionale* in *I Diritti dell'Uomo*, 1997/3, p. 5 e segg.

4.Lo Statuto di Roma del 1998

4.1 - La Conferenza di Roma

L'approvazione dello Statuto di Roma della CPI avvenuto al termine della conferenza internazionale aperta a Roma il 15 giugno 1998 sotto l'egida delle Nazioni Unite è potuta avvenire solo a seguito di un prolungato e difficile negoziato dagli esiti spesso piuttosto incerti e chiusosi solo a distanza di un mese dall'inizio della conferenza stessa.

La forte complessità del negoziato trova la propria ragione nella necessità d'imporre agli Stati contraenti una devoluzione della capacità di determinare il proprio comportamento al verificarsi di avvenimenti catalogabili come violazioni delle convenzioni internazionali in materia di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

A frenare la realizzazione di un progetto di così ampio respiro quale la creazione di un tribunale penale internazionale permanente contribuiva anche un'ulteriore preoccupazione esternata da vari paesi: una corte penale internazionale, infatti, avrebbe finito per ingerirsi in numerose scelte di politica interna e addirittura – e questo è stato dichiaratamente il motivo di autoesclusione degli U.S.A. dalla firma finale del documento – avrebbe sottratto alla giurisdizione nazionale e giudicato propri cittadini impegnati in azioni militari all'estero.⁶⁶

La resistenza al progetto, dunque, seppur sostenuta da motivazioni diverse, ha determinato una “convergenza di paesi la cui politica in materia di diritti umani è spesso stata diversa o addirittura contrapposta”⁶⁷ ed ha avuto modo di espletarsi sia nella fase prodromica alla conferenza di Roma, ossia durante i lavori della

⁶⁶ Così si esprime F. POCAR *La creazione della Corte Penale Internazionale*, in *Relazioni Internazionali*, 1998/47, p.14, secondo il quale tali paesi sarebbero particolarmente refrattari ad un giudizio da parte di “un organo rappresentativo internazionale” poiché temono che tale “pronuncia possa essere presa per un giudizio politico negativo sull'attività dello stato in questione.”

⁶⁷ Così ancora POCAR, op. ult. cit., p.15.

Commissione Preparatoria, sia in sede di conferenza stessa, manifestandosi qui con una strenua opposizione all'attribuzione alla Corte di competenze estese.⁶⁸

Se una situazione così difficile è potuta pervenire ad uno sbocco positivo, un particolare merito va senz'altro riconosciuto a quei 60 paesi costituenti il cartello dei *like minded States* che, coordinati dal Canada in fase preparatoria e dall'Australia a partire dalla Conferenza Diplomatica, hanno trascinato il progetto oltre la barriera dell'opposizione fino all'approvazione finale.⁶⁹

Il gruppo dei *like minded* ha avuto la capacità di catalizzare le scelte di numerosi Stati appartenenti a diversi blocchi regionali, Stati peraltro riuniti secondo un coordinamento informale che costituisce la norma presso le Nazioni Unite.

Per quanto concerne l'Unione Europea è stato piuttosto complicato raggiungere una linea comune su alcuni punti nodali tant'è vero che la strategia d'adottarsi circa l'esercizio della giurisdizione della Corte è stata raggiunta a non più di ventiquattro ore dalla conferenza stessa anche a causa dell'opposizione ostentata dalla Francia.⁷⁰

Particolarmente controversa è risultata anche la posizione dell'unico membro permanente del Consiglio di Sicurezza dell'ONU facente parte dei *like minded* ossia il Regno Unito. Questo Stato ha infatti assunto un ruolo piuttosto ambiguo durante le negoziazioni arrivando ad affermare apertamente di trovarsi in una

⁶⁸ H.P.KAUL in *Towards a permanent international criminal court – some observations of a negotiator* in Human Rights Law Journal, vol. 18, 1997, p.72, pur confermando le diverse posizioni assunte dagli Stati sul punto rammenta come già in fase preparatoria si fosse giunti anche fra i paesi più scettici ad una “situation in which it would be “politically incorrect”, as it were, to openly resist or reject the idea of a Statute or of the ICC as such”.

⁶⁹ Durante la Conferenza Diplomatica la lista dei *like minded*, realizzata dalla delegazione tedesca per fini di tipo puramente organizzativo, includeva: Andorra, Argentina, Australia, Austria, Belgio, Benin, Bosnia-Erzegovina, Brunei, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Canada, Cile, Congo-Brazzaville, Costa Rica, Croazia, Danimarca, Egitto, Estonia, Finlandia, Gabon, Ghana, Georgia, Germania, Giordania, Grecia, Filippine, Irlanda, Isole Solomon, Italia, Lesotho, Lettonia, Liechtenstein, Namibia, Norvegia, Nuova Zelanda, Malawi, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Polonia, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Romania, Samoa, Senegal, Sierra Leone, Singapore, Slovenia, Slovacchia, Spagna, Sud Africa, Svezia, Svizzera, Swaziland, Trinidad e Tobago, Ungheria, Venezuela, Zambia.

⁷⁰ Cfr. sull'argomento l'articolo di D. DONAT-CATTIN *Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: riflessioni a margine della conferenza diplomatica dell'ONU.*, in La Comunità Internazionale, 1998, p. 704.

posizione intermedia (“we are in the middle” ha avuto modo di affermare in più occasioni il Capo della delegazione britannica Sir Franklin Berman) tra i sostenitori più accesi del progetto e coloro che sembravano invece più propensi ad una restrizione dell’autonomia della Corte in favore di una maggiore “dipendenza” dal Consiglio di Sicurezza.

Un ruolo essenziale nel raggiungimento del risultato è stato poi giocato senza dubbio dall’Italia che, dopo aver lungamente e proficuamente militato nel gruppo dei *like minded*, ha richiesto ed ottenuto di poter essere la sede della Conferenza Diplomatica e ne ha attribuito la presidenza “a una personalità di alto prestigio morale e riconosciuta competenza, quale Giovanni Conso, contribuendo ai lavori con un’agguerrita delegazione che Umberto Leanza, Capo del Servizio del contenzioso diplomatico del Ministero degli Affari Esteri, ha guidato con esperienza”⁷¹ nella complessa opera di mediazione tra i blocchi spesso autenticamente avversari creatisi fra le varie delegazioni.

La Conferenza Diplomatica di Roma si è chiusa con l’approvazione da parte di 120 Stati rappresentanti di tutte le regioni del mondo del testo finale dello Statuto (128 articoli divisi in 13 capi). I voti contrari sono stati quelli di Stati Uniti d’America, Cina India, Israele, Filippine, Sri Lanka e Turchia, mentre 21 delegazioni ripartite fra il blocco regionale Asia-Pacifico e Lega Araba si sono astenute dalla votazione. Il voto finale o *non recorded vote*⁷² è stato richiesto dalla delegazione degli U.S.A.

4.2 - Lo Statuto: uno sguardo d’insieme

L’articolato dello Statuto prevede un Capo I di disposizioni generali concernenti l’istituzione stessa della Corte che avrà sede all’Aja.

⁷¹ Con queste parole F. POCAR, op. cit., p.15 esprime il proprio riconoscimento all’operato dell’Italia nell’ottenimento di una “ampia convergenza” di voti fra gli Stati.

⁷² Si legga al riguardo il documento ONU A/CONF. 183/9.

Di fondamentale importanza è invece il Capo II, focalizzato su temi quali competenza, ammissibilità delle richieste e diritto applicabile da parte della Corte stessa.⁷³

In linea di principio, i crimini oggetto della giurisdizione della Corte sono il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e l'aggressione – sebbene la definizione di quest'ultima ha dovuto essere rimandata ad una conferenza apposita da tenersi prossimamente. Sempre centrali nel Capo II sono gli articoli sulla giurisdizione: questa potrà esercitarsi su richiesta di uno Stato Parte, del Consiglio di Sicurezza o, nell'eventualità in cui il procuratore abbia *sua sponte* iniziato un'indagine. Quest'ipotesi, che è oggetto della minuziosa disciplina contenuta nell'art.15, costituirà oggetto di studio in una successiva sezione di questo lavoro.

Innegabile rilievo, inoltre, deve essere dato alle norme successive relative ai rapporti tra la Corte ed il Consiglio di Sicurezza – oggetto peraltro di un travagliato negoziato in sede di Conferenza.

Il Capo III dello Statuto, dedicato ai “principi generali del diritto penale” ribadisce una serie di norme generali comuni alla tradizione giuridica dei paesi civili, quali il “*nullum crimen sine lege*”, il “*nulla poena sine lege*” e il carattere personale della responsabilità penale.

Da non dimenticare, all'interno di questo capo, è la norma enunciata all'art. 27 che, sulla scia di quanto proclamato a Norimberga in via di principio, statuisce l'irrelevanza delle qualifiche ufficiali rivestite dall'imputato a fini immunitari.⁷⁴

Circa il contenuto dei Capi dello Statuto che vanno dal IV al XIII, non riteniamo di fornire in questa sede un commento approfondito: il significato degli stessi

⁷³ Un accurato commento alla struttura e ad alcune norme cruciali dello Statuto è fornito da G. VASSALLI, *Statuto di Roma. Note sull'istituzione*, op. cit., p. 12 ss.

⁷⁴ Cfr. VASSALLI, op. ult. cit., p.19: “Gli esili più o meno dorati di numerosi Capi di Stato autori di mostruosi eccidi, rievocati dalla stampa anche recentemente nell'occasione di un caso internazionale dal dubbio esito, sono le riprove di quello che è il diritto degli Stati nella materia della persecuzione dei delitti contro l'umanità attribuiti a personaggi stranieri. Quando la Corte di cui allo “Statuto di Roma” sarà costituita queste immunità proprie dei diritti nazionali non avranno valore davanti alla Corte Penale Internazionale”

risulta infatti sufficientemente limpido dalla semplice lettura degli articoli costitutivi dei Capi stessi.

Il risultato ottenuto dagli Stati alla Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari di Roma rappresenta senza dubbio un avvenimento di portata eccezionale: “per la prima volta nella storia dell’umanità, una maggioranza qualificata di Stati ha accettato che un organo internazionale che eserciti la funzione giurisdizionale penale su individui possa avere competenza generale e precostituita per legge (*ex ante facto*) sui più gravi crimini del diritto internazionale (*core crimes under international law*) commessi dai loro cittadini o sul loro territorio”.⁷⁵

D’altro canto, non si può dimenticare come il raggiungimento di questo obiettivo sia stato il frutto di un oneroso compromesso cui si è pervenuti al termine di un negoziato molto spesso arduo in cui si è dovuto operare una serie di concessioni a favore dei detrattori dell’iniziativa.

L’opposizione degli Stati più recalcitranti, poi, non è stata interamente piegata se, come è evidente, alcuni di essi – tra l’altro Stati il cui peso politico a livello internazionale è tutt’altro che irrilevante e che non mancheranno quindi di farsi sentire nelle vicende a venire della Corte – hanno comunque finito con l’esprimere voto contrario o quanto meno con l’astenersi. Ed è anche in questi termini che va valutato l’operato ed il risultato della Conferenza.

4.3 - Opinioni dottrinali sullo Statuto di Roma

Naturalmente, all’interno del modo dottrinale, sono state molte le voci a levarsi per un commento del documento prodotto a Roma. Una serie di autori, va detto, non ha risparmiato il processo di realizzazione ed il risultato acquisito da critiche diversificate e motivate originate probabilmente da quel “pessimisme de l’intelligence” che molto spesso s’impone di fronte ad una meta di questa portata⁷⁶

⁷⁵ Con queste parole D. DONAT CATTIN, *Lo Statuto di Roma*, op. cit., p. 706, esprime la propria positiva valutazione della Conferenza di Roma

⁷⁶ Con questa premessa, L. CONDORELLI con il suo articolo *La Cour Pénale Internatonale: un pas de géant (pourvu qu’il soit accompli...)*, in *Revue Générale de droit international public*, 1999,

I commenti negativi hanno investito il progetto stesso denotandone talora la velleità a livello complessivo, lo svolgimento stesso della Conferenza (a parere di alcuni eccessivamente aperta a voci estranee al panorama politico interstatale) e soprattutto l'”*outcome*” della Conferenza con le difficoltà che l'iter di ratifica comporta.

Parte della dottrina articola la propria critica verso la Convenzione di Roma su un duplice piano.⁷⁷

Innanzitutto la presenza di un numero senza precedenti di organizzazioni non governative alla conferenza – ritiene Sur - ha fatto sì che queste assurgessero al ruolo di “*véritables partenaires de la négociation, soit directement soit indirectement en investissant certaines délégations, en définissant leur position et en leur fournissant les argumentations correspondantes, parfois en exprimant en leur*

nom par l'entremise de membres intégrés dans la représentation officielle de l'état”.

L'autore, in particolare, opera una distinzione tra due tipi di ONG: quelle presenti su terreni pericolosi, obiettivamente operative, animate da “*mobiles généreux et respectables*” e quelle ideologiche che sfruttano tali occasioni per poter acquisire un ruolo di partiti politici internazionali, “*sans légitimité, sans racines et sans contrôle*”.⁷⁸ E' proprio nei confronti di questa seconda categoria che Sur esprime le proprie maggiori riserve, in quanto aspirante a sviluppare una

n.1 p.8, si unisce al coro di coloro che pur lodando un'innovazione tanto ardita, ne mettono in luce le difficoltà a livello di realizzazione pratica.

⁷⁷ Vedi S. SUR *Vers une Cour Pénale Internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité*, in *Revue Général de droit international public*, 1999, n.1, p.29 s.

⁷⁸ Concorde sul ruolo eccessivo giocato dalle ONG si dimostra P. WECKEL in *La Cour Pénale Internationale: présentation générale.*, in *Revue Générale de droit international public*, 1998, n.4, p.984. Nel commento dell'autore si legge, infatti: “*Engagée dans la précipitation et sous la pression des organisations non gouvernementales...la négociation a manqué de clarté. Il a semblé que des alliances hétéroclites s'étaient formées au début de la conférence entre certains Etats du tiers-monde et des organisations non-gouvernementales (qui ont investi des délégations gouvernementales) dont le caractère artificiel pourrait apparaitre au grand jour au moment des ratifications.*”

democrazia occulta, priva di qualsiasi sostegno democratico ed in grado d'interferire con le diplomazie statali.⁷⁹

Di tutt'altro avviso circa l'attività svolta dalle ONG si è dimostrato, invece, Hans Peter Kaul il quale, sin dalla fase preparatoria, ha plaudito alla presenza massiccia ed attiva di numerose di esse.⁸⁰

Come molto spesso succede con le ONG, queste hanno seguito le negoziazioni molto da vicino per verificare se e fino a che punto certi Stati stessero realmente impegnandosi per la realizzazione del progetto. In altri termini, un impagabile contributo alla "trasparency and public attention"⁸¹.

Un aiuto particolarmente costruttivo, rileva ancora Kaul, è stato apportato dal Comitato Internazionale della Croce Rossa specialmente in relazione all'introduzione di norme precise che conferissero al Procuratore la possibilità di far valere la propria iniziativa *ex officio* e, più in generale, alla Corte di ottenere una "*inherent jurisdiction*" sui *core crimes* ed opporsi, di conseguenza, al regime basato sul consenso fornito ad hoc dallo Stato.⁸²

L'altro profilo su cui si appunta la critica di Sur è quello riguardante il mancato rispetto di una condizione essenziale per il funzionamento della Corte Penale Internazionale quale l'universalità del consenso attorno ad essa. Per dirla con l'autore, un'universalità mancata: "on peut certes se féliciter que cent quarante États aient signé l'Acte final de la Conférence. Mais dans la société internationale, il est aussi important de peser les voix que les compter."⁸³

⁷⁹ "On peut remarquer" continua SUR, op. ult. cit., p. 36 "qu'il y a là une nouvelle dépossession des états qui se sont prêtés à cette atteinte à leur monopole de la conduite des négociations interétatiques".

⁸⁰ Sul punto si può leggere in H.P.KAUL "Towards a permanent international criminal court", cit., p. 173, come già a New York un numero sempre più folto di ONG fosse presente agli incontri e partecipasse "frequently making substantial contributions in the form of legal expertises and position papers on major issues regarding the ICC Statute". Tra questi gruppi vi sono stati nomi sicuramente degni di nota. Solo per citarne alcuni: Amnesty International, Human Rights Watch, the European Law Students Association (ELSA) "and, in particular, the broad-based international NGO Coalition for an International Criminal Court, which now comprises over 175 supporting groups."

⁸¹ Così commenta KAUL, op. cit., p. 174.

⁸² Cfr. la dichiarazione effettuata dall'ICRC davanti al Prep.Com. l'11 agosto 1997 (Realizzazioni stampa dell'ICRC).

⁸³ Questa la lapidaria osservazione effettuata da S. SUR, op. cit., p.39 per esprimere la difficoltà d'immaginare un effettivo funzionamento della Corte ove deprivata di un importante appoggio da parte di alcuni Paesi.

Tra oppositori ed astenuti, alla conferenza si contano Stati Uniti d’America, Cina, India, nonché numerosi paesi arabi. Questi paesi, al di là della loro strategica importanza nel panorama politico internazionale, rappresentano nel complesso oltre la metà dell’umanità. In altri termini, che efficacia di funzionamento potrà offrire una Corte Internazionale che non possa fruire del sostegno statale massiccio che solo questi Stati possono garantire?

L’osservazione dottrinale, infatti, finisce per focalizzare la propria attenzione sulle conseguenze – di portata drastica – che il rifiuto degli U.S.A. potrebbe sortire sul processo di realizzazione e sull’azione della Corte. “Le rejet par les Etats-Unis est particulièrement significatif, puisque l’on ne peut pas douter que cet Etat n’ait une conception de droits de l’homme et ne soit très attaché au respect des procédures juridiques et judiciaires...peut-il exister un multilatéralisme efficace sans le concours américain?”⁸⁴

La questione posta sul punto è senza dubbio allarmante, soprattutto se si considera che il processo di ratifica finalizzato all’entrata in vigore dello Statuto è ora in pieno atto e che la posizione assunta al riguardo da una superpotenza come gli U.S.A. non può che influenzare le scelte di numerosi altri paesi.

Ci si unisce nel deplorare l’attitudine negativa americana, ma al contempo ci sembra di poter dissentire con questa parte della dottrina circa la possibilità che la Corte possa giungere ad una piena funzionalità anche in tempi moderatamente ristretti.

La comunità internazionale, approvando in maniera pressochè plebiscitaria lo Statuto, ha infatti compiuto una scelta precisa ed irriguardosa della posizione statunitense; non si vede perché, quindi, questa scelta non debba essere portata avanti dagli Stati sino al completamento del processo realizzativo.

⁸⁴ Così continua SUR, op. cit., p. 39.

Non è detto, poi, che la ritrosia delle autorità americane, così come degli altri Stati che originariamente non hanno apposto la loro firma al Trattato, non possa smussarsi sotto l'effetto traino determinato dall'integrità e la compattezza di coloro che invece al Trattato hanno già sottoscritto e che si apprestano ora a ratificarlo.

4.4 - L'entrata in vigore del Trattato: l'attività della Commissione Preparatoria e le ratifiche statali.

Al termine della Conferenza di Roma, dopo aver approvato lo Statuto, si è proceduto alla votazione di un ulteriore documento, strettamente connesso e funzionale al primo, denominato "Atto Finale", nel quale sono contemplati i lavori che hanno portato alla conferenza diplomatica a partire dal 1989 ossia le Risoluzioni dell'Assemblea Generale ed i lavori della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, quelli del Comitato ad hoc e della Commissione Preparatoria così come gli atti della Conferenza dal 15 giugno al 17 luglio 1998.

Di particolare riguardo all'interno dell'Atto Finale risultano le risoluzioni E ed F dello stesso.⁸⁵

All'interno della prima si esprime dispiacere per la mancata elaborazione di definizioni accettabili delle fattispecie criminose di terrorismo e di traffico internazionale di stupefacenti.⁸⁶ delle quali si voleva appunto l'inclusione nella lista di crimini di competenza della Corte Penale Internazionale: si auspica sul punto "una conferenza di riesame volta ad elaborare una definizione accettabile di tali reati" (denunciati come "flagelli che rappresentano una grave minaccia per la pace e la sicurezza internazionale") per poter giungere alla loro inclusione tra i reati di competenza della Corte.

⁸⁵ G. VASSALLI, *Lo Statuto di Roma*, cit. p.23, offre, in chiusura del suo articolo, un sunto significativo di quanto è contenuto nell'Atto Finale. L'autore non manca di esprimere le proprie preoccupazioni circa l'effettiva possibilità che il processo di ratifica possa perfezionarsi in tempi brevi.

⁸⁶ Quest'ultima fattispecie, come si ricorderà, era stata proprio lo spunto per la riattivazione dei lavori al progetto di una Corte Penale Internazionale in seno alla Commissione di diritto internazionale.

Alla lettera F dell'Atto Finale, invece, è contenuta una serie di adempimenti ulteriori necessari a che la Corte Penale Internazionale divenga operativa ed entri, quindi, in funzione. Principale strumento, a questo scopo, è la nuova Commissione Preparatoria che ha cominciato ad operare nel febbraio 1999. La sua finalità dichiarata è di assicurare che certi elementi necessari per l'operatività della Corte siano già predisposti nel momento in cui lo Statuto entri in vigore.

Al fine di garantire il più ampio coinvolgimento della comunità internazionale nel progetto, la Commissione avrà una composizione estesa, oltre agli Stati firmatari, anche ad altri Stati "che siano stati invitati a partecipare, anche se si deve ammettere che il testo risulta decisamente evasivo nel determinare chi siano i soggetti legittimati ad invitare."⁸⁷

A livello pratico la Corte dovrebbe risultare una continuazione della Conferenza di Roma e poggiare sull'attività di molti di coloro che già sono stati impegnati tra il giugno ed il luglio 1998 a Roma. La presidenza è affidata al diplomatico canadese Philip Kirsch.

La lettera F dell'Atto finale dà incarico alla Commissione Preparatoria di stilare otto specifici testi che, nella versione inglese del documento, risultano così elencati:

- rules of procedure and evidence;
- elements of crime;
- relationship agreement between the Court and the United Nation;
- basic principles governing a headquarters agreement to be negotiated between the Court and the host country;
- financial regulations and rules;
- agreement on the privileges and immunities of the Court;
- budget for the first financial year;

⁸⁷ E' quanto si evince dal commento effettuato da W.A.SCHABAS nel suo paper *Follow up to Rome: preparing the entry into force of the ICC Statute* presentato alla conferenza internazionale "The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity", Trento, 14 maggio 1999.

rules of procedure of the Assembly of States Parties.⁸⁸

Alla Commissione è assegnata inoltre la prosecuzione dello studio sul crimine di aggressione che è stato compreso tra i crimini di competenza della Corte, ma è rimasto, all'interno dello Statuto, privo di una definizione ad hoc. L'Atto Finale prevede, infine, per la Commissione Preparatoria un termine ultimo per la stesura dei suddetti testi ossia il 30 giugno 2000.⁸⁹

Lo Statuto di Roma rimarrà aperto alla firma degli Stati presso il quartier generale delle Nazioni Unite a Roma fino al 31 dicembre 2000. In base alla disciplina del diritto internazionale generale⁹⁰ in materia di Trattati, la firma, pur potendosi considerare mezzo di accettazione del contenuto dello Statuto, costituisce solo un adempimento preliminare che dovrà poi essere necessariamente seguito dall'adozione di strumenti di ratifica, accettazione o approvazione⁹¹. Sarà infatti solo a seguito del soddisfacimento di questo ulteriore requisito formale che la Convenzione entrerà in vigore, anche se agli Stati è concesso di saltare la fase della firma e di depositare direttamente strumenti di accessione.

L'articolo 126 dello Statuto di Roma indica il momento dell'entrata in vigore dello Statuto stesso ossia "il primo giorno del mese dopo il sessantesimo giorno successivo alla data di deposito del sessantesimo giorno successivo alla data di deposito del sessantesimo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione presso il Segretariato Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite."⁹²

Gli Stati che si apprestano a firmare, ratificare, accettare, approvare o accedere allo Statuto di Roma devono ovviamente procedere ad un'accurata disamina delle

⁸⁸ Cfr. Risoluzione F dell'Atto Finale, U.N.Doc. A/CONF. 183/10.

⁸⁹ D'altra parte non è prevista alcuna conseguenza per l'eventualità che la Commissione fallisca il raggiungimento di tale obiettivo entro la data prestabilita.

⁹⁰ Così è previsto all'articolo 12 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

⁹¹ Come SCHABAS ci tiene a precisare in "The follow up to Rome", cit., p. 2, "signature indicates an intention to become a State party". Ad ulteriore conferma del concetto, l'autore fa seguire le parole espresse dalla Corte Internazionale di Giustizia nel 1951 "in its advisory opinion on reservations to the Genocide Convention, a *first step to participation* in the Treaty".

proprie legislazioni nazionali: tali risoluzioni dovranno infatti essere adottate solo in accordo con le rispettive leggi e costituzioni. In particolar modo, ci fa notare ancora Schabas, la legislazione statale deve dare allo Stato la possibilità innanzitutto di “comply with the obligations in the Statute concerning *cooperation and enforcement*” ed in secondo luogo di “exercise domestic jurisdiction over the crimes and the individuals within the jurisdiction of the Court”.⁹³ Per poter adempiere all’obbligazione contratta nei confronti del Trattato, dunque, gli Stati dovranno necessariamente, in concomitanza con la ratifica, produrre le modifiche opportune ai propri sistemi nazionali.

Come si può facilmente arguire, la strada che conduce alla messa in atto del progetto di Corte Penale Internazionale è ancora lunga e passa attraverso una serie di attività delegate ai singoli Stati: non resta che attendere gli sviluppi del processo iniziato e a posteriori valutare che livello di maturità ha finalmente raggiunto la comunità internazionale.

L’Italia ha proceduto alla ratifica il 12 luglio 1999.⁹⁴

5. L’attivazione della Corte

5.1 - Il “triggering mechanism”

Momento centrale all’interno di questo lavoro vuole essere lo studio dei meccanismi di attivazione della Corte come disciplinati dallo Statuto e l’analisi delle problematiche più direttamente connesse a questo tema. Sembra dunque opportuna, a questo punto, una presentazione di quella che è la struttura essenziale

⁹² Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, U.N.Doc. A/CONF. 183/9, art. 126.

⁹³ L’autore, in op. cit., p. 2, nel sottolineare questo secondo aspetto dell’obbligazione statale, richiama quanto è stabilito, in accordo col principio di complementarietà, nel Preambolo dello Statuto: “It is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes”.

⁹⁴ Il testo della Legge 12 luglio 1999, n.232 intitolata “Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale” e della delega al Governo per l’attuazione dello Statuto medesimo sono pubblicati in Gazzetta Ufficiale 19 luglio 1999 n.146.

del *triggering mechanism*, dei soggetti legittimati all'attivazione e delle stesse modalità d'attivazione.

L'espressione "meccanismi di attivazione" viene solitamente colta nel suo significato più stretto ossia quello relativo a come e da chi un caso debba essere portato all'attenzione della Corte. Si tende, quindi, a distinguere tre diverse fattispecie ognuna delle quali corrispondente sostanzialmente all'iniziativa di uno dei tre soggetti indicati dallo Statuto di Roma quali legittimati attivi.

L'art. 13 dello Statuto elenca, infatti, i casi in cui la giurisdizione può essere esercitata dalla Corte individuando innanzitutto l'ipotesi del rinvio di un caso al Procuratore ad opera di uno Stato Parte, in secondo luogo il caso in cui il rinvio al Procuratore sia effettuato da parte del Consiglio di Sicurezza – purché agisca in forza del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite – infine l'attività indipendente del Procuratore che, come si vedrà, ha facoltà di apertura delle indagini *proprio motu*.⁹⁵

Proprio quest'ultima possibilità ha finito per costituire un punto particolarmente controverso sia in fase preparatoria che a Roma in sede di Conferenza diplomatica.

D'altra parte, anche nelle prime due fattispecie dev'essere posta in rilievo la centralità della figura del Procuratore. Si tratta, infatti, nell'uno come nell'altro caso, di azioni iniziate da uno Stato membro o dal Consiglio di Sicurezza al fine di portare una notizia di reato a conoscenza del Procuratore che assurge, così, ad autentico motore dell'accusa internazionale.

Per poter comprendere appieno il sistema creato dallo Statuto è necessario, quindi, focalizzare l'attenzione sulla tripartizione prevista nell'art.13, "giacché a seconda che le indagini prendano avvio dall'una o dall'altra fonte si determinano importanti differenze nella fase iniziale del procedimento."⁹⁶

⁹⁵ Cfr. Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, UN Doc. A/CONF.183/9, art.13

⁹⁶ Così ZAPPALA' *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre*, in RDI, I, 1999, p.55

A questo punto s'impone una premessa: precedente all'inizio del processo penale è la fase in cui si viene a formare la cosiddetta notizia di reato (o *notitia criminis*) ossia il momento in cui il procuratore riceve un'informazione relativa alla commissione di un crimine. La notizia di reato è definita come "l'informazione, scritta o orale, di un fatto nel quale possono ravvisarsi gli elementi costitutivi di un reato".⁹⁷ Nel sistema della Corte Penale Internazionale, così come in quelli nazionali, assumendo il concetto d'informazione nella sua accezione più generica, è possibile reperire una nozione corrispondente.

La notizia di reato può pervenire al Procuratore innanzitutto mediante il *referral* di uno Stato Parte: in pratica lo Stato fa richiesta al Procuratore d'investigare su di una situazione in cui si presume si siano verificati atti criminalmente perseguibili.⁹⁸ L'attività di ricerca del Procuratore non può tuttavia avere inizio in maniera immediata: questi è infatti tenuto – ex art. 18, par.1 – ad informare del fatto tutti gli Stati parti e non parti che in normali circostanze potrebbero esercitare la propria giurisdizione sul caso che è stato riferito.

Agli Stati è concesso, dal momento in cui è avvenuta l'informazione, un mese di tempo per informare a loro volta il procuratore del fatto che il loro sistema giudiziario nazionale si sia già attivato in merito alla questione denunciata. Entra qui in gioco il principio di complementarietà in base al quale la Corte dovrà lasciare il caso alle investigazioni dello Stato.⁹⁹

Per quanto riguarda la procedura di attivazione da parte di uno Stato, colpisce la mancanza del requisito della preventiva pronuncia di autorizzazione alle investigazioni da parte della Camera dei Giudizi Preliminari (che è invece richiesta dall'art.15, par.3 in caso di attivazione indipendente del Procuratore).

⁹⁷ DALIA in SIRACUSANO, DALIA, GALATI, TRACHINA, ZAPPALA', "Manuale di diritto processuale penale", vol. 2, Milano, 1991, p. 7.

⁹⁸ Al deposito dell'istanza, lo Stato parte dovrà fornire, per quanto ne sia in grado, ogni informazione disponibile (vedi art. 14, par.2).

⁹⁹ ZAPPALA' in *Il Procuratore della Corte*, cit., p. 58, sottolinea come il Procuratore, una volta trasferite le indagini alle autorità nazionali, non ha ancora completato la propria funzione sul caso. Infatti, l'art. 18, paragrafi 3 e 5, prevede ch'egli eserciti una funzione di controllo sull'effettivo svolgimento delle indagini da parte delle giurisdizioni statali. Nello specifico gli è richiesta un'attività di "review" ogni sei mesi circa l'opportunità del trasferimento d'indagini allo Stato e gli

Va detto che la soluzione formale di accordare ai soli Stati parti il diritto di portare un caso davanti alla Corte è maturata in una fase successiva all'inizio dei lavori del *Working Group*, istituito nel 1992 dalla Commissione di Diritto Internazionale presso le Nazioni Unite. L'art. 29 del *draft* contenuto nel rapporto del *Working Group* conferiva, infatti, il diritto di presentare denunce genericamente agli Stati e al Consiglio di Sicurezza. Il testo dell'articolo, nella versione ufficiale inglese, recitava come segue:

“Any State Party with jurisdiction over a particular crime under the terms of an international convention and which has accepted the jurisdiction of the Court...or other State with such jurisdiction and which has accepted the jurisdiction of the Court... or any State which has consented to the Court’s jurisdiction...or the Security Council...may by submission to the Registrar bring to the attention of the Court in the form of a complaint, with such supporting documentation as it deems necessary, that a crime, within the jurisdiction of the Court, appears to have been committed.”¹⁰⁰

Una delle differenze più evidenti tra questo testo e quello che verrà elaborato dalla Commissione nelle sue attività a venire – ed il cui principio portante verrà trasfuso nel testo finale dello Statuto – è dato dal fatto che nel primo il diritto di rinvio di una situazione al Procuratore non è circoscritto agli Stati parti dello Statuto. Tale restrizione è intervenuta, infatti, solo a partire dal 1994 quando, sulla base della richiesta avanzata dall'Assemblea Generale, la bozza dello Statuto è stata rivista e l'art.25, par.2 contenuto nel nuovo testo si è espresso in questi termini:

“A State Party which adopts the jurisdiction of the Court... with respect to a crime may lodge a complaint with the Prosecutor alleging that such a crime appears to have been committed.”¹⁰¹

è accordata la possibilità di aprire – seppur in via d'eccezione – un “procedimento incidentale di acquisizione probatoria anticipata”.

¹⁰⁰ Report of the ILC on the work of its Forty-fifth session, UN Doc. A/CN.4/449.

¹⁰¹ Report of the Working Group on a Draft Statute for an ICC, UN Doc. A/CN.4/L491/Rev.2/Add.2

Il concetto base che sta a monte delle scelte prese sul punto durante la prima fase preparatoria è che la Corte sia da considerarsi un mezzo a disposizione degli Stati e che il “complaint” sia appunto l’atto necessario a mettere in moto tale mezzo. Tuttavia, secondo il disposto del draft del 1994, solo gli Stati parti sono autorizzati a compiere tale atto.

“The two arguments which prevailed over those endorsed in 1993”, si legge nel commento di Marchesi, “are firstly, that ‘limiting the right of complaint to State parties would encourage States to ratify the Statute and thus accept the obligations provided for therein, and, secondly, that full State cooperation with the Court, a necessary requisite for a criminal investigation to follow its course, can be legally imposed only on States which have ratified the Statute.’”¹⁰²

La prosecuzione degli incontri del Comitato ad Hoc, durante il biennio 1994-1995, ha evidenziato la presenza innegabile di stretti vincoli tra il tema dell’attivazione di procedimenti presso la Corte, l’accettazione della giurisdizione da parte degli Stati ed il ruolo del Consiglio di Sicurezza: tre problematiche spesso definite, in un’accezione piuttosto generica, come triggering mechanism.¹⁰³

E’ proprio la possibilità data al Consiglio di iniziare un procedimento presso la Corte che andremo a studiare ora; come si può intuire, il rapporto tra la Corte e quest’ultimo risulta di importanza strategica oltre che a causa del potere dell’organo ONU di coartare la volontà di molti soggetti all’interno della comunità internazionale, anche in ragione del potere di questo di agire in concorrenza con la Corte qualora la questione ricada nell’ambito della minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.”¹⁰⁴

¹⁰² A. MARCHESI *Initiation of proceedings before the International Criminal Court* in “The International Criminal Court, comments on the draft Statute” (a cura di Lattanzi), Napoli, 1998, p.125, evidenzia questi come gli elementi essenziali alla base delle scelte operate dal working group in questa direzione

¹⁰³ Cfr. The Lawyers’ Committee for Human Rights, “The International Criminal Court Trigger Mechanism and the Need for an Independent Prosecutor”, Luglio 1997, p.47.

¹⁰⁴ P. GARGIULO *The relationship between the Court and the Security Council*, in “The International Criminal Court”, cit., nota 8, p.111.

L'art.13, lett. b), stabilisce, infatti, la possibilità di attivazione della Corte sulla base di un referral del Consiglio di Sicurezza "acting under Chapter VII of U.N. Charter". In tale ipotesi, una volta gli sia stata riferita una denuncia, il Procuratore è spogliato sia dell'obbligo di notificazione agli altri Stati come della sottomissione al vaglio della Pre-Trial Chamber al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione alle indagini. Il procedimento per referral da parte del Consiglio rappresenta, dunque, una sorta di fast track¹⁰⁵ poiché il Procuratore può dare inizio alla propria attività investigativa senza dover preventivamente comunicare alcunchè agli Stati interessati e soprattutto senza dover attendere il nulla-osta della Camera dei Giudizi Preliminari.

Per quel che concerne il primo elemento, va detto che la pubblicità che la notificazione dovrebbe consentire è implicita nel fatto che il Consiglio agisca in virtù del Capitolo VII della Carta; mentre, per quanto riguarda l'informazione preventiva alla Pre-Trial Chamber, dev'essere fatta una puntualizzazione che esorbita l'argomento strettamente giuridico. La richiesta di autorizzazione preventiva, quale è disciplinata nel caso d'apertura delle indagini da parte del Procuratore, è motivata da ragioni di tipo politico che non sussistono in quest'ipotesi: il Consiglio di Sicurezza è di per sé organo politico che si presume statuisca solo a seguito di un accurato studio di tutte le implicazioni della situazione e, in particolare, solo dopo aver valutato le conseguenze della propria decisione sul punto.¹⁰⁶

Il triggering mechanism è completato da una terza opzione ossia quella rappresentata dall'iniziativa autonoma o del Procuratore proprio motu.. Questi, come si è detto, gioca un ruolo di primaria importanza nella pubblica accusa istituita presso la Corte tant'è vero che la totalità dei procedimenti, anche quelli iniziati dagli altri soggetti legittimati, finiscono per confluire nel raggio d'azione del procuratore, autentico regista dell'accusa stessa.

¹⁰⁵ Cfr. BASSIOUNI *Observations on the structure of the (Zutphen) Consolidated text*, in "Observations on the ICC text before the final session of the Preparatory Committee", in *Nouvelles études pénales*, 1998, n.13-bis, p.13.

¹⁰⁶ ZAPPALA' propone tali riflessioni in *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit, p. 60. L'autore prosegue la propria osservazione in questi termini: "nulla potrebbe escludere in

Le origini del contendere intorno al conferimento di un autonomo potere d'iniziazione al procuratore vanno senz'altro ricercate nella forte carica politica presente nella stessa decisione di aprire un procedimento investigativo: il tasso di politicizzazione si chiarifica ancor più se relazionato all'inevitabile confronto che il procedimento giudiziario profila tra la Corte e gli altri protagonisti del panorama internazionale quali gli Stati ed il Consiglio di Sicurezza.¹⁰⁷

Anche gli Statuti dei due Tribunali ad hoc per l'ex-Jugoslavia e Rwanda prevedono, in realtà, l'assegnazione di poteri ex officio al procuratore. Così, presso la Corte Penale Internazionale, l'attivazione dei procedimenti su iniziativa del Procuratore è stata considerata come ulteriore all'iniziativa statale e non in alternativa a questa.

Tuttavia, la diversa natura dei due tipi d'istituzione –il Tribunale ad hoc è appunto un organo “sussidiario” alle Nazioni Unite creato in attuazione del Capitolo VII della Carta su risoluzione consiliare, mentre la CPI costituisce un soggetto indipendente e permanente venuto in essere mediante un trattato aperto alle ratifiche statali – legittima la concessione di poteri corrispondentemente più ampi al Procuratore della nuova Corte Penale Internazionale.¹⁰⁸

Il dibattito politico circa la questione dell'attribuzione di un potere autonomo al Procuratore e dell'ampiezza di tale potere, di conseguenza, è divenuto piuttosto acceso e non ha mancato di assumere in sede di Convenzione i toni dell'autentica battaglia.

Lo stesso Ministro degli Esteri italiano, nel corso di un incontro tenutosi appena prima della Conferenza di Roma, ha avuto modo di sostenere: “Il problema è soprattutto politico e concerne ogni Stato. La giustizia penale internazionale rappresenta la più penetrante forma d'ingerenza nelle potestà degli Stati, comporta il ridimensionamento del concetto di “sovranità nazionale”, il superamento del

astratto che, nelle ipotesi di attivazione della giurisdizione della Corte su referral, il procuratore intraprenda con riferimento al singolo caso...”.

¹⁰⁷ Così si esprime ancora ZAPPALA', op. ult. cit., p.40.

principio di non ingerenza...Si comprende, dunque, come proprio in questo campo si manifestino con più forza le resistenze dei Governi”.¹⁰⁹

Nello stesso senso si è espresso Hisashi Owada, capo della delegazione giapponese alla Conferenza diplomatica, anche se per arrivare a conclusioni diametralmente opposte a quelle del rappresentante politico italiano. Sottolineando come un potere d’iniziativa autonoma della Corte vada necessariamente a colpire l’interesse degli Stati, Owada ha tenuto a precisare che “Japan considers it inappropriate to give the Prosecutor the right to initiate investigation proprio motu.”¹¹⁰

Contro la concessione al Procuratore della Corte di un potere autonomo d’investigazione si è infine espresso lo stesso ambasciatore degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite, Bill Richardson.¹¹¹

La difficoltà di creare un organo giurisdizionale che agisca secondo criteri d’imparzialità ed indipendenza (scopo dichiarato dell’istituzione stessa) è apparsa, dunque, evidente nel contesto delle discussioni vertenti sul tema del “triggering mechanism”. Gli ambiti di frizione non si sono limitati al rapporto tra pubblica accusa e Stati, ma hanno investito, come si è detto, anche le relazioni tra la Corte ed il Consiglio di Sicurezza.¹¹²

¹⁰⁸ MARCHESI in *Initiation of proceedings before the International Court*, cit., p. 134 evidenzia come “it is not surprising, therefore, that many States should be particularly sensitive to the issue of the Prosecutor’s powers.”

¹⁰⁹ Intervento del Ministro degli Affari Esteri della Repubblica Italiana, Lamberto Dini, alla Conferenza “Non c’è pace senza giustizia”, Roma, 11 giugno 1998.

¹¹⁰ Dichiarazione davanti all’Assemblea plenaria, all’apertura della Conferenza diplomatica per l’istituzione di una Corte penale permanente di Hisashi Owada, capo della delegazione giapponese, 15 giugno 1998. Tutte le dichiarazioni fatte dagli Stati alla Conferenza diplomatica possono essere lette alla pagina internet: <http://www.un.org/icc/speeches>.

¹¹¹ A conferma della posizione strenuamente oppositiva degli Stati Uniti si leggano le parole pronunciate il 17 giugno 1998 dal Capo della delegazione americana: “...we must not turn an International Criminal Court - or its Prosecutor - into a human rights ombudsman open to, and responsible for responding to any and all complaints from any source. If we do, the Court will be flooded with every imaginable complaint...The only way the office of the Prosecutor could manage such an onrush would be by making decisions that inevitably will be regarded as political.”

¹¹² Cfr. GARGIULO, “The relationship between the ICC and the Security Council”, cit., p. 95: “...although the crimes upon which the Court will be called to exercise its jurisdiction are not completely defined at the moment, they regard also, not only but most probably, cases related to maintenance of peace and international security. Therefore, according to the Charter, they are also within the competence of the Security Council.”

L'ottenimento di un equo bilanciamento tra i due organi è dunque obiettivo quanto mai complicato: ciò è confermato dal dettato dell'articolo 16 secondo cui nessuna inchiesta o azione giudiziaria può essere intentata durante i dodici mesi dal giorno in cui il Consiglio ne abbia richiesto il "rinvio" sulla base del Capo VII della Carta. Un'opportuna soluzione sul punto potrà essere ottenuta, a nostro avviso, solo avendo chiara l'effettiva diversa natura dei due organi – l'uno giurisdizionale, l'altro politico – e nel rispetto, quindi, dell'indipendenza della Corte che un corretto esercizio della funzione giudiziale esige.

5.2 Accettazione della giurisdizione

Uno studio accurato dei meccanismi di attivazione della Corte Penale Internazionale e delle problematiche a questi connesse non può prescindere da un'analisi di una questione che, essendo relativa ad una fase "pre-procedurale", non ha potuto non far sentire la propria rilevanza anche in merito al problema dell'instaurazione dell'attività investigativa. Ci si riferisce al tema dell'accettazione della giurisdizione della CPI, tema che ha evidentemente condizionato la decisione sull'appropriatezza di iniziative volte alla creazione della stessa Corte Penale Internazionale.

Come puntualizza M. E. Corrao, la questione potrebbe essere risolta in maniera piuttosto semplicistica sostenendo che, data la natura essenzialmente consensuale dell'istituzione – destinata a venir in essere mediante ratifica, adesione o accettazione dello Statuto – "The voluntary foundation of the jurisdiction seems to be a logical corollary of the consensual foundation of the institution of the jurisdictional mechanism."¹¹³

¹¹³ M. E. CORRAO: *Jurisdiction of the International Criminal Court and State consent* in LATTANZI, "The International Criminal Court, comments on the draft statute", Napoli, 1998, p. 79.

Bisogna sottolineare, del resto, che al momento in cui si cominciò a proporre l'idea di una CPI in seno all'Assemblea Generale, l'accettazione consensuale della giurisdizione si poneva come assunzione fondamentale. Tale consenso preliminare trovava la propria ragion d'essere nel principio secondo cui la giurisdizione della Corte non può presumersi; principio ispirato dalla considerazione che una restrizione della sovranità degli Stati contraenti non potesse darsi per scontata sulla base del solo assenso al Trattato.

Dalla pressochè unanime accettazione di questo principio derivava la pratica impossibilità di reperire soluzioni alternative che implicassero un rifiuto di un tale approccio nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale precedenti l'adozione della bozza di Statuto del 1994.

Tuttavia, chiarificava la necessità che il principio dovesse trovare attuazione in maniera meno generalizzata e che la questione si dovesse porre in questi termini: “whether States should condition the exercise of jurisdiction on a specific acceptance by the Parties” – accettazione che dovesse essere autonoma ed indipendente dalla ratifica del Trattato – “...or if viceversa such acceptance could be considered as already given once States have expressed their consent to become Parties to the Statute”.¹¹⁴

Dopo un tentativo d'approccio differenziato fondato sulla distinzione *ratione materiae* della competenza (in base al quale l'accettazione della giurisdizione non sarebbe stata necessaria in relazione alle sole fattispecie più gravi di criminalità internazionale) la tendenza andatasi progressivamente affermando è stata quella favorevole ad un'accettazione del principio di giurisdizione automatica o *inherent jurisdiction*.

Alla vigilia dell'apertura della Conferenza diplomatica, tuttavia, le opinioni al riguardo erano ancora molteplici e talora difficilmente coniugabili. Il “rolling text”¹¹⁵ lasciava, infatti, la soluzione finale aperta a tre possibilità:

¹¹⁴ Cfr. CORRAO, op. ult. cit., p. 80.

¹¹⁵ Cfr. sul punto KAUL, op. cit., p. 172, il quale oltre a descrivere delle diverse posizioni in merito al tema dell'*inherent jurisdiction* ci dà questa definizione di *rolling text*: “In the drafting process a text is said to be rolling which admits to changes in a constant fashion without being definitively agreed.”

la soluzione più favorevole all'affermazione del principio di automaticità della giurisdizione a seguito della ratifica dello Statuto.

la soluzione di cosiddetto “opting in” in base al quale gli Stati affiancano alla ratifica dello Statuto una speciale dichiarazione di accettazione valida per specifici e determinati periodi.

infine l'approccio contrario al principio di “inherent jurisdiction” e propenso ad una restrizione della capacità di giudicare da parte della Corte ai soli casi di specifica accettazione (regime consensuale).

A seguito del confronto tra le varie proposte in sede di Conferenza è prevalsa, come si può leggere all'Art. 12, par.1 dello Statuto, la tesi maggiormente incline all'esercizio automatico della giurisdizione: lo Stato, difatti, riconoscerà la competenza della Corte sui crimini commessi da chiunque sul suo territorio o da suoi cittadini all'estero implicitamente all'atto con cui lo Stato stesso diviene Parte dello Statuto. La proposta che prevedeva per tutti i crimini o almeno per alcuni di essi una modalità specifica d'accettazione della competenza è stata bocciata in toto.¹¹⁶

Per concludere bisogna, purtroppo, evidenziare una delle ombre più consistenti che sembrano gravare sul risultato finale emerso dallo Statuto.

Il compromesso ha infatti lasciato sul campo una norma d'importanza vitale quale l'art. 124, ovvero la disposizione transitoria del famigerato “opting out” cui gli Stati possono decidere di aderire o meno al momento della ratifica e che consente di sottrarsi alla competenza della Corte sui crimini di guerra, seppur per un periodo limitato. Com'è stato fatto notare “l'homme peut apparaître encore plus obscure si on pense au risque que la disposition transitoire puisse être renouvelée à travers la procédure de revision du Statut, prévue, non par hasard, à l'échéance de sept années”.¹¹⁷

¹¹⁶ E' stata respinta anche la proposta avanzata dagli Stati Uniti proprio in chiusura di conferenza – 16 luglio 1998 – di un *case by case consent* parziale e subordinato all'accettazione di un protocollo addizionale allo Statuto (A/CONF.183/c1/1.90).

¹¹⁷ F. LATTANZI, *Competence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats* in *Revue de droit international public*, 1999/2, p. 232

Rimane comunque in maniera incontestabile il dato che la formula accettata detta l'automaticità della competenza della Corte, risultato certo non dato per scontato neppure in chiusura di una Conferenza durante la quale era stato apertamente combattuto da Stati tuttora in situazioni umanitarie "critiche" con l'appoggio di altri sempre pronti a rinnegare una cultura civile e democratica in nome di logiche politiche superiori.

Capitolo II: I rapporti tra il Consiglio di Sicurezza e la Corte

1. Il potere di attivazione della Corte: riferimento di una situazione, art.13-b); 2. Il rinvio dell'inchiesta o dell'azione giudiziaria: il potere consiliare di avocazione delle indagini; 3. Il crimine di aggressione, una questione aperta.

1 Potere di attivazione della Corte: riferimento di una situazione (art.13 – b)

1.1- Potere di “referral” del Consiglio

Al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è attribuito un ruolo di prim'ordine in fase di attivazione della Corte: alla pari degli Stati parti e del Procuratore, difatti, tale organo detiene un “potere d'impulso” nei confronti della pubblica accusa che gli consente di dare il via ad un'attività d'inchiesta su un caso di presunta commissione di un crimine. Si vedrà più avanti come rispetto alla giurisdizione della Corte, il Consiglio sia munito di un ulteriore “potere di blocco” rispetto a qualsiasi indagine che sia stata iniziata presso la Corte stessa.

Di conseguenza, un problema da risolversi primariamente nel corso della prossima attuazione dello Statuto sarà senza dubbio quello concernente i rapporti che intercorrono fra la CPI ed il Consiglio – ossia l'organo ONU più direttamente coinvolto nei compiti assegnati alla Corte stessa.

Il vincolo fra le istituzioni è d'altra parte palesato dalle parole dello stesso Preambolo che conferisce alla Corte competenza su “grave crimes” che “threaten the peace, security and well-being of the world”.¹¹⁸

Per quel che riguarda il primo dei due poteri menzionati, l'art.13 lett.b) dello Statuto dispone che la Corte possa iniziare un'attività investigativa su iniziativa del Consiglio nell'ipotesi in cui “a situation in which one or more of such crimes appear to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations”.¹¹⁹

Il Consiglio di Sicurezza ha, quindi, la facoltà d'investire la Corte di una questione quando opera ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite,

¹¹⁸ Il Rapporteur Spécial presso la Commissione di Diritto Internazionale Doudou Thiam in “Comptes rendues analytiques”, Annuario CDI, 1993, I, par. 25, constatava come fosse “ difficile d'imaginer comment une cour pourrait fonctionner en ignorant l'Organisation...le fait est que la Cour sera compétente à l'égard des matières qui interessent directement l'Organisation, par exemple les crimes de guerre et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.”

¹¹⁹ Vedi Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, (A/CONF. 183/c.1/L. 76, 16 luglio 1998).

ossia nell'ipotesi in cui l'attività criminale su cui dovrebbe vertere l'indagine può essere considerata una minaccia alla pace, una violazione della pace o un atto d'aggressione a norma dell'art. 39 della Carta.¹²⁰

Va detto che, durante l'elaborazione della bozza dello Statuto da parte del Preparatory Committee, era stata formulata la proposta di estendere anche all'ambito coperto dal Capitolo VI della Carta la facoltà del Consiglio di rinvio di un caso alla Corte.

L'estensione è parsa evidentemente eccessiva in considerazione del fatto che il regolamento pacifico delle controversie internazionali, che è appunto oggetto del Capitolo VI, riguardando solo la responsabilità statale, esulava ampiamente dalla competenza della Corte.¹²¹

La competenza della Corte *ratione materiae* individuata dall'art. 5 permane anche in caso di attivazione da parte del Consiglio di Sicurezza: anche in tale ipotesi, quindi la Corte valuterà attività di soggetti nei confronti dei quali è stata formulata l'accusa di commissione di crimini di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e crimine di aggressione, una volta formulata la definizione da parte della Conferenza di Revisione.

Una competenza circoscritta ai crimini tradizionalmente previsti nel diritto internazionale generale, i cosiddetti *core crimes*, finirà prevedibilmente per sovrapporsi al raggio d'azione che il Capitolo VII della Carta assegna al Consiglio.

In altri termini, una condotta rientrante tra le fattispecie di *core crimes*, se realizzata su larga scala, costituirà presumibilmente una minaccia o una violazione della pace o della sicurezza internazionale.¹²² Se spetterà al Consiglio la

¹²⁰ Così P. MORI, *Prime riflessioni sui rapporti tra la Corte Penale Internazionale e l'Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *La Comunità Internazionale*, 1999/1, p. 29 ss

¹²¹ Cfr. Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court, Volume II, (Compilation of Proposals), (A/51/22, 1996), p. 76.

¹²² L'ipotesi – ci ricorda MORI in *Prime riflessioni tra CPI e ONU*, op. cit., p. 42, riportando le parole degli artt. 6 e 7 dello Statuto - diviene piuttosto realistica se si considera come “tanto rispetto ai crimini contro l'umanità che ai crimini di guerra, lo Statuto ha posto un *threshold* molto elevato” prevedendo nell'un caso “a widespread or systematic attack against any civilian

valutazione sul livello minatorio raggiunto dalle azioni commesse, si può facilmente arguire che la questione dell'indipendenza della Corte si ridurrà ad un gioco a cinque.

La possibilità che la Corte possa finire a svolgere quella che Philippe Weckel ha descritto come “une activité sous surveillance”, non tanto nei confronti della Camera delle Indagini Preliminari o della Corte d'Appello, ma del Consiglio di Sicurezza, sono dunque elevate.¹²³

La questione risulta difficilmente risolvibile, poi, se si considera che la probabile commistione di funzioni avverrà tra organi titolari di funzioni di natura nettamente diversa (politici da un lato e giurisdizionali dall'altro).¹²⁴

Da parte di molte delegazioni diplomatiche è stato spesso sottolineato come la Corte Penale Internazionale, trovandosi ad operare in un'area densa di valori politici, e tenuto conto, inoltre, del potere di questa di fare sentire il proprio peso nel panorama politico internazionale, necessita di un freno che risponda a logiche diverse da quelle punitivo-giurisdizionali.¹²⁵

Altro punto abbastanza controverso e che non ha mancato di sollevare un certo dibattito è costituito dai limiti soggettivi all'applicabilità dello Statuto.

Secondo la regola che vuole gli accordi internazionali vincolanti i soli Stati contraenti, le decisioni della Corte non dovrebbero costituire motivo di obbligazione per gli Stati Terzi: come vedremo, la realtà finirà per essere ben diversa.

population”, nell'altro che l'azione si svolga “as a part of a plan or policy or as a part of a large scale commission of such crime.”

¹²³ P.WECKEL, *La Cour Pénale Internationale. Présentation générale* in *Revue Générale de droit international public*, 1998/4 p. 987 sottolinea come le varie restrizioni alla competenza della Corte “soulignent en creux le rôle fondamental que le Conseil de Sécurité devrait être amené à jouer.”

¹²⁴ Circa l'opportunità di evitare una nociva ingerenza da parte del Consiglio nelle questioni appartenenti alla competenza di un organo giurisdizionale quale è appunto la CPI, vedi ARANGIO-RUIZ a parere del quale “un tribunal se droit être au service du droit et de rien d'autre, et ne saurait donc être un instrument de l'Assemblée Générale, du Conseil de Sécurité ou de quelque autre entité politique que se soit”, in *Comptes Rendus Analytiques*, cit., p. 18.

¹²⁵ P.MORI commenta così l'ipotesi di una contaminazione dell'attività giurisdizionale della Corte “che può essere il frutto di volizioni politiche”, ma, osserva l'autrice, dev'essere pur sempre “circondata dalle garanzie di indipendenza e imparzialità che sempre dovrebbero accompagnare la funzione giurisdizionale”, in “Prime riflessioni sui rapporti tra CPI e ONU”, op. cit., p.44.

E' il caso di ricordare che, in base al disposto dell'art.12, par.1, lo Stato che diviene parte del Trattato per via di accessione, approvazione, accettazione o ratifica, accetta, mediante uno di questi atti, la stessa giurisdizione della Corte.

Tuttavia, la disciplina dettata dall'art.13 legittima la giurisdizione della CPI solo in presenza delle condizioni di cui all'art.12, par.2, ossia che lo Stato sul cui territorio è avvenuto il crimine o lo Stato d'appartenenza dell'individuo incriminato, abbiano aderito allo Statuto della Corte.¹²⁶

Tali condizioni non sono però previste nell'ipotesi in cui la Corte si sia attivata su richiesta del Consiglio di Sicurezza agente ex Capitolo VII della Carta.¹²⁷

Nei limiti consentitigli nell'esercizio della propria funzione di prevenzione o rimozione di minacce o violazioni della pace o sicurezza internazionale, la lettera dello Statuto sembra consentire al Consiglio di Sicurezza di decidere se iniziare un procedimento presso la Corte Penale Internazionale anche in riferimento a situazioni concernenti uno o più Stati non vincolati dallo Statuto della Corte.

L'attività del Consiglio in quest'ambito si realizza, dunque, secondo il crisma dell'autoritatività, tant'è vero che il referral "would dispense with the requirement of art.21 as well as complementarity and the sovereign equality of States...in this context the Council's referral should activate a mandatory jurisdiction"¹²⁸ e quindi risulterà libero dai tradizionali vincoli del consenso statale espresso specificamente o con la partecipazione allo Statuto.

La limitazione, seppur discutibile, va letta in un'ottica realistica. La comunità internazionale, infatti, difficilmente potrebbe accettare che la giurisdizione penale internazionale operi a prescindere da un'adesione dello Stato coinvolto nella commissione del crimine, ovvero, nell'ipotesi di Stato Terzo, senza una

¹²⁶ Cfr. Statuto di Roma della CPI, artt. 12 e 13.

¹²⁷ F. POCAR, *La creazione della Corte Penale Internazionale*, cit, p.17, individua il principale limite della giurisdizione della Corte nella soluzione data al problema della sua universalità: "In proposito, lo Statuto dispone che un crimine possa essere perseguito solo se commesso sul territorio dello Stato aderente allo Statuto o ad opera di un cittadino di tale Stato. Solo nell'ipotesi che l'iniziativa sia presa dal Consiglio di Sicurezza, si prescinde da tali condizioni...ne consegue che solo in quest'ultimo caso la giurisdizione della Corte è veramente universale."

¹²⁸ Report of the Preparatory Committee, Volume I, 1996, cit., par. 132 e 133.

valutazione di tipo politico che esprima l'appoggio della comunità stessa all'azione giudiziale.¹²⁹

Anche per quel che riguarda il generale obbligo di cooperazione gravante sugli Stati parti, va detto che la Corte, ai sensi dell'art.87, può invitare anche lo Stato non aderente a cooperare sulla base di un "ad hoc arrangement, an agreement with such State or any appropriate basis", espressione quest'ultima sovente interpretata anche a favore di un atto d'iniziazione di un procedimento presso la Corte da parte del Consiglio di Sicurezza.

La fonte dell'obbligo di cooperazione, gravante anch'esso su tutti gli Stati membri dell'ONU, andrebbe quindi cercata nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, agente nel quadro dei poteri accordatigli dal Capitolo VII della Carta. Se ne deduce, quindi, la possibilità da parte del Consiglio di operare, per via di una propria risoluzione, un rimando allo Statuto con consequenziale estensione dell'ambito applicativo dello stesso a tutti gli Stati facenti parte delle Nazioni Unite, siano essi parti o meno dello Statuto.¹³⁰

1.2- Un'alternativa ai Tribunali ad hoc

La previsione di un potere del Consiglio di Sicurezza d'iniziare un procedimento penale presso la Corte in base a quanto disposto dal Capitolo VII della Corte in materia di mantenimento della pace, richiama l'analogo potere esercitato in

¹²⁹ Il consenso internazionale è presupposto imprescindibile per un efficace funzionamento della Corte – soprattutto nell'ipotesi si renda necessaria un'azione coercitiva nei confronti di uno Stato non partecipe allo Statuto. Una conferma è fornita dai problemi cui sono pervenuti i Tribunali *ad hoc* nell'ottenimento di una cooperazione interstatale.

¹³⁰ Si veda lo *statement* di David Scheffer, Head of the U.S. Delegation to the U.N. Diplomatic Conference on the establishment of an International Criminal Court, before the Committee on foreign relations of the U.S. Senate, July 23, 1998. Scheffer afferma : "The U.S. has logly supported the right of the Security Council to refer situations to the Court with mandatory effect, meaning that any rogue state colud not deny the Court's jurisdiction under any circumstances. We believe this is th only way, under international law and the U.N. Charter, to impose ythe Court's jurisdiction on a non-party State." Lo stesso Scheffer, sostenendo ragioni partigiane ed in aperta contraddizione con quanto affermato precedentemente, sottolinea poi che "a form of jurisdiction over non-party states was adopted by the conference despite our strenous objection" con la conseguenza che "multinational peace-keeping forces operating in a country that has joined the treaty can be exposed to the court's jurisdiction even if the country of the individual peace-keeper has not joined the treaty."

passato dal Consiglio con le medesime finalità: si tratta dell'istituzione dei Tribunali ad hoc.

Come è stato puntualizzato, il conferimento al Consiglio del potere d'attivazione della Corte comporta, infatti, il rischio che la CPI possa divenire, in determinati frangenti, "una specie di Tribunale ad hoc" e che, pur operando in maniera permanente e con una competenza territoriale molto più estesa, si riduca ad uno strumento "a disposizione del Consiglio"¹³¹

Il Capo VII della Carta delle Nazioni Unite è infatti il riferimento giuridico posto a fondamento dei tribunali per l'ex-Jugoslavia e per il Rwanda: nell'uno come nell'altro caso, vedremo, la dottrina ha avanzato forti dubbi e talora vere e proprie contestazioni sul merito e sulla legittimità di tali soluzioni.

Il primo Tribunale ad hoc ad essere creato dal Consiglio di Sicurezza è stato il cosiddetto Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia al quale la Risoluzione istitutiva 827 del 25 maggio 1993 ha appunto assegnato la funzione di perseguire i responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario commesse su tale territorio a partire dal 1991. Adottando la medesima procedura, il Consiglio ha poi istituito, con la Risoluzione 955 dell'8 novembre 1994 il Tribunale penale internazionale per il Rwanda.¹³²

Nel 1995 la Camera d'Appello del Tribunale per l'ex-Jugoslavia si è trovata a valutare una serie di eccezioni di mancanza di giurisdizione sollevate nel corso del processo Tadic. La sentenza del 2 ottobre dello stesso anno, nel respingere tali eccezioni, ha avuto modo di confermare la sussistenza di un fondamento giuridico nella creazione dello stesso Tribunale.¹³³ La decisione assume, ai nostri fini, un'importanza capitale, per via dell'identico fondamento giuridico a monte dell'istituzione di questo Tribunale e della CPI.

¹³¹ Cfr. sul punto VASSALLI, "Statuto di Roma, note sull'istituzione di una CPI", op. cit., p.17.

¹³² Entrambe le risoluzioni istitutive dei tribunali si trovano pubblicate in RDI.

¹³³ Cfr. *Decisions of the Appeals Chamber on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, pubblicata in Rivista di diritto internazionale, 1995, p. 1016 ss.

Ci si interrogava, in particolar modo, sul potere del Consiglio di Sicurezza d'istituire organi sussidiari di tipo giurisdizionale, funzione teoricamente non attribuita al Consiglio medesimo dalla Carta.¹³⁴ L'art.29, infatti, conferisce al Consiglio il potere di creare organi sussidiari solamente ove indispensabili "for the performance of its own functions".

La creazione di un'istituzione penale internazionale, invece, è stata ritenuta necessaria dalla Corte d'Appello in considerazione del più generale compito da essa svolto attraverso l'esercizio della funzione giudiziale, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Parte della dottrina ha mostrato, tuttavia, una certa perplessità nei confronti di tale lettura: l'interpretazione sarebbe infatti viziata perché basata sull'impropria desunzione dell'esistenza di una funzione giurisdizionale in capo al Consiglio fondata sull'assunzione che questa sia esercitata per scopi di cui il consiglio è effettivamente assegnatario.¹³⁵

L'individuazione del *locus standi* del Tribunale nel solo Capitolo VII della Carta, soluzione propugnata ufficialmente dallo stesso Segretario delle Nazioni Unite, è un'impostazione apparsa ad altri autori¹³⁶ sostanzialmente accettabile.

Tra le misure non implicanti l'uso della forza a disposizione del Consiglio ex art.41, non è specificamente inserito il potere d'istituire un Tribunale penale, ma, dato il carattere meramente esemplificativo di tale elencazione, non si deve escludere a priori la possibilità che l'organo esecutivo dell'ONU possa ricorrere ad altre misure. L'espressione "measures employed to give effect to its decisions" contenuta in tale norma, comprenderebbe, dunque, ogni possibile mezzo finalizzato al ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale.¹³⁷

¹³⁴ Studi approfonditi al riguardo sono stati compiuti, tra gli altri, da PICONE, CODORELLI e CONFORTI.

¹³⁵ Si leggano le critiche di CARELLA, *Il Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia* in Picone, "Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale", Padova, 1995, p. 475. Secondo l'autrice, "la dimostrazione che il Tribunale penale è utile al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, non è sufficiente a farlo considerare un organo sussidiario del Consiglio di Sicurezza se non si dimostri che tra le funzioni di quest'ultimo rientrano anche funzioni di tipo giurisdizionale".

¹³⁶ Cfr. PALCHETTI, *Il potere del Consiglio di Sicurezza d'istituire Tribunali penali internazionali* in Rivista di diritto internazionale, 1996, p.418 e PELLET, *Le Tribunal Criminel pour l'ex-Jugoslavie* in Revue Générale de droit international public, 1994, p.28.

¹³⁷ Vedi FROWEIN in "Charter of the United Nations. A commentary" (edito da Simma), 1994, p. 624; secondo l'autore, l'espressione "measures employed to give..." di cui all'art.41 "is to be taken as a meaning that, with the fulfilment of the requirements of art.39, the Security Council can

Quest'interpretazione delle attribuzioni del Consiglio tiene in considerazione quella ch'è stata la sua più recente prassi, fortemente orientata verso la progressiva estensione dell'ambito di competenza riconosciutogli dal Capitolo VII. Sia la nozione di "ristabilimento e mantenimento della pace" come quella di "minaccia o violazione della pace" hanno dato motivo al Consiglio di fornire indicazioni ulteriori fino all'autoaffermazione di poteri tradizionalmente non accordatigli.¹³⁸

1.3- Il processo di attribuzione del potere di referral

Secondo i periodici rapporti stilati dallo Special Rapporteur Doudou Thiam, la Commissione di Diritto Internazionale presso l'ONU si è trovata a discutere, sin dal 1992, una serie di progetti diretti a risolvere alcune delle questioni più spinose connesse all'istituzione della Corte.

Circa la tematica della possibilità di denunciare crimini alla Corte, la norma proposta dal Rapporteur prevedeva la concessione di un apposito diritto alle organizzazioni internazionali.

Il *Working Group* creato in seno alla Commissione, discutendo questa problematica, ha evidenziato, in particolare, come la soluzione passasse necessariamente attraverso l'analisi dei rapporti tra Consiglio di Sicurezza e Corte. Tuttavia, nessun contributo di valore è stato inizialmente fornito dal *Working Group* a questo riguardo, se si esclude la possibilità per il Consiglio di portare all'attenzione della Corte la commissione di atti d'aggressione.

Riconvenuto nel 1993, il *Working Group* ha cominciato a studiare il problema in modo sistematico, predisponendo, al termine del proprio mandato, una norma che per la prima volta prevedeva esplicitamente un potere di attivazione della

make determinatons regarding concrete measures which serve to implement its decisionsto mantain and restore peace.”

¹³⁸ Sull'estensione delle funzioni esercitate dal Consiglio nell'ambito del sistema di sicurezza collettiva, cfr. P. M. DUPUY, *Sécurité collective et organisation de la paix* in *Révue générale de droit international public*, 1993, p. 617; FROWEIN, op. cit., pp. 608-612; PALCHETTI, op. cit. pp. 419-424.

Corte in capo al Consiglio di Sicurezza. L'art.25 della bozza disponeva, infatti, come segue: "Subject to art.27 (intitolato "Charges of Aggression") the Court also has jurisdiction under this Statute over cases which may be submitted to it on the authority of the Security Council."¹³⁹

Il contenuto delle norme contenute agli articoli 25 e 27, a parte alcune differenze letterali, è stato riassunto e per un certo verso ampliato nella bozza adottata dalla Commissione l'anno successivo, all'art.23.¹⁴⁰

"Notwithstanding art.21, the Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to crimes referred to in article 20 as a consequence of the referral of a matter to the Court by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations."

Le disposizioni successive del medesimo articolo, poi, regolavano i poteri del Consiglio in relazione ad un atto d'aggressione e conferivano ad esso un potere di blocco dell'azione della Corte.

L'art.23 merita un'attenta lettura per due motivi. Innanzitutto costituisce il nucleo basilare del testo approvato alla Conferenza diplomatica di Roma: le opzioni in esso enunciate, salvo taluni cambiamenti non sostanziali, sono infatti rimaste invariate. E', inoltre, una disposizione che ben illustra – in quanto ne costituisce la mediazione – le ragioni favorevoli e contrarie all'inserimento di una tal norma all'interno dello Statuto.¹⁴¹

Il paragrafo 1 dell'art.23 autorizzava, dunque, il Consiglio, qualora stesse agendo nel contesto del Capitolo VII della Carta, ad iniziare un ricorso presso la Corte, dispensandolo dal requisito – altrove richiesto - dell'accettazione della giurisdizione della Corte da parte dello Stato.

¹³⁹ Si veda sul punto il Report of the Working Group annex to the Report of the ILC on the work of its Forty-fifth Session, May 3 – July 23, 1993, GAOR, Forty-eighth session, Supplement n. 10. P. 255 ss.

¹⁴⁰ Cfr. GARGIULO, *The relationship between the ICC and the Security Council* in "The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute" (ed. da Lattanzi), Napoli, 1998, p. 98. L'autore rammenta come, all'interno del Working Group, fosse diffusa l'opinione che il potere di riferire casi alla Corte dovesse estendersi anche all'Assemblea Generale, soprattutto per poter sopperire ad un possibile immobilismo del Consiglio di Sicurezza, ove l'esercizio del potere di veto ne bloccasse l'azione.

¹⁴¹ Vedi ancora GARGIULO, op. ult. cit., p. 100.

L'obiettivo principale della norma era, pertanto, l'autorizzazione del Consiglio a mettere in moto il meccanismo della Corte nell'ipotesi in cui la sospetta fattispecie criminosa ricadesse nella sfera dei poteri attribuiti al Consiglio stesso dal Capitolo VII. Come si diceva, a parere di molti, l'intento deliberato della Commissione era quello di fornire al Consiglio di Sicurezza, tramite l'istituzione della CPI, una comoda alternativa alla creazione di Tribunali penali ad hoc.¹⁴²

Particolarmente avverso alla norma suddetta si era dimostrato Arangio-Ruiz, che ha bollato come "inaccettabile" una disposizione che subordinasse la possibilità di un'incriminazione ad una decisione del Consiglio di Sicurezza: "Si verificherebbe anche qui una subordinazione delle questioni di responsabilità e di giurisdizione penale a decisioni di un organo politico non rappresentativo e caratterizzato da posizioni di privilegio."¹⁴³

Gli studi sulla questione sono continuati per opera del Preparatory Committee (Prep.Com.) istituito dall'Assemblea Generale nel 1996 che, a seguito di una nutrita serie di sessioni di lavoro, ha completato il *draft* definitivo dello Statuto il 3 aprile del 1998.

L'art.10 di tale progetto prendeva in considerazione la specifica questione della facoltà di riferimento di casi da parte del Consiglio di Sicurezza.¹⁴⁴

La proposta del Prep.Com. non si è allontanata in maniera categorica da quella precedentemente fornita dalla Commissione di diritto internazionale: va comunque sottolineata l'opzione ulteriore enunciata dal paragrafo 3 dell'art.10 in base al quale il Consiglio di Sicurezza veniva autorizzato ad aderire alla Corte non solo ai sensi del Capitolo VII della Carta, ma anche del Capitolo VI ovvero nell'esercizio della propria "funzione conciliatoria" di dispute internazionali.

¹⁴² Si leggano al riguardo le opinioni esternate da VILLAGRAM KRAMER, TOMUSCHAT e CRAWFORD, in ILC Yearbook 1994, Vol. I, rispettivamente a p. 200, p. 214 e p. 221.

¹⁴³ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di Sicurezza* in Rivista di diritto internazionale, 1998/1, pp. 124-125

¹⁴⁴ Bisogna sottolineare il fatto che l'art. 10 – come originariamente proposto – corrisponde nella sostanza al testo del precedente art. 23 predisposto dal Prep.Com. (si veda A/AC.249/1997/WG.S/CRP.1 Rev.1, 14 Agosto 1997).

La norma non dev'essere apparsa molto convincente se è vero che di essa non appare traccia nell'art.13 dello Statuto di Roma. D'altronde, appariva chiaramente anomala una connessione tra la funzione conciliatoria svolta dal Consiglio sulla base del Capitolo VI della Carta e l'attività di un organo giurisdizionale il cui ruolo consiste, appunto, nel sanzionare comportamenti individuali.

2. Il rinvio dell'inchiesta o dell'azione giudiziaria: il potere consiliare di avocazione delle indagini, art.16.

Il fatto stesso che, per la creazione della Corte Penale Internazionale, si sia ricorsi ad uno strumento diverso dalla Risoluzione del Consiglio, ossia all'approvazione di una Convenzione basata sul consenso statale, va inteso come ulteriore chiarificazione degli intenti che stavano a monte dello stesso progetto: si voleva essenzialmente creare un organo che giocasse qualcosa in più di un ruolo complementare o sostitutivo del Consiglio di Sicurezza nell'espletamento del compito di mantenimento della pace.

La ricerca di autonomia e permanenza quali valori dominanti nell'operato della CPI – contrapposti all'eccezionalità e alla temporaneità che erano invece propri dei Tribunali ad hoc – costituiva, tuttavia, una scelta di politica giudiziaria di non facile realizzazione e che si sarebbe presto scontrata con la realtà di un Consiglio di Sicurezza estremamente visibile nel raggio d'azione della Corte stessa.¹⁴⁵

Come si è avuto modo di evidenziare nelle pagine precedenti, la dissociazione tra giustizia penale internazionale e mantenimento della pace risulta tutt'altro che agevole: ne è conferma l'art.13 lett. b) che attribuisce, abbiamo visto, il potere di attivare la Corte al Consiglio di Sicurezza agente in forza del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

¹⁴⁵ Il Consiglio, in effetti, se è stato estromesso dal processo creativo della nuova istituzione, finisce poi, in ragione di molte disposizioni contenute nello Statuto di Roma, per interferire profondamente con il suo funzionamento.

Ancora più delicata è la questione relativa alla limitazione che l'art.16 dello Statuto pretende d'imporre alla CPI: tale norma riconosce al Consiglio di Sicurezza il diritto di sospendere inchieste e procedimenti iniziati presso la Corte per un periodo di dodici mesi rinnovabili indefinitamente sulla scorta di una semplice domanda formulata dal Consiglio stesso ai termini del Capitolo VII della Carta.

Si tratta, evidentemente, di bilanciare le necessità del mantenimento della pace con quelle relative all'azione giudiziaria internazionale. Il Consiglio agisce in virtù dei poteri concessigli dalla Carta che, non va dimenticato, all'art.103, prevede che le obbligazioni da esso derivanti debbano prevalere su ogni altro impegno internazionale.

Una lettura sistematica dei due documenti – Statuto della Corte e Carta delle Nazioni Unite – non lascia molte possibilità di aggirare l'ostacolo: il vizio di fondo sta nell'aver imposto un limite di tale natura ad un organo giurisdizionale che, in quanto tale, non dovrebbe sottostare ad alcuna influenza politica, per quanto autorevole essa sia.

Gran parte della dottrina ha rilevato l'impossibilità di coordinare diversamente i due testi e di sortire, quindi, una soluzione più favorevole all'autonomia della Corte.

Sur, in particolare, ha dimostrato un notevole criticismo nei confronti del dettato dello Statuto di Roma sul punto in questione, arrivando a sostenere che: "celle-ci ainsi a statué sur un object dont elle ne disposait pas, et cette restriction ne dépendra en pratique que de la bonne volonté du Conseil".¹⁴⁶

L'art.16, in effetti, fornisce all'organo delle Nazioni Unite una prerogativa che difficilmente si accorda al carattere d'indipendenza proclamato in diverse disposizioni statutarie: tuttavia, come è stato sottolineato da un altro eminente

¹⁴⁶ Sempre SUR, *La Convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité* in *Revue Générale de droit international public*, 1999/1, p. 45: "Il est même loisible au Conseil, s'il le juge opportun, de créer un Tribunal Spécial qui préempterait la compétence de la Cour. Certes, celle-ci n'est pas partie à la Charte, et pourrait refuser de s'incliner. Mais les Etats partis auront le devoir de retirer

studioso¹⁴⁷, “le Conseil des Nations Unies tire son pouvoir de la Charte et l’absence d’une telle disposition dans le Traité de Rome ne l’aurait pas empêché de décider le gel de l’activité de la Cour lorsque celle-ci interfère avec les priorités du maintien de la paix. En réalité donc la Cour est privée de la responsabilité de gêner l’action du Conseil de Sécurité, mais elle dépend largement du soutien que ce dernier peut lui accorder discrétionnairement.”

Se si è concesso al Consiglio di Sicurezza l’esplicito diritto di frenare l’esercizio della giurisdizione per un periodo di un anno e potenzialmente per un periodo indefinito, va d’altra parte notato come tale soluzione sia decisamente da preferirsi ad una subordinazione dell’attività della Corte ad un *imput positivo* da parte del Consiglio. Tale disposizione, in potenza capace d’inficiare gravemente la giurisdizione della Corte, è temperata dalle reali possibilità di formazione di un consenso unanime tra i membri permanenti a favore del blocco: è altamente improbabile, infatti, che il Consiglio possa raggiungere il quorum necessario ad arrestare l’azione della Corte in relazione ad un caso di particolare gravità.

Inoltre, com’è stato rilevato,¹⁴⁸ il diritto di veto non assume alcuna connotazione negativa al riguardo, anzi, assurge ad elemento di favore e non contrario all’esercizio della giurisdizione da parte della CPI.

Solo in un quadro che tenga conto delle valutazioni politiche che hanno presieduto ai lavori di realizzazione dello Statuto, quindi, è comprensibile la *ratio* dell’art.16. Tale norma rappresenta, infatti, il risultato di un lungo e difficile dibattito che ha visto contrapporsi, una volta di più, le ragioni degli Stati membri permanenti del Consiglio di Sicurezza e quelle degli Stati che, invece, avrebbero preferito evitare il più possibile le intromissioni del Consiglio stesso nell’attività dell’organo giurisdizionale, i *like minded States* appunto.

leur coopération, de sorte que la Cour en serait réduite au soutien des ONG, dont on peut penser qu’il ne lui ferait pas défaut, dans l’indignation et la clameur.”

¹⁴⁷ P. WECKEL, *La Cour Pénale Internationale, présentation générale* in *Revue Générale de droit international public*, 1998/4, p.991

¹⁴⁸ F. POCAR, *La creazione della Corte Penale Internazionale* in *Relazioni Internazionali*, 1998/47, p.17

Il paragrafo 3 dell'art.23 del progetto presentato nel 1994 dalla Commissione di diritto internazionale per la prima volta stabiliva che nessun procedimento potesse aver inizio in relazione a situazioni di cui il Consiglio¹⁴⁹ si stesse occupando a norma del Capitolo VII della Carta, a meno che il Consiglio stesso non concedesse la propria autorizzazione: in altre parole, una sorta di “veto negativo” accordato al Consiglio sulle questioni di possibile interesse della Corte.

Ne risultava, evidentemente, una violazione dell'indipendenza giudiziale della Corte, dato che il Consiglio risultava in pratica autorizzato ad arrestare l'iniziativa della CPI in un gran numero di casi, inclusi quelli rimasti “aperti” per molti anni senza che il Consiglio avesse adottato misure effettive.¹⁵⁰

La primazia del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale è, d'altra parte, affermata dall'art.12 della Carta che pone la stessa Assemblea Generale in posizione di subordine rispetto a questioni che si trovano all'analisi del Consiglio. Nonostante l'appoggio dei sostenitori dell'idea del Consiglio quale guardiano “privilegiato” della pace e della sicurezza internazionale¹⁵¹, in sede di Commissione è a lungo circolata la proposta di cancellazione dell'art.23 par.3 del progetto.

Le motivazioni addotte al riguardo sono state molteplici: a) estendeva i poteri del Consiglio spropositatamente tramite l'affermazione di un “potere di blocco” esercitabile mediante “veto”¹⁵²; b) stabiliva un pericoloso vincolo tra misure di tipo “politico” del Consiglio e procedimenti legali della Corte¹⁵³; c) faceva

¹⁴⁹ Osserva opportunamente H. P. KAUL, *Towards a permanent International Criminal Court* in *Human Rights Law Journal*, Vol.18-1997, o.172 che “in this context it is also rather unclear what the term “a situation which is being dealt with” means in concrete terms. A proposal by Singapore which would limit a blockade option by the Security Council to cases where it adopts a decision to this effect (requiring the agreement of the five permanent members) could lead to a reasonable compromise in this area.”

¹⁵⁰ M. POLITI, *The establishment of an International Criminal Court at a crossroads: issues and prospects after the first session of the Preparatory Committee* in *Nouvelles Etudes Pénales* (ed. da Bassiouni), 1997-13, p.153 pone l'accento sul fatto che “as of January 1996, the list of matters of which the Security Council is seized includes 135 items, many of which have been inscribed in the Council's agenda for a considerable number of years, regardless of any decision taken on them by the Council”.

¹⁵¹ Cfr. VILLAGRAM KRAMER, in *ILC Yearbook*, 1994, Vol.I, 2359th Meeting, p.217.

¹⁵² Cfr. KABATSI, *idem*, 2359th Meeting, p.211.

¹⁵³ Cfr. PELLET e YAMADA, *idem*, rispettivamente 2359th Meeting, p.213 e 2361st Meeting, p.225

riferimento ad una nozione ampia come quella di “minaccia alla pace” che, alla luce dei più recenti sviluppi della prassi consiliare, avrebbe potuto comportare un’effettiva paralisi della Corte.¹⁵⁴

Dubbi ed insicurezze erano stati espressi anche dall’organizzazione non-governativa Human Rights Watch proprio in relazione a quest’ultimo potere di blocco appartenente al Consiglio stesso. La chiara opposizione al paragrafo 3 dell’articolo è contenuta in queste parole: “it reduces the International Criminal Court from an independent judicial body to a subordinate body of the Security Council and will render justice hostage to the Security Council vetoes.”¹⁵⁵

Il conferimento di questo potere al Consiglio, quindi, solleva nuovamente la questione della subordinazione della CPI all’ONU e dell’indebolimento dell’indipendenza della Corte, in contrasto tra l’altro con il disposto del preambolo dello Statuto. L’avvento di un nuovo testo provvisorio, a seguito dello studio condotto dal Prep.Com., non ha comportato evoluzioni significative in materia, tant’è vero che Gargiulo, commentando le differenti opzioni proposte all’art.10 “which provide for the Security Council’s power – when acting under Chapter VII of the U.N. Charter – to order a “stay of proceedings” for a specified but renewable period” si è trovato in sostanziale accordo con le posizioni già espresse in dottrina sul precedente art.23.¹⁵⁶

L’autore, tuttavia, rileva anche la presenza di aspetti favorevoli nella disciplina di cui all’art.10: “The positive thing in these options is that they reverse the negative effects of the veto requirement”. E’ infatti prevedibile che il Consiglio trovi una certa difficoltà nel giungere ad una delibera che raccolga una maggioranza avversa alla repressione dei crimini più odiosi.

E’ vero poi che la disciplina definitiva, contenuta all’art.16, presenta un testo di certo evolutivo rispetto a quanto si era andato proponendo durante i lavori preparatori. Basti ricordare come l’idea iniziale fosse quella di predisporre, come

¹⁵⁴ Cfr. BENNOUNA, *idem*, 2361st Meeting, p.227.

¹⁵⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, “Commentary for the August 1997 Preparatory Committee Meeting on the establishment of an International Criminal Court”, 1997, pp. 9-10

¹⁵⁶ Cfr. GARGIULO, “The relationship between the ICC and the Security Council” in Lattanzi, “The International Criminal Court. Comments on the draft Statute”, Napoli, 1998, p.118

effetto impeditivo per l'attività della CPI, il semplice fatto che l'affare oggetto d'indagine o di procedimento giurisdizionale fosse già inserito nel programma del Consiglio di Sicurezza nell'ambito delle situazioni comportanti una minaccia o una violazione della pace o della sicurezza internazionale: ciò avrebbe finito per comportare la necessità di una sorta di "autorizzazione" da parte del Consiglio.

L'art.16, invece, tende a realizzare una sorta di compartecipazione dominata più da una comunità d'intenti che non da una fiera contrapposizione tra la funzione giudiziale della Corte e quella di mantenimento della pace del Consiglio. Sebbene possa destare perplessità il negativo atteggiamento di alcuni dei membri permanenti del Consiglio, dunque, la norma non sembra rappresentare una minaccia eccessiva per il futuro funzionamento dell'organismo.

3 Il crimine di aggressione, una questione aperta

L'articolo 5 dello Statuto di Roma enuncia, a livello generale, la tipologia di capi d'imputazione su cui la Corte Penale Internazionale si troverà a giudicare.

Al secondo paragrafo del medesimo articolo viene effettuata, tuttavia, una specificazione circa la possibilità che la competenza possa effettivamente esercitarsi sulla fattispecie del "crimine di aggressione": in particolare, non potrà essere iniziata alcuna attività giudiziale al riguardo fintanto che non sia intervenuta la definizione del crimine stesso e la determinazione dei rapporti intercorrenti tra CPI e l'altro organo "interessato" in questa specifica imputazione, ossia il Consiglio di Sicurezza.

L'aggressione è tuttora un ambito del diritto penale internazionale piuttosto controverso a causa della propria natura difficilmente decifrabile che la rende, al contempo, fonte di responsabilità penale individuale e comportamento d'interesse consiliare (per via della particolare lesività dell'ordine internazionale). In ragione di questo suo carattere intermedio, non si può prescindere, all'interno di uno studio dei meccanismi d'attivazione particolarmente devoluto all'iniziativa del

Consiglio di Sicurezza, da un'analisi delle problematiche implicate dal crimine d'aggressione.

Lo Statuto di Roma segna, per certi versi, un risultato privo di precedenti nella storia della lotta contro la criminalità internazionale andando a sanzionare i crimini più gravi che offendono l'umanità. In particolar modo, va notato come, oltre al genocidio, ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra, si faccia menzione (anche se in una prospettiva futura) della punibilità di una diversa e contraddittoria fattispecie come l'aggressione.¹⁵⁷

L'effettivo esercizio della giurisdizione della Corte Penale Internazionale sul crimine in oggetto rappresenta tuttora uno dei punti oscuri della disciplina dello Statuto.

L'incertezza, come si è prima accennato, deriva dall'esito del processo negoziale destinato alla revisione o all'emendamento dello Statuto che dovrà risolvere la complicata questione della definizione del crimine ai fini della determinazione della responsabilità penale individuale, nonché dell'ulteriore problema del rapporto tra la preventiva qualificazione del fatto da parte del Consiglio di Sicurezza e la perseguibilità degli individui che paiono aver commesso l'atto stesso.¹⁵⁸

Fino ad allora, l'aggressione è inclusa solo "per memoria" nei crimini che possono formare oggetto di giudizio da parte della CPI, ma tale inclusione non implica alcun effetto a livello pratico: si può dunque dubitare sull'effettiva sottoponibilità di tale crimine alla giurisdizione della Corte.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Cfr. Statuto di Roma della CPI (A7CONF.183/C.1L. 76. 16 July 1998), art.5.1, lett. b).

¹⁵⁸ Cfr. D. DONAT-CATTIN, *Lo statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: riflessioni a margine della Conferenza Diplomatica ONU* in La Comunità Internazionale, 1998, p. 706; F.POCAR, *La creazione della Corte Penale Internazionale*, op. cit., p.15: "la definizione del crimine di aggressione è stata rinviata a quella che potrà essere data in occasione di future conferenze di revisione dello Statuto, la prima delle quali non potrà essere tenuta prima che siano trascorsi sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto stesso."

¹⁵⁹ Il fatto che non si sia ancora pervenuti ad una disposizione definitiva, però, non dovrebbe, teoricamente, impedire al Consiglio di Sicurezza il rinvio alla Corte Penale Internazionale di un caso di presunta commissione di un atto d'aggressione, ma è prevedibile che il Consiglio preferisca astenersi da qualificare una situazione in questi termini. Come rileva P. MORI, *Prime riflessioni sui rapporti tra CPI e ONU* in La Comunità Internazionale, 1999/1, p.41, "un conto è infatti la qualificazione della situazione da parte del Consiglio di Sicurezza a norma dell'art.39 e ai

Gli studi inerenti alla questione del crimine d'aggressione risalgono alle prime esperienze applicative dei principi riconosciuti nel corso del processo di Norimberga. La domanda lungamente posta è, precisamente, se si sia affermata attraverso la pratica iniziata con la Carta di Norimberga, e se quindi sussista, una responsabilità penale individuale per il crimine di aggressione. L'analisi dello sviluppo di tali studi, quindi, deve necessariamente tenere conto di quanto è stato ottenuto in sede di realizzazione di un progetto parallelo a quello d'istituzione della Corte Penale Internazionale ossia la creazione del Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità.

Il Codice – che ha ad oggi raggiunto solamente lo stadio di *draft* –infatti, è stato motivo di un acceso dibattito presso l'Assemblea delle Nazioni Unite in connessione con le deliberazioni sullo stabilimento della CPI. Bisogna sottolineare, innanzitutto, come uno dei risultati più notevoli di tale documento consista nell'inclusione in esso di alcune disposizioni che realizzano un'estensione del diritto penale internazionale vigente: particolarmente rilevante ai fini del nostro discorso risulta, quindi, la norma enunciata all'art.15, relativa all'aggressione.

Il crimine di aggressione era già stato compreso nella serie di comportamenti originanti responsabilità individuale prevista dalla Carta di Norimberga: tale previsione, tuttavia, era circoscritta, a livello applicativo, all'ipotesi di coinvolgimento in guerre d'aggressione ed escludeva, di conseguenza, la partecipazione in “atti d'aggressione” quale titolo di responsabilità penale. L'art.2, par.4 della Carta delle Nazioni Unite stabilisce una proibizione generale contro l'uso della forza nelle relazioni internazionali, tuttavia, “the provision does not explicitly criminalize prohibited uses or threats of force”.¹⁶⁰

fini dell'applicazione del Capitolo VII della Carta e un conto è l'imputazione di un determinato crimine ad un individuo ai fini dell'esercizio della giurisdizione della Corte.”

¹⁶⁰ McCORMACK e SIMPSON, *The International Law Commission's Draft Code of crimes against the peace and security of mankind: an appraisal of the substantive provisions* in Dugard e Van den Wingaert “International Criminal Law and Procedure”, Dartmouth, 1996, p.365.

Più recentemente, comunque, la già citata Risoluzione 3314 dell'Assemblea Generale sulla Definizione dell'Aggressione ha penalmente sanzionato determinati comportamenti implicanti l'uso della forza da parte di alcuni Stati.¹⁶¹ Mentre la Carta delle Nazioni Unite non utilizzava la parola "aggressione" al fine di proibire l'uso della forza, l'Assemblea Generale finiva per utilizzare l'espressione dell'articolo 2 par.4 per mettere in chiaro che "aggression is the use of armed force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State."¹⁶²

L'art.5 par.2 della Definizione continuava statuendo che "a war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility". Tramite tale Risoluzione, l'Assemblea ha finalmente istituito un legame disciplinare tra le fattispecie "guerra d'aggressione" ed "atti d'aggressione": sia l'una che gli altri, infatti, risultano ora crimini internazionali e, in quanto tali, costituiscono fonte di responsabilità statale. La Risoluzione non si è però occupata di stabilire che rapporto sussista tra la responsabilità penale statale ed individuale nell'ambito delle guerre d'aggressione.

Una parziale spiegazione di ciò può essere fornita se si considera la Risoluzione quale atto diretto agli Stati: la volontà assembleare era presumibilmente quella di estendere "the Nuremberg Charter's characterisation of individual involvement in wars of aggression as criminal to include state criminal responsibility"¹⁶³

Le parole dell'articolo 15 del *Draft Code* ricalcano sostanzialmente quelle utilizzate dalla Risoluzione 3314, nonostante il *Draft* tratti specificamente la responsabilità individuale e non quella statale. Una volta in più, quindi, si è persa l'occasione per un'opportuna definizione del rapporto tra i due tipi di responsabilità.

¹⁶¹ La Risoluzione si preoccupava, tuttavia, di criminalizzare l'aggressione solo come comportamento statale.

¹⁶² Si veda G.A. Res. 3314 (XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., Supp. No 31, at 142, U.N. Doc. A/9631 (1974), art.1.

¹⁶³ Cfr. ancora McCORMACK e SIMPSON, *The International Law Commission's Draft Code*, op. cit., p.366.

Parallelamente ai lavori per la stesura del Codice, continuava, in sede di Commissione di diritto internazionale, lo studio sul progetto di Corte Penale Internazionale ed il problema posto dal crimine di aggressione trovava ulteriore attualizzazione per via della sua progressiva inclusione nella lista dei crimini di competenza della Corte stessa.

Presso il Comitato ad hoc istituito dalla Commissione, per la prima volta, si contemplava la possibilità di considerare questa figura penale quale titolo di responsabilità personale e, di conseguenza, di sottoporla alla giurisdizione della Corte. Emergeva sin d'allora, tuttavia, quello che sarebbe divenuto il quesito ricorrente in materia di crimine d'aggressione, ossia la necessità o meno di una determinazione preventiva del fatto da parte del Consiglio di Sicurezza e, ovviamente, la definizione del rapporto con tale organo nella specifica materia dell'aggressione.

La soluzione avanzata a livello propositivo dall'art.23 par.2, assecondava la preminenza accordata al Consiglio di Sicurezza circa la salvaguardia della pace e della sicurezza internazionale e, quindi, subordinava la decisione della responsabilità personale all'accertamento di quella statale da parte del Consiglio stesso.¹⁶⁴

La risposta definitiva ai quesiti lasciati aperti non si è trovata neppure presso il Prep.Com.: i lavori sulla questione, infatti, continuati anche in questa fase, a causa dei contrasti sulla stessa inclusione dell'aggressione nella lista dei crimini da prevedersi dallo Statuto, sono giunti solo alla formulazione di una serie di proposte.

E' possibile ravvisarvi, in merito, due diversi approcci: il primo, basato sull'enunciazione di una formula generale sull'aggressione, lascerebbe ampia discrezionalità alla Corte nello stabilire se i singoli atti ricadano all'interno di quel parametro; il secondo prevede, invece, l'enucleazione di una serie di comportamenti da accompagnarsi alla definizione generale che, seppur a titolo

¹⁶⁴ Cfr. Report of the Working Group, Annex to the Report of the ILC on the work of its Forty-fifth Session, May 3 – July 23, 1993, GAOR, Forty-eight Session, Suppl. n. 10 (A/48/10),p. 283:

meramente esemplificativo, dovrebbero guidare la Corte nella propria decisione.¹⁶⁵

In una delle proposte avanzate non inclusiva di una lista di comportamenti specifici, ad esempio, il crimine di aggressione era definito come “use of force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or the use of force or threat of use of force in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations and customary international law”.¹⁶⁶ Una proposta alternativa, invece, faceva seguire, ad una definizione sostanzialmente simile, una serie di atti tendenzialmente riconducibili alla categoria generale descritta.: l’elencazione riprendeva la lettera della Risoluzione 29/3314.

Le varie proposte non sono certo andate esenti da critiche: innanzitutto, si lamentava il mancato rispetto del principio di legalità che avrebbe necessariamente contrassegnato una norma che prevedesse solo una definizione generale; inoltre, il linguaggio mutuato dalla Carta di Norimberga, che continuava ad essere il punto di riferimento privilegiato, appariva limitativo ed oltremodo datato. A ciò si aggiungeva il fatto che la Risoluzione dell’Assemblea del 1974 considerava il crimine di aggressione solo dal punto di vista della responsabilità statale e quindi non si integrava pienamente con le finalità della CPI.¹⁶⁷

A parte la questione puramente definitoria, il lavoro del Prep.Com. rinverdiva, senza peraltro fornire una definizione convincente, l’annoso dibattito dei rapporti tra Consiglio di Sicurezza e Corte.

Il problema appariva maggiormente inestricabile se considerato nel contesto dei “meccanismi di attivazione”: una valida risposta, infatti, si sarebbe potuta ottenere

“the responsibility of an individual would presuppose that a State had been held to be guilty of aggression, and such a finding would be for the Security Council to make.”

¹⁶⁵ M. POLITI, *The International Criminal Court at a Crossroads: issues and proposals after the first session of the Preparatory Committee* in 13 *Nouvelles Etudes Pénales*, 1997, p.126: “If it was felt that, even in the context of provisions relating to individual criminal responsibility, times were not ripe for departing from the concept of aggression as a violation of international law consisting in the use of armed force by a State against another State.”

¹⁶⁶ Cfr. Report of the Preparatory Committee, U.N. GAOR, 51st Session, Supplement N. 22 (A/51/22), Vol.II, p.58.

¹⁶⁷ Cfr. Report of the Preparatory Committee, supra, p.18.

solo analizzando il problema congiuntamente a quelli relativi al *referral* e al “potere di blocco” di investigazioni e procedimenti – ossia i poteri previsti in capo al Consiglio a norma del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Anche in relazione alla tematica del crimine d’aggressione, il progetto della Commissione di diritto internazionale cercava di realizzare la sospirata conciliazione tra l’attività della Corte e la responsabilità primaria del Consiglio di Sicurezza circa il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Il disposto del Report della Commissione sullo specifico argomento non lasciava spazio a dubbi di sorta: “a complaint of or directly related to an act of aggression may not be brought under this Statute unless the Security Council has first determined that a State has committed the act of aggression which is the subject of the complaint.”¹⁶⁸

Le prerogative del Consiglio di Sicurezza venivano quindi lasciate intatte dalla Commissione, tanto che la decisione sulla responsabilità penale dell’individuo risultava in tutto subordinata all’individuazione di una responsabilità statale da parte del Consiglio. Inoltre, la capacità decisionale della Corte veniva circoscritta ad una valutazione del ruolo dell’accusato in relazione ad atti già qualificati come aggressione dal Consiglio stesso.

Gli sforzi successivi sono stati diretti al raggiungimento di una soluzione intermedia tra quelle prospettate: in particolare, si è suggerito di chiarire che “the Security Council’s determination on aggression was merely a “procedural” condition” e che quindi “did not infringe upon (the Court’s) freedom to evaluate both the existence of an act of aggression and the role of planner or organizer of the accused”.¹⁶⁹

Le problematiche concernenti il crimine di aggressione non sono destinate ad appiarsi in tempi brevi. Come abbiamo precedentemente puntualizzato, una soluzione si avrà, verosimilmente, in occasione di un’apposita conferenza di

¹⁶⁸ Report of the ILC on the work of its Forty-sixth session (2 May – 22 July 1994), U.N. GAOR 49th Session, Supplement N.10 (A/49/10), p.86.

¹⁶⁹ Cfr. POLITI, *The ICC at a crossroads*, op. cit., pp. 129-130.

revisione i cui lavori non potranno cominciare in tempi brevi. Al momento, però, gli studi al riguardo continuano in sede di Commissione Preparatoria.

La definizione del crimine di aggressione, infatti, rientra tra gli specifici scopi assegnati a tale istituzione dalla Risoluzione F del *Final Act*: più specificamente, la Commissione, oltre a fornire una formula definitoria, deve stabilire le condizioni alle quali la Corte potrà esercitare la propria giurisdizione, il che costituisce “an oblique reference to the debate whether Security Council determination is a *sine qua non* for the prosecution of aggression.”¹⁷⁰

La prima sessione operativa della Commissione si è tenuta nel febbraio del 1999: in quell’occasione, Tuvaku Manongi, leader della delegazione della Tanzania, è stato nominato Coordinatore dei lavori volti all’ottenimento della definizione del crimine d’aggressione. Sebbene il fatto in sé possa essere interpretato come un chiaro segnale della volontà di uscire dall’attuale impasse, non ci si può certo illudere che il lavoro della Commissione Preparatoria in merito all’aggressione possa avanzare senza che si siano forniti gli elementi operazionali preliminari quali “Rules of Procedure and Evidence” e “Elements of Crime”.¹⁷¹

Una lettura in prospettiva del dettato dello Statuto non impedisce di rilevare l’handicap dato dalla posizione di privilegio giocata dal Consiglio di Sicurezza che, trovandosi nella condizione di poter decidere sulla presenza degli “elements of crime” dell’aggressione e d’influenzare, quindi, il processo di accertamento della responsabilità individuale, non manca, anche su questo specifico punto, d’inficiare l’indipendenza della Corte. D’altro canto, non va sottovalutato il risultato raggiunto alla Conferenza di Roma: si è, infatti, ottenuta la menzione nello Statuto della Corte di una fattispecie molto controversa sulla cui inclusione molti, alla vigilia, ancora dubitavano.

¹⁷⁰ Cfr. W. A. SCHABAS, *Follow up to Rome: preparing for entry into force of the ICC Statute*, paper presentato alla Conferenza internazionale “Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: una sfida all’impunità”, Trento, Italia, 14 Maggio 1999.

¹⁷¹ Sono, infatti, questi gli obbiettivi primari che la Commissione Preparatoria è chiamata a perseguire in base al mandato del suddetto *Final Act*.

Capitolo III: Il ruolo degli Stati nell'esercizio di giurisdizione della Corte

Premessa; 1.Il potere di attivazione della Corte: riferimento di una situazione, art.13-a); 2.Rapporti tra gli Stati Parti e la Corte; 3.Il consenso attorno allo Statuto: la condizione degli Stati Terzi.

Premessa

Lo statuto della Corte Penale Internazionale, come si è avuto modo di ribadire in più occasioni, è il frutto di un compromesso realizzato tra opzioni diametralmente opposte intorno alla questione della repressione della criminalità internazionale. Trattandosi di una Convenzione volta a produrre uno strumento particolarmente significativo nella prevenzione e repressione dei crimini efferati a disposizione dell'intera comunità internazionale, sarebbe stato naturale aspettarsi che le scelte cruciali si basassero su criteri di natura prettamente umanitaria.

Nella realtà dei fatti, le condizioni in cui si è arrivati alla realizzazione del progetto sono state ben diverse e gli Stati hanno fatto sì che, anche in un frangente in cui l'interesse governativo avrebbe dovuto obliterarsi in favore di ragioni di ordine superiore, alcune opzioni fondamentali dello Statuto risentissero, comunque, di ragioni prettamente politiche.

Così, lo stesso potere di *referral* attribuito ai singoli Stati, sebbene previsto per la soddisfazione di interessi umanitari, ha finito per essere filtrato da esigenze di tutt'altra natura. Le modalità di esercizio di tale potere, infatti, rivelano come la sovranità statale - pur costituendo oggi un valore in piena crisi a causa della progressiva emarginazione dello Stato dalla diretta gestione delle vicende internazionali proprio a favore di istituzioni interstatali - non manchi di far sentire la propria voce, soprattutto in contesti in cui si pretenderebbe che tale valore perdesse consistenza.

1 Il potere di attivazione della Corte: riferimento di una situazione, art. 13-a)

1.1- Il potere di riferimento di una situazione da parte di uno Stato parte: più che una questione terminologica

L'attribuzione del potere di attivazione per via di un'apposita denuncia da parte di uno Stato è stata oggetto di una serie di critiche che hanno portato, da un lato, a restringere la legittimazione ai soli Stati parti, dall'altro lato, a prevedere la formula più generica di riferimento di una situazione, piuttosto che quella di deferimento di un atto individuale.

Sotto questo profilo, si era infatti fatto notare, come la Corte Penale Internazionale “by nature is to be a criminal court, with the task of judging individuals for the crimes they are alleged to have committed, and not an interstate court, with the task of settling disputes between States.”¹⁷² Proprio questa mancanza di corrispondenza tra soggetti attivi e passivi dell'attività giudiziale, svolta dalla CPI è all'origine della proposta che ha portato all'eliminazione dello *State complaint* dal novero dei possibili mezzi di avvio di procedimenti davanti alla Corte.

Il *triggering mechanism* costituito dal *complaint* sarebbe stato quanto mai inappropriato nel contesto della giustizia individuale poiché avrebbe comportato la sovrapposizione di due ambiti giudiziari completamente diversi.

La soluzione individuata è stata quindi la seguente: lasciare che l'attività di persecuzione penale dei responsabili di crimini efferati divenisse compito esclusivo del Procuratore sulla base di un riferimento (la cui provenienza fosse la più varia) di situazioni in cui si sospettasse il compimento di atti penalmente rilevanti.

¹⁷² A. MARCHESI *Initiation of proceedings before the International Criminal Court*, in *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, (ed. da Lattanzi), Napoli 1998, p.121 ss, evidenzia come il *complaint* statale fosse in contrasto anche con una caratteristica fondamentale del sistema: “that the Prosecutor (should) be in a position to act on behalf of the international community, as is required by the universal nature of the interests injured by the crimes falling within the Court's jurisdiction.” Partendo da queste premesse, l'autore giudica

La notizia della commissione di un reato, dunque, può pervenire alla Corte, in primo luogo, per via di un *referral* da parte di uno Stato parte. Quest'atto consiste nella richiesta formale rivolta al Procuratore di condurre investigazioni su di una situazione in cui si suppone si siano verificati comportamenti che possono costituire oggetto di speculazione e, eventualmente, di persecuzione da parte della Corte.¹⁷³

Questo specifico potere di attivazione attribuito allo Stato parte è stato all'origine di un dibattito che si è protratto in sede di realizzazione di tutti i progetti di Statuto susseguitisi fino a Roma. Nei vari documenti precedenti lo Statuto, infatti, si parlava, in genere, di *State complaint* e di *referral* del Consiglio di Sicurezza, mentre la Conferenza diplomatica ha optato per un'unica dizione, ossia quella di *referral*, utilizzata indifferentemente per indicare entrambe le ipotesi.

E' il caso di osservare, comunque, come la scelta di una formula uniforme rispetto alla pluralità inizialmente proposta celi qualcosa in più della semplice questione terminologica.

Si è voluto, innanzitutto, porre in evidenza come sia gli Stati che il Consiglio non compiano una vera e propria denuncia del singolo caso, bensì portino all'attenzione del Procuratore situazioni generiche. Inoltre, lo Stato non assume qui il ruolo di "parte" che fa una denuncia ("complaint"), ma compie, invece, un trasferimento delle proprie capacità investigative al Procuratore, tramite un'attivazione della Corte in merito ad una specifica situazione.

1.2- Condizioni di esercizio del potere

Nel caso in cui proponga un *referral* alla Corte, lo Stato deve accompagnare la domanda con ogni informazione che sia disponibile sul caso (art.14,2). Perché il

impensabile una piena conciliazione della denuncia da parte dello Stato con il carattere universale dei crimini di competenza della Corte.

procedimento abbia inizio il procuratore sarà tenuto a soddisfare una serie di adempimenti volti ad assicurare lo svolgimento di un equo processo davanti alla Corte e ad impedire che la stessa si trovi a by-passare le autorità giurisdizionali statali.

Il Procuratore dovrà, infatti, preventivamente rendere noto agli Stati parti – così come agli Stati non-parti che siano, però, potenzialmente titolati all’esercizio della giurisdizione in merito alla questione – di essere stato investito della funzione investigativa sulla situazione oggetto di *referral*.

Nell’imporre quest’obbligo d’informazione nei confronti degli Stati, l’art.18 par.1 assicura al Procuratore la massima libertà circa le modalità di espletamento di tale compito. Il Procuratore, infatti, dovrà valutare l’idoneità della tradizionale comunicazione ovvero la preferibilità di una notifica “a titolo confidenziale” in ragione di una serie di esigenze che vanno dalla tutela della persona alla sicurezza del materiale probatorio all’impedimento di un’eventuale fuga dell’indagato.¹⁷⁴

Una volta informati, gli Stati, come si è già avuto modo di evidenziare, hanno un mese di tempo per far sapere al Procuratore di aver già iniziato un’attività investigativa sul punto.

In tal caso, il Procuratore dovrà spogliarsi della propria investitura sul caso in favore delle autorità giurisdizionali del singolo Stato, a meno che non faccia richiesta alla *Pre-Trial Chamber* di autorizzazione a proseguire le indagini: in tal caso, ove ottenga risposta positiva, sarà, invece, il procedimento nazionale a doversi arrestare per fare spazio a quello presso la Corte.¹⁷⁵

Non è chiaro quali siano i criteri di riferimento cui si deve attenere la Camera nel corso della propria decisione.

¹⁷³ Si legga quanto scritto al riguardo da ZAPPALA’, *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre*. in RDI, 1999/1, p.38 ss.

¹⁷⁴ Così F. POCAR, *La creazione della Corte Penale Internazionale in Relazioni Internazionali*, 47, 1998, p. 21.

¹⁷⁵ Vedi Statuto della Corte Penale Internazionale, art.18 par.2.

Lo Statuto è muto sul punto, tuttavia ci sembra si possa ritenere che l'attribuzione di questo potere di *nulla-osta* sia funzionale alla verifica che i Tribunali nazionali non abbiano iniziato investigazioni o addirittura aperto procedimenti al solo scopo di allontanare l'attenzione della Corte sul caso; funzione che può essere altrimenti letta come garanzia di effettività del procedimento. I parametri, di conseguenza, non potranno che adeguarsi a quelli assegnati alla Corte dallo Statuto all'art. 17 par.1.

Tale articolo stabilisce le condizioni di ricevibilità dei casi sottoposti all'attenzione della Corte Penale Internazionale. Va notato da subito come la norma si preoccupi di prevedere, alla disposizione conclusiva - lett.d - una soglia (*threshold*) di criminosità dell'atto molto elevata a partire dalla quale la competenza della Corte potrà esercitarsi.

Al di là delle soglie specificamente previste per le singole tipologie di crimini ricomprese sotto la competenza della CPI, viene inoltre predisposto un limite "qualitativo" generale per l'accesso alla Corte. La lettera dell'art.17, par.1 lett.d), infatti, dispone come segue: "la Corte decide che un caso non è ammissibile" quando "non è sufficientemente grave perché la Corte ritenga di dover prendere altre misure". Una disposizione, questa, atta a concedere alla Corte un'ulteriore possibilità di non conoscere il crimine denunciato.

Ma in rapporto al nocciolo duro dei crimini di diritto internazionale, anche per quelli rientranti nei parametri indicati, dunque, la giurisdizione della CPI non potrà esercitarsi in maniera esclusiva: in ogni caso, ai sensi del paragrafo 10 del Preambolo, la giurisdizione della Corte sarà "complementare rispetto alle giurisdizioni penali nazionali." E' questa la norma che fonda quel principio di complementarità che vedremo più volte ribadito nello Statuto.¹⁷⁶

La Corte, dunque, non è concepita neppure come organo agente, alla pari dei Tribunali Penali ad Hoc istituiti dal Consiglio di Sicurezza,¹⁷⁷ in modo concorrente con le giurisdizioni statali, né in posizione in qualche modo

¹⁷⁶ Si legga quanto espresso a proposito da Mosconi-Parisi, *Cooperation between International Criminal Court and States Parties in The International Criminal Court*, cit., pp. 311 ss.

¹⁷⁷ Si leggano l'art.9 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia e l'art.8 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Rwanda.

privilegiata nell'ambito della repressione dei crimini più gravi di diritto internazionale (tanto da suscitare in alcuni l'impressione di trovarsi di fronte ad un netto regresso nel sistema di tutela dei diritti umani).¹⁷⁸

La CPI non agirà in maniera concorrenziale con le giurisdizioni nazionali, né tanto meno avrà su di esse priorità alcuna. E' così che, in base all'art.17 dello Statuto:

La Corte decide che un caso non è ammissibile quando:

a) Il caso è oggetto di un'inchiesta o di un'azione giudiziaria svolta da uno Stato avente competenza nella fattispecie a meno che lo Stato rifiuti o non sia in grado di portare a termine l'inchiesta o l'azione giudiziaria.

b) Il caso è stato oggetto di un'inchiesta svolta da uno Stato avente competenza nella fattispecie e tale Stato ha deciso di non intentare azioni giudiziarie contro la persona interessata, salvo se tale decisione derivi dal suo rifiuto o dalla azione giudiziaria.

c) La persona interessata è già stata giudicata per comportamenti che sono oggetto del reclamo e non può essere giudicata dalla Corte in forza dell'art. 20, paragrafo 3.

La Corte eserciterà, dunque, la propria competenza solo nel caso in cui gli Stati si rifiutino o siano incapaci di giudicare il responsabile dei crimini. Nell'ipotesi, invece, in cui gli Stati agiscano in maniera efficace per la repressione dei crimini di guerra, degli atti di genocidio, dei crimini contro l'umanità e, nel momento in cui si addiverrà ad una definizione, del crimine d'aggressione, la Corte non dovrà ritenere a sé il caso : "même pas" si osserva acutamente in dottrina "dans le cas où le Conseil de Sécurité établirait une connexion entre les crimes graves et systematiques et une des situations visées à l'article 39 de la Charte."¹⁷⁹

¹⁷⁸ WECKEL *La Cour Pénale Internationale* in *Revue Générale de droit Pénal International* 1998/4, p.986 illustra le basi della presunta maggior indipendenza del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia: "Le TPI en effet exerce sa compétence sans le consentement des Etats concernés; il dispose d'un pouvoir d'autosaisine et de dessaisissement des autorités judiciaires nationales...il élabore très librement son règlement de procédure et fonctionne sans la participation et sans le contrôle des Etats directement intéressés. Il s'agit donc d'un modèle d'integration judiciaire internationale...Par contre la Cour Pénale Internationale ne représente qu'une forme inédite de coopération internationale en matière pénale, préservant parfaitement l'intégrité de la souveraineté judiciaire des Etats."

¹⁷⁹ Così F. LATTANZI, *La compétence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats*, in *Revue Générale de droit international public*, 1999/2, p.428.

L'articolo 17 esplicita anche i criteri d'individuazione di una situazione di "rifiuto" o di "incapacità" di una giurisdizione statale:

2. Al fine di determinare il suo diniego in un caso specifico, la Corte deve valutare il problema – in considerazione delle garanzie previste dal diritto internazionale – se una o più delle seguenti fattispecie si applicano, se del caso:

la procedura è o è stata intentata o la decisione dello Stato è stata presa allo scopo di sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per delitti di competenza della Corte...

la procedura è stata indebitamente ritardata, il che, date le circostanze è incompatibile con l'intento di tradurre la persona interessata in giustizia;

la procedura non è o non è stata svolta in modo indipendente e imparziale ed è stata o è svolta in maniera – date le circostanze- incompatibile con l'intento di deferire davanti ai Tribunali la persona interessata.

3. Per determinare l'incapacità nel caso di specie, la Corte deve porsi il problema se lo Stato è incapace, in ragione di un disfacimento totale o sostanziale o mancanza di disponibilità del suo ordinamento giudiziario nazionale, di giudicare l'accusato o di ottenere gli elementi probatori o le testimonianze necessarie o, comunque, di svolgere la procedura iniziata.

Il principio enunciato, alla luce dei criteri esposti, assegna essenzialmente alla Corte la funzione di colmare quel vuoto che gli Stati possono determinare attraverso la mancata repressione del crimine e garantendo, quindi, l'impunità dei responsabili. Ciò può avvenire sia in caso di disfacimento del sistema di giustizia statale come nell'ipotesi della cattiva amministrazione della giustizia in generale o nello specifico caso.

Seguendo la linea di pensiero illustrata dalla dottrina citata, lo svolgimento di un giudizio presso la Corte sarà la conseguenza naturale di alcune premesse: "il n'existe pas un responsable de crimes affreux", il y a des victimes auxquelles on n'a pas rendu justice, enfin, l'impunité est garantie au criminel."¹⁸⁰

La complementarietà, dunque, finisce per costituire un anello di chiusura tra il sistema giudiziale internazionale e le giurisdizioni statali volto a ridurre ai minimi termini il fenomeno dell'impunità per crimini internazionali.

¹⁸⁰ Ancora LATTANZI, *La compétence de la Cour Pénale Internationale*, op. ult. cit., p. 429.

2. Rapporti tra gli Stati parti e la Corte

2.1 Il principio di complementarità

Le negoziazioni svoltesi a Roma in merito al principio di complementarità, diversamente da quanto si è riscontrato per altri ambiti di disciplina, non hanno presentato particolari difficoltà e si sono concluse con il sostanziale accoglimento delle proposte che erano state avanzate nelle sessioni preparatorie di Ginevra e di New York.

Va detto che il principio aveva raggiunto un livello di accettazione piuttosto elevato a conclusione del vivace dibattito sul contenuto dello stesso svolto prima in sede di Commissione di diritto internazionale, poi presso i due Comitati istituiti dall'Assemblea Generale. Talune delegazioni avevano, in più occasioni, ribadito con forza la necessità che tale criterio trovasse posto nel *draft* finale da votarsi a Roma.¹⁸¹

A supporto della tesi dell'opportunità di una presunzione a favore delle giurisdizioni nazionali erano state espresse numerose motivazioni. Tra queste: a) tutti i soggetti coinvolti nel processo si troverebbero a lavorare nel contesto di un sistema giuridico stabile; b) la legge applicabile sarebbe più certa e dettagliata; c) l'accusa sarebbe agevolata nel suo compito dalla presenza di precedenti e regole familiari; d) verrebbero minimizzati i problemi linguistici; e) le pene sarebbero facilmente definibili ed applicabili.¹⁸²

Com'è arguibile, molte delle presunte ragioni fornite a fondamento della complementarità della CPI costituiscono, in realtà, un mero pretesto: i problemi esposti possono, infatti, essere agevolmente risolti ricorrendo ad un sistema

¹⁸¹ Si legga per tutti lo Statement di Louise Harbour, Procuratore del Tribunale ad hoc per l'ex-Jugoslavia, rivolto l'8 dicembre 1997 al Prep.Com: "Recourse to an international criminal forum will only occur when horrendous crimes have been committed with the collusion or impotence of national authorities", in LATTANZI, *The complementary character of the jurisdiction of the Court*, cit., p.5.

¹⁸² Queste e molte altre motivazioni sono state utilizzate per avvalorare le proposte avanzate da alcuni Stati. Si veda Ad hoc Committee doc. A/AC. 244/CRP.5 (22 agosto 1995), par.3.

giudiziario internazionale. In verità, tali argomenti volti a ridurre al minimo la capacità d'intervento della Corte “demonstrate the resistance of the States to transfer their own power in the administration of the criminal justice to an international mechanism, these powers representing one of the attributes which more than others characterised State sovereignty.”¹⁸³

Ma a Roma si è fatto in modo che il principio di complementarità, che dovrebbe appunto regolare il rapporto tra l'azione della CPI e quella delle Corti nazionali, fosse ulteriormente rinforzato.

In base ad una proposta avanzata dagli Stati Uniti, infatti, è stata inserita nello Statuto la norma che dispone l'obbligo di preventiva comunicazione da parte del Procuratore nei confronti degli altri Stati. L'art.181 impone questo adempimento tra i parametri di valutazione della ricevibilità di una denuncia diversa dal referral del Consiglio di Sicurezza. Il Procuratore, dunque, prima d'iniziare un'inchiesta su di un caso, è tenuto a notificarlo:

“a tutti gli Stati parti e agli Stati i quali, in considerazione delle informazioni disponibili, avrebbero di regola competenza a giudicare i crimini in oggetto.”

A Roma si è stabilito, inoltre, che il “rifiuto” o la “incapacità” delle giurisdizioni nazionali nella repressione dei crimini venga determinata dalla Corte, ma non in maniera esclusiva: si vorrebbe, invece, che tale determinazione avvenisse in rapporto dialettico con gli Stati cui è appunto diretta la notifica stessa.¹⁸⁴

A questo punto è lecito domandarsi se il principio di complementarità trovi applicazione nei confronti di qualunque giurisdizione statale o se, invece, debba considerarsi limitato alle giurisdizioni di quegli Stati che, presentando un legame giurisdizionale diretto col crimine, sarebbero potenzialmente in grado di compiere

¹⁸³ Così F.LATTANZI *The complementarity character of the jurisdiction of the Court in The International Criminal Court*, cit. p.11.

¹⁸⁴ F. LATTANZI in *Compétence de la Cour Penale Internationale*, in *Revue Générale de droit international,public*, 1999/2, p. 430 commenta così la disposizione: “Ainsi on donne à ceux-ci la possibilité ultérieure d'éviter ou de retarder l'activité de la juridiction internationale: c'est ce qu'on appelle la “double clef” de la compétence de la Cour. La procédure sur l'admissibilité en sort donc alourdie.”

attività investigativa o di portare ad esecuzione una sentenza. Ove si recepisce la prima interpretazione dell'articolo, il principio di complementarità sarebbe capace d'impedire alla Corte di sottoporre il responsabile ad un giudizio equo ed efficace.

Sembra, dunque, più coerente con l'esigenza di un'effettiva repressione del crimine che la subordinazione della CPI si attui solo in relazione a certe giurisdizioni nazionali in considerazione di una particolare relazione tra la Corte e gli Stati più strettamente legati al crimine.

In una fase antecedente le negoziazioni di Roma, le delegazioni più inclini a favorire un funzionamento indipendente della Corte avevano timidamente avanzato la proposta – opposta in modo risoluto dalla maggior parte degli Stati – d'introdurre una previsione di primazia dell'organo internazionale sul modello di quelle sussistenti per i Tribunali ad hoc.

L'istituzione del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia così come di quello per il Rwanda, tuttavia, s'inserivano nella più generale iniziativa del Consiglio di Sicurezza volta a risolvere le situazioni di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale determinatesi in quelle regioni.¹⁸⁵

Questi Tribunali avevano, per la prima volta, sollevato la questione dell'appropriata relazione tra giurisdizioni statali e Tribunali Internazionali risolvendola decisamente a favore dei secondi. Lo Statuto del Tribunale per l'ex-Jugoslavia, da un lato “recognizes that national courts have concurrent jurisdiction over crimes within the competence of the Tribunal” e, dall'altro, “it endows the international bodies with primacy over national courts”.¹⁸⁶

L'istituzione dei due Tribunali, tuttavia, proprio nei limiti in cui comportava un progresso della causa della giustizia internazionale, portava alla luce problematiche di privilegio politico che vale la pena considerare.

¹⁸⁵ Cfr. P.PICONE *Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia*, in *La Comunità Internazionale*, cit., pp. 3 ss; F. LATTANZI *Riflessioni sulla Competenza di una Corte Penale Internazionale*, in *RDI*, cit., pp.661 ss.

¹⁸⁶ Così B. S. BROWN, *Primacy or complementarity: reconciling the jurisdiction of national courts and International Criminal Tribunals*, in *Yale Journal of International Law*, 1998/3, p.385.

Indipendentemente dal successo ottenuto, i due Tribunali ad hoc, focalizzati su situazioni specifiche e con obiettivi decisamente ristretti, davano l'impressione che si stesse agendo ingiustamente e, soprattutto che, rispetto a molte altre crisi internazionali, il trattamento riservato dalla comunità internazionale, fosse ben diverso.¹⁸⁷

Una Corte Penale Internazionale permanente potrebbe trascendere, almeno, in parte, questi problemi, ma, per ottenere ciò, è necessario declinare la priorità della giurisdizione internazionale, quale era accordata dagli Statuti dei Tribunali ad hoc, in favore di una condizione di mera sussidiarietà o, secondo il dettato dello Statuto della CPI, di complementarità.

Il Consiglio di Sicurezza aveva concesso ai Tribunali ad hoc la priorità rispetto ai sistemi giudiziari statali attraverso Risoluzioni adottate, come si sa, a norma del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite: si voleva fornire una risposta chiara alla minaccia alla pace determinatasi in quelle particolari situazioni e lo si faceva mediante uno strumento vincolante nei confronti di tutti gli Stati membri. La creazione dei due Tribunali ad hoc per via di una risoluzione rappresentava, in altri termini, una scorciatoia rispetto alla negoziazione e alla ratifica di un Trattato.

Un approccio favorevole a consentire la primazia del Tribunale ad hoc rispetto alle giurisdizioni nazionali era stato, dunque, possibile in ragione di un mandato limitato e di esigenze, comunque, particolari; ma seguire lo stesso percorso per la CPI sarebbe stato politicamente difficile se non addirittura inaccettabile.

La complementarità tra la CPI e le giurisdizioni penali statali è affermata, primariamente, nel Preambolo dello Statuto. Lo stesso Preambolo enuncia il dovere in capo ad ogni Stato di sottomettere alla propria giurisdizione i

¹⁸⁷ M. C. BASSIOUNI in *From Versailles to Rwanda in seventy-five years: the need to establish a permanent International Criminal Court*, 10 Harvard. Humboldt. Reports 11, 1997/60 sottolinea quelli che, a suo parere, sono i principali difetti dei Tribunali ad hoc. "because they only try certain offenders in certain conflicts, these tribunals and their laws and penalties raise fundamental questions about compliance with the principles of legality and about general consideration of fairness...Ad hoc tribunals generally do not provide equal treatment to individuals in similar circumstances who commit similar violations. Thus such tribunals create the appearance of uneven or unfair justice, even when the accused are properly deserving of prosecution."

responsabili dei crimini internazionali: ne deriva, chiaramente, che la CPI non sarà autorizzata ad intervenire nel momento in cui le giurisdizioni interne stiano esercitando correttamente ed efficacemente le proprie competenze. Allo stesso tempo, esigenze di funzionalità impongono in capo agli Stati un obbligo di cooperazione nei confronti della Corte, sia per quel che concerne l'arresto della persona perseguita, sia per la raccolta delle informazioni, delle testimonianze e di tutti i dati indispensabili al processo penale.

Il Capitolo IX dello Statuto vi è appositamente dedicato. Viene posta un'obbligazione generale a cooperare (art. 86), ma tale obbligo dev'essere adempiuto seguendo le procedure nazionali e nel rispetto dei loro principi fondamentali (art.93). Le difficoltà emergeranno quando si tratterà di far interagire i due diversi piani d'azione: "C'est dire qu'une instance internationale s'accompagnera probablement de procédures et de contentieux nationaux, qui pourront se dérouler au sein de plusieurs Etats, de sorte que ces procédures risquent d'être particulièrement complexes, longues et contentieuses".¹⁸⁸

Una domanda si pone a questo punto spontanea: che fare in caso di mancata cooperazione da parte degli Stati, ossia in caso di violazione dei loro impegni?

Si presume che le regole coercitive previste dal diritto penale internazionale generale, note per altro per la loro debolezza, siano insufficienti. La Convenzione prevede che la Corte possa sollevare la questione dinnanzi all'Assemblea degli Stati parti, organo plenario dell'istituzione.¹⁸⁹ L'Assemblea statuisce sui punti su cui è interrogata mediante raccomandazione adottata all'unanimità ovvero a maggioranza dei due terzi degli Stati presenti e votanti.

Resta comunque salva la facoltà della Corte Penale Internazionale di riferire al Consiglio di Sicurezza, ma ciò è possibile solo nell'ipotesi che sia quest'ultimo ad averne attivato la giurisdizione.

2.2 L'accettazione della giurisdizione da parte dello Stato

¹⁸⁸ S. SUR, *La convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, in *Revue Générale de droit international public*, 1999/1, p.42.

Il principio di complementarietà non costituisce, tuttavia, l'unico limite alla libera attività della Corte Penale Internazionale. La giurisdizione della Corte, infatti, non potrà esercitarsi in maniera totalmente automatica nei confronti di tutti gli Stati anche ove questi si rifiutassero o si dimostrassero incapaci di perseguire i presunti responsabili di gravi crimini di diritto internazionale.

In base a quanto stabilito all'articolo 12 dello Statuto, l'esercizio della giurisdizione della CPI è subordinato alla sua accettazione da parte di uno Stato avente un legame evidente con il crimine perseguito: accettazione da parte dello Stato sul territorio del quale si crede sia stato commesso il crimine o da parte dello Stato nazionale del presunto autore.

La soluzione consistente nel subordinare l'esercizio della competenza della CPI alla sua accettazione da parte dello Stato territoriale o, in alternativa, dello Stato nazionale, rappresenta, però, il punto d'arrivo di un'elaborazione molto complessa.

Originariamente, il Regno Unito aveva proposto, col supporto di numerose altre potenze, di subordinare l'esercizio della giurisdizione della Corte all'accettazione sia dello Stato territoriale come di quello di detenzione del sospetto. Il medesimo Stato, in seguito, proponeva – in una prospettiva di cosiddetto compromesso – che fosse previsto il solo criterio territoriale.¹⁹⁰

Com'è facile capire, il cumulo dei due legami giurisdizionali o anche l'imposizione del semplice vincolo territoriale, avrebbe ristretto fortemente le possibilità d'intervento della Corte. Alla proposta britannica, dunque, si contrapponeva, in sede di Conferenza, la strenua difesa di tutti quegli Stati che maggiormente si erano battuti per l'indipendenza e l'efficienza della nuova istituzione.

¹⁸⁹ Si vedano gli articoli 87 par. 7 e 112 dello Statuto.

¹⁹⁰ Vedi F. LATTANZI *Compétence de la Cour Pénale Internationale*, cit., p.432. L'autrice ricorda, inoltre, che gli Stati Uniti, quasi a voler confermare la propria attitudine refrattaria all'indipendenza della Corte avessero proposto, a pochi giorni dalla chiusura della Conferenza – il 14 luglio, appunto! – che venissero adottati congiuntamente il criterio territoriale e quello della nazionalità del presunto autore (A/CONF. 183/C. I/L:70).

E' il caso di ricordare, a tale proposito, come la delegazione tedesca avesse avanzato l'idea di una formula, rivelatasi purtroppo utopistica, prevedente una Corte Penale Internazionale svincolata da qualsiasi legame giurisdizionale. Il criterio posto a fondamento di tale proposta era quello della cosiddetta giurisdizione universale, in base al quale, ciascuno Stato avrebbe la facoltà di reprimere tutti i *delicta juris gentium*, ossia i crimini che gravemente offendono l'umanità e che, in quanto tali, si ritengono punibili da qualunque autorità, indipendentemente da una legittimazione data da particolari legami con la fattispecie.

La tesi tedesca era inconfontabilmente corretta.¹⁹¹ Tuttavia, non teneva conto del fatto che alcune ragioni pratiche impedivano l'accettazione di tale principio in questo contesto. La CPI, in effetti, non è certo destinata ad avere un contatto "fisico" né con il territorio loci commissi delicti né con il sospetto o con le vittime del crimine: in ogni fase della propria attività, la Corte Penale Internazionale necessiterà della collaborazione di alcuni degli Stati interessati e non potrà agire contro la loro volontà.

Purtroppo, tale proposta è stata sacrificata alle ragioni della diplomazia internazionale. Tra gli Stati avversi alla realizzazione di una Corte in grado d'intervenire scevra da vincoli giurisdizionali, non si trovano, però, solo Iraq, Cina, Sudan o nazioni che vivono, comunque, situazioni critiche all'interno dei propri confini: gli Stati Uniti, come è ben noto, e, fino alla fase finale della Conferenza, la Russia, hanno, infatti, apertamente osteggiato soluzioni anche più moderate di quella proposta dalla Germania.¹⁹²

¹⁹¹ In effetti la Corte sarà essenzialmente un organo "comune" agli Stati che avranno accettato la sua competenza e, dunque, un completamento delle giurisdizioni nazionali. Rinviamo, a questo proposito all'articolo della LATTANZI *Riflessioni sulla competenza della Corte Penale Internazionale*, cit., p.661 ss.

¹⁹² Cfr. Doc. ONU A/AC.249/1998/DP.2, Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court (ICC), 23 March 1998, *The Jurisdiction of the ICC. An informal discussion paper submitted by Germany*. La proposta tedesca venne considerata dalle organizzazioni non governative (ONG) come il più lungimirante ed avanzato contributo ad una Corte efficace ed indipendente da parte di un singolo Stato in seno al Comitato Preparatorio.

L'adozione dell'alternativa criterio territoriale - criterio della nazionalità non è bastata a soddisfare gli Stati che avevano fino ad allora insistito per ritenere il solo criterio territoriale.

Da una parte, il sistema di riconoscimento automatico della competenza della Corte attraverso la semplice ratifica dello Statuto e, dall'altra, la previsione del criterio territoriale ed, in alternativa, di quello della nazionalità dell'autore del reato, spaventavano gli Stati Uniti e la Francia¹⁹³.

Se una certa prudenza è d'obbligo nell'analisi dei criteri giurisdizionali che lo Statuto prevede quali condizionamenti all'esercizio della competenza da parte della Corte, bisogna sottolineare, comunque, il risultato positivo cui si è giunti circa le modalità d'accettazione della competenza stessa.

Si è infatti affermata la formula, molto combattuta in sede di conferenza, della cosiddetta automaticità della giurisdizione: in base a questo principio, come si sa, gli Stati riconoscono - mediante ratifica o adesione allo Statuto - la competenza della Corte sui crimini commessi da chiunque sul loro territorio, o da loro nazionali in qualunque luogo si trovino (vedi art. 12, par.1). Mediante l'affermazione di questo criterio, meglio conosciuto come *inherent jurisdiction*, la formula proposta in via alternativa di un'accettazione caso per caso è stata totalmente sconfitta.

Il quesito che i redattori del progetto si sono trovati a rispondere era essenzialmente il seguente: se fosse meglio cercare di ottenere il più ampio consenso possibile attorno alla futura Corte e raggiungere la sua creazione, indipendentemente dal ruolo che la Corte sarebbe stata in grado di svolgere o se, al contrario, non fosse opportuno cercare una soluzione di più difficile accettazione per gli Stati, ma che potesse garantire effettività e credibilità.

¹⁹³ Questi Stati erano preoccupati, in particolare, del fatto che la Corte potesse perseguire i loro militari impegnati in operazioni di mantenimento della pace su un territorio straniero. Si legga a titolo esemplificativo *United States Delegation, July 9, 1998, Interventions on the Bureau's discussion paper (A/CONF.183/C.1/L.53)*.

In seguito ad un accurato studio sul punto¹⁹⁴ è sembrato logico privilegiare il modello della giurisdizione obbligatoria sebbene la scelta di questo modello potesse sembrare incompatibile con il principio di sovranità degli Stati e con uno dei suoi corollari – in base al quale le limitazioni alle prerogative statali non si possono assumere implicitamente, ma richiedono un consenso apposito.

2.3 La clausola di opting-out

L'inciso contenuto al paragrafo 1 dell'articolo 8 dello Statuto specifica che la giurisdizione della Corte si eserciterà in relazione ai crimini di guerra “in particolare quando questi ultimi rientrano nell'ambito di un piano o di una politica, o fanno parte di una serie di crimini analoghi commessi su grande scala”.

In un recente commento all'articolo è stato evidenziato come la formula espressa costituisca un compromesso tra la soglia elevata proposta da alcuni Stati (“solo quando commessa”) e la soluzione caldeggiata dai like-minded states in base alla quale la Corte avrebbe avuto il potere di esercitare la propria giurisdizione su ogni crimine di guerra, indipendentemente dai summenzionati parametri di riferimento.¹⁹⁵

Non sarebbe stato probabilmente possibile inserire quell'espressione senza accettare la clausola di opting-out contenuta all'articolo 124.

In base a quest'ultima norma, gli Stati, al momento della ratifica dello Statuto possono dichiarare di non accettare la giurisdizione della Corte in riferimento ai crimini di guerra (che si presume siano stati commessi da loro cittadini o sul loro territorio) per un periodo di sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto.

La disposizione risulta oltremodo rischiosa se si considera come l'opting-out, pur previsto in via transitoria, possa essere rinnovato attraverso la procedura di revisione dello Statuto, “prévues, non par hasard, à l'échéance de sept années de

¹⁹⁴ Un ampio commento sul percorso seguito nella fase preparatoria antecedente la Conferenza diplomatica di Roma è fornito da M. E. CORRAO, *The jurisdiction of the International Criminal Court and State consent*, in Lattanzi “The International Criminal Court. Comments on the draft Statute”, Napoli, 1998, p.79 ss.

¹⁹⁵ Cfr. intervento di G. VENTURINI alla conferenza “The Rome Statute of the International Criminal Court. a challenge to impunity”, 13-15 maggio 1999, intitolato *The International*

son entrée en vigueur (et donc, probablement, avant même l'entrée en vigueur du Statut pour les Etats ayant choisi l'opting-out).”¹⁹⁶

In realtà, gli Stati Uniti avrebbero voluto imporre tale clausola – ed in maniera definitiva – anche per i crimini contro l'umanità dietro il pretesto di ricercare un compromesso con quegli Stati che proponevano l'esclusione dalla competenza della CPI dei crimini commessi nel corso di conflitti interni. Solamente la resistenza dei like-minded ha portato a ridurre le pretese degli Stati Uniti e della Francia ad un opting-out transitorio e circoscritto ai soli crimini di guerra.

Criminal Court and the international protection of human rights. War crimes in international armed conflicts, pp. 1-2.

¹⁹⁶ Così F. LATTANZI, *Compétence de la Cour Pénale Internationale*, cit., p.436.

Sebbene la clausola di opt-out appaia una delle più gravi restrizioni all'azione della Corte, vanno, tuttavia, considerate le ragioni che hanno portato alla sua accettazione. Sarebbe stato difficile, per molti Stati, accettare che membri delle proprie forze armate potessero essere sottratti alla giurisdizione delle proprie corti nazionali per essere giudicati di un crimine commesso in tempo di guerra.

Senza la opt-out clause alcuni Stati, quindi, non avrebbero garantito il proprio appoggio allo Statuto e, come si è più volte messo in luce, la perdita di consenso attorno alla nuova istituzione avrebbe finito per farne un strumento privo di effettivo valore. Inoltre, ove l'opting-out fosse stato escluso, sarebbero state ammesse delle riserve allo Statuto e, com'è arguibile, gli effetti di una serie di riserve sarebbero stati anche più deleteri della stessa possibilità di sospendere la giurisdizione della Corte per un periodo di sette anni.

Per questi motivi, sebbene l'inserimento di una clausola di questo genere sia in grado di apportare una limitazione anche notevole alla competenza della Corte per un periodo non ancora determinato¹⁹⁷, l'effetto non dovrebbe essere sopravvalutato.

2.4 Il principio di “ne bis in idem”

A chiusura del Capitolo VII dello Statuto, tra le disposizioni inerenti l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte, è prevista una norma da intendersi come una sorta di completamento del dettato in materia di complementarità.

L'art.20, infatti, recepisce un ulteriore principio quale il ne bis in idem appartenente, peraltro, al patrimonio comune del diritto processual-penalistico occidentale.

Che la norma in oggetto costituisse una esplicitazione del principio di complementarità era già evidente nel suo antecedente, ossia l'art.18 del *draft*

¹⁹⁷ Durante una riunione organizzata a Roma il 7 ottobre 1998 con l'intento di promuovere firme e ratifiche dello Statuto della Corte, la Francia ha comunicato il proprio intento di avvalersi di tale clausola.

presentato alla Conferenza di Roma del 1998, in cui si affermava, come conseguenza della differenziazione dei due possibili contesti giurisdizionali, il divieto di pervenire ad un ulteriore giudizio, nel momento in cui la corte nazionale avesse già avuto modo di giudicare o stesse in quel momento giudicando il soggetto sui medesimi capi d'accusa.

Il commento all'art.18 illustrava, inoltre, un approccio alternativo da discutersi in sede di Conferenza: in base a tale approccio, la Corte non avrebbe avuto il potere d'intervenire quando una decisione fosse stata già presa nel caso individuale.

Il principio di non ingerenza, come il divieto di non giudicare nuovamente sullo stesso caso, hanno trovato piena espressione nei primi due paragrafi del summenzionato art.20. Va notato, in particolare, come il ne bis in idem sia stato specificamente previsto in relazione sia ad una precedente decisione da parte di un tribunale nazionale che ad una della Corte Penale Internazionale stessa.

Il principio, tuttavia, non è in grado di escludere universalmente la Corte: un'eccezione alla norma è infatti prevista ove la Corte si avvedesse del fatto che il precedente processo fosse finalizzato a sottrarre l'individuo ad un effettivo giudizio per stabilire intorno alla responsabilità per i crimini su cui la Corte è competente; oppure non si fosse svolto in modo "indipendente ed imparziale" e nel rispetto degli standard garantistici che il diritto internazionale prevede.¹⁹⁸

Un giudizio non rispondente a questi canoni, infatti, è evidentemente funzionale a preservare il soggetto in questione da una condanna e, quindi, incompatibile con la volontà di fare giustizia sul punto.

¹⁹⁸ Si legga quanto scrive al riguardo VASSALLI in *Statuto di Roma. Note sull'istituzione di una Corte Penale Internazionale*, op. cit., p.19.

3 Il consenso attorno allo Statuto: la condizione degli Stati terzi

La ratifica del Trattato da parte di uno Stato fa di questo un soggetto depositario di una serie di situazioni passive ed attive in relazione ai poteri della Corte.

Per quel che concerne la legittimazione all'attivazione della Corte, come si è puntualizzato all'inizio di questa sezione, la possibilità che quest'ultima possa operare su iniziativa dello Stato è, infatti, circoscritta all'eventualità che lo Stato agente sia effettivamente parte dello Statuto stesso.

Valicando i limiti dell'originaria proposta che voleva titolati all'attivazione della Corte i soli Stati Parti che avessero accettato la giurisdizione della CPI in relazione allo specifico crimine oggetto della denuncia, si è, dunque, optato per un'estensione della possibilità di *complaint* alla totalità degli Stati parti. L'accettazione *ad hoc*, come si è detto, era una delle possibilità a disposizione dei *drafters* del progetto: ma se, da un lato, sussisteva un'ovvia connessione tra *inherent jurisdiction* ed estensione del diritto di riferire una situazione a tutti gli Stati parti, va notato come, d'altra parte, non fosse né implicito l'accoglimento nel testo definitivo di entrambi gli elementi.

Ma la partecipazione allo Statuto non ha peraltro implicazioni dirette nel solo ambito attivo: si è visto, infatti, come anche la legittimazione passiva di fronte alla Corte si determini non tanto in capo allo Stato che abbia ratificato lo Statuto – poiché la Corte è chiamata a giudicare sulla sola responsabilità soggettiva – quanto all'individuo avente con tale Stato uno dei suddetti legami.

Bisogna infatti sottolineare come la competenza della CPI, piuttosto estesa *ratione materiae* (nonostante la totale esclusione dei *treaty crimes*), sia invece fortemente ristretta *ratione personae* oltre che *ratione loci*.

Per poter giudicare su un presunto criminale, dunque, lo Stato sul territorio del quale gli atti incriminati si sono prodotti o lo Stato nazionale del criminale medesimo devono necessariamente essere parti dello Statuto o, quanto meno, devono aver accettato unilateralmente la competenza della Corte (art.12). Ciò implica, necessariamente, che “aucun futur Pol Pot ou Pinochet ayant exterminé

ses concitoyens en territoire national ne pourra être trainé devant la Cour, ni à l'initiative du Procureur, ni d'un autre Etat.”¹⁹⁹

Se il sistema della complementarità previsto dallo Statuto di Roma è potenzialmente “perfetto”, tuttavia, potrà funzionare in maniera altrettanto perfetta solo nei confronti di questi soggetti.

Secondo quanto dispone l'art.12 dello Statuto, l'azione *ex officio* da parte della Corte si limiterà a questa categoria di soggetti. Ove, invece, la Corte si trovi a dover giudicare un caso non riconducibile ad uno Stato che abbia prestato il proprio “consenso” alla convenzione, la possibilità di esercizio della giurisdizione da parte della CPI sarà notevolmente ridotta e sostanzialmente circoscritta alla sola ipotesi di cui all'art.13-b) dello Statuto ossia quando l'intervento del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII consenta di derogare al regime restrittivo di cui all'art.12, par.2.

Lo Statuto di Roma, com'è stato fatto notare, non riflette la tesi della giurisdizione universale implicante la facoltà di giudicare da parte delle autorità giudiziali di ciascuno Stato a prescindere da qualsiasi *link* con la fattispecie criminosa, “e finisce per prediligere l'ottica più restrittiva del vincolo dello Stato parte con il crimine “secondo il criterio territoriale o della nazionalità del sospetto autore (nazionalità attiva).”²⁰⁰

Il rischio più evidente, a questo punto, è che gli Stati i cui gruppi dirigenti hanno fatto ricorso all'utilizzo della violenza a fini politici e che, quindi, non escludono di aver commesso violazioni dei diritti dell'uomo e, in particolare, del diritto umanitario contro le opposte fazioni interne, non abbiano alcun interesse ad aderire allo Statuto della Corte.

Come si sa, la CPI è stata creata, e finirà per funzionare, in maniera ben differente rispetto ai Tribunali ad hoc che sono stati creati grazie al consenso

¹⁹⁹ Così si esprime sull'argomento I. CONDORELLI *La Cour Pénale Internationale: un pas de géant, pourvu qu'il soit accompli*, in *Revue générale de droit pénal international*, 1999/1, p.16.

²⁰⁰ Così D. DONAT-CATTIN, *Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale*, op. cit., p.712.

politico degli Stati più potenti o almeno di un gruppo significativo di quegli Stati. I fautori dell'istituzione hanno, infatti, plaudito alla decisione di procedere per via di una Conferenza Diplomatica, piuttosto che di una Risoluzione consiliare. L'elemento politico, tuttavia, non può non essere preso in considerazione nello studio di circostanze che presentano un intenso legame tra i comportamenti penalmente rilevanti e sfere decisionali.²⁰¹

In molti casi, infatti, gli accusati saranno cittadini dello Stato in cui si presume debba avvenire l'arresto o troveranno rifugio in un altro Stato la cui compagine politica si dimostrerà disposta a garantirgli l'impunità.

Talora, addirittura, i crimini risulteranno essere stati commessi in un'ottica di promozione delle politiche della leadership statale. Sono questi gli ostacoli che la CPI dovrà affrontare ove decida di perseguire soggetti accusati di crimini internazionali.

Ovviare a tali difficoltà sarà chiaramente difficile in assenza di un alto livello di supporto internazionale, specialmente quello fornito dai più potenti membri della comunità internazionale.

Il problema primario in relazione alla partecipazione degli Stati al progetto della Corte Penale Internazionale, dunque, è quello relativo alla messa in atto dello Statuto che non potrà avvenire se non attraverso un appoggio statale ampio esplicitato attraverso un elevato numero di ratifiche.

Nel momento in cui si dovesse raggiungere il quantitativo di ratifiche richiesto, tuttavia, l'ampio consenso attorno allo Statuto potrebbe risultare fallace ove non comprendesse, da un lato, quegli Stati che si trovano in condizioni umanitarie particolarmente critiche e, dall'altro, quegli Stati che meglio possono garantire l'effettività del processo penale internazionale.

Si sa che gli Stati Uniti hanno rifiutato di firmare lo Statuto accusando i fautori dello stesso di aver redatto un documento fortemente squilibrato.

²⁰¹ Una chiarificazione delle implicazioni di tipo politico che il trasferimento della funzione giurisdizionale ad un'istituzione internazionale, indipendentemente dalle modalità di creazione della stessa, è fornita da W. M. REISMAN, *Sovereignty and human rights in contemporary international law* in *American Journal of International Law*, 1990, pp. 886-873.

La principale critica rivolta dalle autorità americane nei confronti del testo dello Statuto è che questo favorirebbe l'impunità degli alti funzionari responsabili di Stati non parti che commettano gravi crimini all'interno delle frontiere nazionali, mentre penalizzerebbe gli Stati, quali gli U.S.A. il cui personale (specialmente militare) si trova spesso impegnato in missioni umanitarie all'estero.²⁰²

Un processo penale internazionale, in effetti, può essere facilmente iniziato contro un militare o un funzionario civile americano accusato di aver commesso crimini nel corso di una missione all'estero (non ne sono escluse neppure le missioni ONU di *peace-keeping*) anche ove gli Stati Uniti obiettono la propria non appartenenza allo Statuto.

La condizione sufficiente a procedere, infatti, è che lo Stato sul territorio del quale si lamentino essere stati commessi i fatti incriminati, sia parte dello Statuto o, quanto meno, ne abbia accettato la competenza.

“There is a real possibility that the United States may become active hostile to the treaty”, ci informa un osservatore molto competente. Questi avverte, inoltre che “the United States has the power to undermine the nascent institution”, la Corte Penale Internazionale appunto.²⁰³ Lo stesso autore ci fornisce su questo punto delle osservazioni degne di nota che, tuttavia, non fanno che confermare i timori determinati dalla mancata partecipazione americana: l'ostilità U.S.A. potrebbe farsi sentire in maniera molto più evidente ove non venissero prese in considerazione le loro preoccupazioni e non si formasse, quindi, un consenso volto a filtrarle nello Statuto in un modo o nell'altro.

Per un funzionamento ottimale della Corte, sarebbe opportuno poter confidare sulla volontà e sulla collaborazione degli Stati, soprattutto quelli coinvolti in violazioni ricorrenti e sistematiche dei diritti dell'uomo, ma la realtà dei rapporti internazionali lascia ben poche speranze in questo senso.

²⁰² Rimandiamo, per una delucidazione al riguardo allo *statement* di David Scheffer, Head of the U.S. Delegation to the U.N. Diplomatic Conference davanti al Committee of the U.S. Senate del 23 luglio 1998, riportato in nota al Capitolo II, paragrafo 1 del presente lavoro.

²⁰³ T. MERON *The Court we want*, The Washington Post, 13 ottobre 1998. Si noti che Theodor Meron ha fatto parte della delegazione statunitense alla Conferenza Diplomatica di Roma.

Nell'eventualità che si debba giudicare su crimini in cui lo Stato implicato – in base al criterio nazionale o territoriale – non sia parte dello Statuto, si dovrà ricorrere allo strumento del rinvio del Consiglio di Sicurezza il quale non potrà certo operare *legibus solutus*, ma che gode sicuramente degli ampi poteri conferitigli dagli Stati parti della Carta delle Nazioni Unite nell'esercizio del compito di ristabilimento e mantenimento della pace.

Questa eventualità dev'essere, dunque, letta come un incitamento agli Stati che desiderino evitare un'ingerenza da parte del Consiglio di Sicurezza nella gestione interna della giustizia penale sulla base del Capitolo VII della Carta.²⁰⁴

Infatti, se ritengono opportuno evitare che la Corte agisca su iniziativa del Consiglio di Sicurezza e contro la loro specifica volontà, non dovranno far altro che aderire al neonato sistema giudiziario internazionale.

Agli Stati non parti, in effetti, è sempre concessa l'accettazione della giurisdizione della Corte che potrà avvenire mediante una dichiarazione ad hoc da notificare al Cancelliere: come logica conseguenza, ovviamente, gli Stati dovranno rispettare l'obbligo di cooperazione previsto nella Parte IX dello Statuto. L'adesione allo Statuto, d'altra parte, dà allo Stato la facoltà di sottoporre al giudizio della Corte tanto situazioni cui lo Stato è estraneo quanto altre cui lo Stato stesso non ritenga di essere in grado di far fronte.

La partecipazione di uno Stato non rappresenta solo un atto di civiltà, ma anche una riaffermazione della propria indipendenza: è perciò solo attraverso un atto sovrano che la Corte può essere legittimata ad agire sul territorio dello Stato stesso.²⁰⁵

La mancata partecipazione allo Statuto, invece, potrà solo garantire ai membri permanenti del Consiglio di Sicurezza – e, in ultima analisi, solo a Stati Uniti e

²⁰⁴ F.LATTANZI in *La Cour Pénale Internationale en débat*, op. cit., p. 442 aggiunge a proposito: "S'ils veulent éviter une telle intervention, ils n'ont qu'à déférer à la justice les responsables présumés de crimes affreux et, préalablement encore, ils n'ont qu'à prévenir de tels crimes."

²⁰⁵ Inoltre, è solo attraverso la partecipazione allo Statuto che lo Stato potrà controllare in maniera "ravvicinata" il rispetto dello Statuto stesso – e, in particolare, la corretta applicazione del principio di complementarità e degli articoli 17 e 18 - da parte del Consiglio di Sicurezza e della Corte.

Cina – l’immunità rispetto ad un intervento invasivo da parte della Corte sul loro territorio o nei confronti di loro nazionali.

Come, invece, è prevedibile, la mancata partecipazione non permetterà agli altri Stati di sottrarsi all’esercizio della giurisdizione da parte del Consiglio di Sicurezza che potrà, appunto, azionare la procedura presso la CPI e conferire carattere di autoritatività al giudizio di questa.

Si renderà, comunque, necessaria, nel periodo immediatamente successivo all’entrata in vigore dello Statuto, una campagna di sensibilizzazione volta ad estendere in massima misura il numero degli Stati partecipanti allo Statuto.

Capitolo IV: Il Procuratore della Corte Penale Internazionale

Premessa; 1. L'indipendenza del Procuratore; 2. Il potere autonomo di attivazione della Corte; 3. Attività del Procuratore.

Premessa

Con il presente capitolo ci si prefigge di studiare la figura del Procuratore della Corte Penale Internazionale, organo deputato a ricoprire, a causa della propria centralità nelle attività dell'accusa internazionale, un ruolo di primaria importanza all'interno del sistema penale internazionale recentemente realizzato.

La creazione del Procuratore della CPI, infatti, rappresenta, nella storia del diritto penale internazionale, un risultato di estremo rilievo: per la prima volta, (se si fa salvo il precedente costituito dai Tribunali ad hoc per l'ex-Jugoslavia e per il Rwanda, i quali, però, pativano le ovvie limitazioni di competenza territoriale), si è creato un organo di pubblica accusa operante a livello sovranazionale e munito di competenze generali. Non è neppure il caso di dilungarsi sul valore dei precedenti Tribunali internazionali di Norimberga e Tokyo in cui l'attività della pubblica accusa era devoluta ad autorità statali o, quanto meno, ad organi comuni di Stati.

L'idea di istituire una Corte Penale Internazionale, come si sa, non andava necessariamente di pari passo con quella di creare una procura internazionale. Uno dei primi quesiti che i redattori del progetto della CPI si sono trovati a fronteggiare, quindi, è stato quello di verificare che tipo di accusa si voleva creare: il sistema della pubblica accusa, infatti, era solo una delle possibili opzioni.²⁰⁶

La soluzione che gli Stati hanno raggiunto alla Conferenza di Roma, come vedremo, è indubbiamente favorevole all'autonomia del Procuratore, ma l'ottenimento di tale risultato paga lo scotto della previsione di una serie d'interferenze esterne che rischiano di svuotare di significato tale autonomia.

²⁰⁶ Alternativamente, si sarebbe potuto adottare il modello dell'azione popolare in base al quale ciascuno Stato sarebbe risultato incaricato di svolgere le mansioni dell'accusa, dalla fase istruttoria fino al sostenimento dell'accusa in fase strettamente processuale; altrimenti, si sarebbe potuto preferire l'istituzione di un diverso accusatore per valutare ogni singolo caso; o ancora si sarebbe potuto istituire una commissione d'indagine indipendente composta di persone nominate dagli Stati membri o dalle Nazioni Unite.

1 L'indipendenza del Procuratore

1.1- Ambiti di autonomia del Procuratore

La soluzione della questione dell'indipendenza della Corte non può prescindere da un'osservazione dell'assetto che la pubblica accusa verrà ad assumere all'interno della Corte stessa e, a tale proposito, si sono individuate due direttrici fondamentali cui è opportuno fare riferimento nello studio di tale problematica.

L'indipendenza del Procuratore (da cui dipende largamente l'indipendenza della Corte medesima), infatti, si realizza sotto un duplice profilo: profilo *interno*, ossia organizzazione delle funzioni del Procuratore in seno al procedimento e rapporti di questi con altri organismi processuali; e profilo *esterno* in base al quale si delinea un potere indipendente del Procuratore di aprire indagini, potere che è peraltro capace di collocare la pubblica accusa in una posizione di rilievo nell'ordinamento internazionale.²⁰⁷

Sotto il profilo interno, l'indipendenza del Procuratore si gioca principalmente nelle relazioni di questi con la Pre-Trial Chamber. Infatti, nel momento in cui in seguito alle investigazioni effettuate in relazione ad una notizia di reato, decide di iniziare un'attività d'indagine – formalizzando, così, la presenza della causa davanti alla Corte – il Procuratore deve portare il caso davanti a tale organo con una richiesta di autorizzazione a procedere alle indagini supportata da tutto il materiale probatorio rilevante a sua disposizione.

E' quindi possibile individuare un obbligo, in capo al Procuratore che voglia iniziare un'inchiesta di propria iniziativa, di interpellare la Pre-Trial sulla questione.²⁰⁸

Il conferimento al Procuratore di un potere di agire in maniera autonoma, d'altra parte, sollevava preoccupazioni in capo all'intera comunità internazionale.²⁰⁹

²⁰⁷ Così ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre*, in Rivista di diritto internazionale, 1999/1, p. 40.

²⁰⁸ Cfr. Art.15, par.3 dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale.

Proprio per ridurre al minimo i rischi derivanti da tale attribuzione si è pensato di introdurre un sistema che potesse efficacemente erigersi a baluardo delle istanze statali nei confronti del supposto “strapotere” procuratoriale: le ragioni della previsione di quest’obbligo, dunque, sono da cercarsi nella sostanziale sfiducia dimostrata da alcuni Stati verso la creazione di un’istituzione dotata di un potere autonomo – soprattutto tenuto conto della portata politica di un’iniziativa penale relativa ai crimini previsti dalla giurisdizione della Corte.²¹⁰

La Pre-Trial Chamber esercita la propria attività di verifica delle condizioni per l’azione e, più in generale, dell’attività del Procuratore anche in fase di raccolta del materiale probatorio: a tal fine è appunto prevista la possibilità che le stesse vittime siano ascoltate dalla Pre-Trial nel rispetto delle modalità stabilite dal regolamento di procedura. Rilevata la sussistenza di “a reasonable basis to proceed with an investigation” la Camera “shall authorize the commencement of the investigation”. Una pronuncia di tal genere da parte della Pre-Trial Chamber, tuttavia, non preclude a questa la possibilità di revisione di giudizio (art.15, par.4).

Va detto, tuttavia, che questo “potere/autorizzazione” della Camera non va certo a sindacare l’*opportunità* del procedimento – giudizio che rimane, invece, interamente prerogativa del Procuratore. Il controllo è, piuttosto, di *merito* ossia rivolto a statuire sulla “ragionevolezza del procedimento investigativo” e soprattutto di *legittimità* circa la competenza della Corte e l’ammissibilità del caso.

E’ stato sottolineato come possa apparire contraddittorio il legame tra una “reasonable basis to proceed with an investigation” e l’autorizzazione al “commencement of the investigation”: sebbene la contraddizione sia solo

²⁰⁹ Le preoccupazioni, non erano limitate alla sola possibilità di abusi da parte del Procuratore nell’esercizio del potere conferitogli: da più parti si evidenziava, infatti, anche il rischio che l’ufficio dell’accusa venisse letteralmente subissato di istanze provenienti da privati cittadini o da organizzazioni non governative. In questo senso vedi VENTURINI, *Da Roma l’O.K. a una giustizia internazionale contro i delitti che offendono l’umanità*, in *Guida al Diritto*, 1998, n.30, p.13.

²¹⁰ A proposito si legga la dichiarazione del *leader* della delegazione coreana alla Conferenza in sede di dichiarazioni preliminari (15 giugno 1998): “The concern over a risk of abuse by the Prosecutor can be alleviated by introducing an effective check mechanism”, in <http://www.un.org/icc/speeches>.

apparente, tuttavia, l'interpretazione della formula si presenta alquanto difficoltosa soprattutto "in relazione agli atti di indagine compiuti dal procuratore prima di chiedere l'autorizzazione, allo scopo di verificare l'informazione iniziale".²¹¹

A questo proposito, il para. 5 dell'art. 15 concede al Procuratore la facoltà di ripresentare domanda di autorizzazione, in caso di precedente diniego da parte della Pre-Trial, purchè basata su fatti nuovi o nuove prove.

Tale elemento è una sorta di conferma della possibilità concessa al Procuratore di svolgere indagini sul caso anche precedentemente all'ottenimento dell'autorizzazione e, nell'ipotesi di diniego di questa, di compiere atti volti a raccogliere elementi di prova finalizzati al rinnovo della richiesta alla Pre-Trial di autorizzazione ad aprire un procedimento presso la Corte.

Sotto il profilo *esterno*, invece, l'indipendenza del Procuratore va valutata in base al tipo di relazione che lo Statuto instaura tra il protagonista dell'accusa e gli altri soggetti attivamente legittimati all'interno del *triggering mechanism*.

Come è noto, infatti, l'avvio del procedimento penale può determinarsi per tre vie differenti.

Innanzitutto, il Procuratore, previo espletamento di una serie di garanzie – tra cui il suddetto vaglio da parte della Pre-Trial Chamber – può decidere *proprio motu* di dar vita all'azione. Il secondo meccanismo è, invece, costituito dal *referral* di uno Stato Parte, ma – parimenti a quanto previsto per l'ipotesi di avvio da parte del Procuratore – l'inizio dell'azione è subordinato alla notificazione nei confronti degli altri Stati Parti e di quelli potenzialmente interessati: il rapporto con le autorità giudiziali statali costituisce, infatti, uno dei punti più sensibili di tensione politica nell'attività della procura.²¹²

Infine, l'inizio di un procedimento può essere frutto di impulso da parte del Consiglio di Sicurezza in base ai poteri conferitigli dal Capitolo VII della Carta di San Francisco. La pubblica accusa si trova qui nella condizione di svolgere la propria attività libera dalle condizioni formali previste nell'ipotesi di attivazione

²¹¹ Così ancora ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.64.

statale o *proprio motu*; inoltre, “è ragionevole sostenere che nelle ipotesi in esame la Corte, oltre a quanto previsto dallo Statuto, potrebbe anche essere dotata di una serie di poteri coercitivi addizionali derivanti dal fatto che il procedimento è attivato in applicazione del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.”²¹³

Ma, come sarà più ampiamente illustrato nella sezione successiva del presente capitolo, dove si fa maggiormente sentire la difficoltà di raggiungere un equilibrio che garantisca l'autonomia della pubblica accusa non è tanto nella previsione di un potere di attivazione da parte di Stati o Consiglio, quanto nella facoltà di quest'ultimo d'ingerenza nell'attività della Corte che può spingersi sino alla sospensione del procedimento penale.

1.2- Una pubblica accusa internazionale

La figura del Procuratore e la funzione da questi svolta all'interno del procedimento penale sono indissolubilmente legati al concetto fondamentale di *accusa* colto nella sua accezione “funzionale”, ossia all'attività di raccolta del materiale probatorio volta a sostenere l'imputazione durante la fase giudiziale.

Sebbene il concetto di accusa si sia mantenuto sostanzialmente immutato nel tempo, gli organi delegati all'espletamento hanno potuto modificarsi secondo forme e modalità differenti nei vari ordinamenti nazionali.

Un elemento uniformante dei vari sistemi giuridici, tuttavia, può essere reperito nella previsione di un soggetto o, comunque, di un'istituzione deputata – mediante lo svolgimento delle suddette attività – al rispetto ed alla tutela della legalità.²¹⁴

²¹² Si rimanda a quanto già detto in proposito nel Capitolo III.

²¹³ Vedi ancora ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale* in RDI, cit., p.61. Proprio grazie a questo “potere rinforzato” dell'accusa verso gli Stati, la norma prevista per l'ipotesi di referral del Consiglio di Sicurezza, acuisce la problematica dell'indipendenza dell'ufficio del Procuratore.

²¹⁴ A questo riguardo si leggano le parole con cui descrive il ruolo del Pubblico Ministero SANDULLI, *Funzioni pubbliche e giurisdizione* in Rivista di Diritto Processuale, 1964/1, pp.207-208, allorchè si dice che “l'attività del Pubblico Ministero è a tutela dell'ordinamento generale dello Stato, cioè della difesa dell'interesse comunitario al rispetto della legge. Agisce in vista della realizzazione dell'ordinamento giuridico.”

Ed è proprio a questo fine che, nei vari ordinamenti, siano essi appartenenti alla famiglia di *common law* così come a quella di *civil law*, si è finito per istituzionalizzare la presenza di un pubblico accusatore o Procuratore.

Lo studio delle principali differenze sussistenti nei diversi ordinamenti richiede, necessariamente, un certo grado di astrazione. Solo così, infatti, è possibile delineare due modelli base di processo penale (accusatorio ed inquisitorio) i quali, però, possono fungere da limiti tendenziali, ma raramente trovano una effettiva realizzazione nella pratica.

Abbiamo, così, una tradizione di tipo inquisitorio in cui l'attività investigativa – lunga, articolata e prevalentemente segreta – viene svolta da un pubblico ministero (che si affianca al giudice “istruttore”) e si esaurisce nella realizzazione di documenti scritti che saranno sfruttati in fase dibattimentale – aperta, invece, al pubblico – per il giudizio sulla responsabilità individuale dell'imputato.

Nel modello accusatorio, d'altro canto, prevalente nei Paesi di *common law*, partendo dai presupposti della parità dei “contendenti” e della terzietà del giudice – il soggetto principe dell'attività istruttoria non è membro del sistema giudiziario, ma è, invece, organo di parte e risulta portatore di una “verità” altrettanto parziale che in giudizio deve scontrarsi con quella propugnata dalla difesa.²¹⁵

Gli ordinamenti attuali, tuttavia, propendono per un orientamento tendenzialmente misto e i due modelli descritti fungono, come si è detto, da estremi ideali privi di effettivo valore pratico. Anche la Conferenza diplomatica ha optato per un modello di compromesso in ambito d'accusa. La soluzione finale di adottare un sistema prevalentemente accusatorio in cui, sotto l'egida del giudice, l'attività dell'accusa spettasse ad un procuratore – deputato allo svolgimento delle indagini, alla raccolta delle prove ed alla decisione

²¹⁵ Solitamente si paragona la struttura del processo accusatorio ad un duello: cfr. PRADEL, *Inquisitoire-Accusatoire: une redoutable complexité*, in *Revue International de droit pénal*, 1997, p.229: “Vive l'inquisitoire car après tout une vérité recherchée objectivement par un magistrat (aidé par la police) vaut sans doute mieux que ces deux demi-vérités recherchées subjectivement

sull'incriminazione – è stata, tuttavia, raggiunta dopo un aspro dibattito incentrato sull'attribuzione allo stesso di un potere più o meno autonomo d'iniziazione dell'attività medesima.

1.3- L'introduzione del potere “ex officio” del Procuratore

Un'analisi del processo devolutivo che ha portato all'assegnazione al Procuratore di un ruolo centrale nel sistema accusatorio della Corte nonché di un potere autonomo in fase di avvio del procedimento deve obbligatoriamente prendere in considerazione una fase piuttosto remota degli studi condotti in seno alla Commissione di Diritto Internazionale e sfociati nel 1994 nella presentazione di un progetto di Statuto all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

In particolare, l'art.26 del progetto della Commissione recitava come segue:

Quand il reçoit une plainte ou la notification d'une décision prise par le Conseil de Sécurité conformément à l'article 23, paragraphe 1, le Procureur ouvre une enquête.

La proposta avanzata dalla Commissione, quindi, prevedeva un meccanismo di attivazione binario ristretto all'iniziativa di Consiglio e di Stati parti, nonostante già in questa fase si fossero fatte sentire le prime avvisaglie di quella futura estensione dei poteri del Procuratore che sarebbe poi stata recepita all'interno del testo definitivo.²¹⁶

Anche presso il Comitato ad hoc istituito dalla stessa Commissione era stata espressa preoccupazione per il ruolo eccessivamente limitato riservato al Procuratore e si era, di conseguenza, suggerito un conferimento anche a questi della facoltà di cominciare indagini di propria iniziativa sulla base d'informazioni

par les parties dans le cadre d'un duel, d'un match dirait-on aujourd'hui, où la passion n'est pas forcément absente.”

²¹⁶ La Commissione di Diritto Internazionale nel proprio rapporto all'Assemblea Generale (A/49/10, suppl. n.10) si esprime in questi termini: “En ce qui concerne le droit pour les Etats de soumettre une affaire à la Cour, certains membres ont estimé qu'il devait être limité aux Etats parties afin d'encourager le plus grand nombre d'Etats possible à adhérer au Statut. D'autres membres ont estimé que si n'importe quel Etat ou le Procureur étaient autorisés à saisir la Cour de crimes graves, les chances de poursuivre les coupables s'en trouvaient accrues.”

ottenute non solo da Governi o Consiglio di Sicurezza, ma anche da altre fonti quali individui o organizzazioni non governative.²¹⁷

Nonostante si fosse prestato scarso ascolto alle istanze favorevoli ad un'estensione dei poteri del Procuratore, rimanevano innegabilmente nelle mani di questi le decisioni concernenti l'apertura delle indagini ed il conseguente esercizio dell'azione: ne derivava, peraltro, una sorta di "potere negativo" in capo all'organo centrale dell'accusa: il Procuratore, infatti, avrebbe anche potuto decidere di non procedere, ossia di chiedere una specie di "archiviazione" del caso.²¹⁸

Il dibattito era poi proseguito presso il Prep.Com. ove uno schieramento consistente di delegazioni, supportate nel proprio sforzo dall'operato di un gran numero di ONG (impegnate in una campagna a favore del conferimento di un potere *ex officio*) aveva rinnovato la proposta di estensione delle prerogative del Procuratore.

La questione era, infatti, divenuta un punto di focale importanza nella politica condotta dal blocco dei cosiddetti *like-minded States* per la realizzazione di una Corte efficace ed imparziale.²¹⁹

Deve essere messa in luce, tuttavia, anche una certa discrepanza tra le posizioni delle varie delegazioni riunite in questo gruppo: tali divergenze, inoltre, si sarebbero fatte via via più evidenti nelle fasi successive di studio del progetto. Durante la sessione di lavori del Prep.Com. che aveva avuto luogo nel 1996, alcuni governi avevano espresso l'opinione che il diritto internazionale non fosse ancora evoluto al punto di autorizzare il Procuratore a cominciare indagini

²¹⁷ Report of the Ad hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, United Nations General Assembly Official Records, 50th Session, Supplement No.22, A/50/22 (1995), paragrafi 25, 113 e 114.

²¹⁸ Così sull'argomento ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.48.

²¹⁹ Vedi Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court, Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April-August 1996), Volume II (Compilations of Proposals), UN General Assembly Official Records, 51st Session, Supplements No.22 and 22a A/51/22 (1996).

proprio motu: di conseguenza appariva, se non altro, irrealistica l'opzione avanzata in tal senso da alcune rappresentanze.²²⁰

In altri termini, sia i fautori che gli oppositori dell'idea di un Procuratore indipendente temevano i rischi di politicizzazione che una scelta di questo genere avrebbe comportato: la volontà di creare un "potere forte" libero da vincoli o controlli avrebbe, infatti, potuto minare il processo di realizzazione di una Corte imparziale.

Come è stato fatto notare da alcuni, tuttavia, le due fazioni "reached exactly opposite conclusions on how to insulate the Court from these risks".²²¹

A parere dei sostenitori dei poteri *ex officio*, l'estensione del ruolo giocato dal Procuratore avrebbe accresciuto contemporaneamente la sua autonomia così come quella della Corte e quest'ultima sarebbe stata in grado di agire a favore della comunità internazionale, piuttosto che del singolo Stato o del Consiglio di Sicurezza. Si criticavano, da un lato, il ruolo ristretto che avrebbero giocato gli Stati nel compiere denunce di violazioni di diritti umani tutelati da apposite convenzioni²²² e, dall'altro, l'operato del Consiglio di Sicurezza che, decidendo il riferimento di situazioni alla Corte sulla scorta di considerazioni prettamente politiche, avrebbe verosimilmente creato delle discriminazioni.

Inoltre, incombeva lo spettro della paralisi delle attività della Corte che il Consiglio di Sicurezza avrebbe potuto determinare mediante il "veto" dei suoi membri permanenti, qualora si trattasse di procedere circa situazioni che coinvolgessero cittadini propri o di Stati loro alleati.

Il Prep.Com., dunque, includeva nella sua raccolta di proposte del 1996 una disposizione il cui testo si esprimeva in questi termini:

²²⁰ 1996 Prep.Com.Report, Vol. I, paragrafi da 149 a 151. Inoltre si legga il commento di C. HALL, *The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court* in American Journal of International Law, 1998, p.132.

²²¹ Così FERNANDEZ DE GURMENDI, *The role of the International Prosecutor*, in R. Lee "The making of the Rome Statute: issues, negotiations and results", New York, 1999, p.178.

²²² Cfr. FERNANDEZ DE GURMENDI, *op. ult. cit.*, p.179. L'autrice denuncia, in particolare modo, la scarsa disponibilità che gli Stati presumibilmente dimostrerebbero "to file complaints against nationals of other States".

The Prosecutor shall initiate investigations *ex officio* or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.²²³

Alla sessione del Prep.Com. tenutasi nell'agosto dell'anno successivo seguiva un nuovo dibattito sull'argomento a termine del quale la proposta risultava sdoppiata – in base alle diverse proposte presentate rispettivamente da Argentina e Svizzera.

Ne risultava un testo piuttosto composito che veniva inizialmente incluso nel progetto Zutphen come Articolo 46 e, in seguito, come Articolo 12 nel testo presentato dal Prep.Com. alla Conferenza diplomatica.

A Roma i testi degli Articoli 12 e 13 sarebbero stati riveduti e votati per essere approvati come un'unica disposizione, l'Articolo 15 dello Statuto della Corte Penale Internazionale.²²⁴

2. Il potere autonomo di attivazione della Corte

2.1 Condizioni di esercizio del potere

L'espletamento delle funzioni attribuite al Procuratore in ambito accusatorio, come si è più volte avuto modo di sottolineare, è subordinato al soddisfacimento di una serie di condizioni che meritano di essere analizzate da vicino. Alcune di queste accomunano l'iter procedurale di tutti o di alcuni meccanismi di attivazione; altre, invece, sono peculiari dell'ipotesi di attivazione da parte del Procuratore *proprio motu*.

²²³ La disposizione è contenuta nel 1996 Prep.Com.Report, Vol. II, 109, par.2. La proposta venne messa tra parentesi quadre e titolata "A. Who can make a complaint".

²²⁴ Si leggano gli Articoli 12 e 13 del Prep.Com. Draft Statute e l'Articolo 15 dello Statuto di Roma.

In diverse occasioni, abbiamo sottolineato come la notificazione preventiva rivolta agli Stati parti e a quelli potenzialmente interessati all'azione costituisca una sorta di comune denominatore dei procedimenti cominciati su iniziativa del Procuratore *ex officio* o su *referral* dello Stato parte.

E' forse opportuno rammentare come tale notifica sia diretta a garantire agli Stati stessi la possibilità, a loro volta, di comunicare al Procuratore che le proprie autorità giurisdizionali nazionali stanno effettuando o, addirittura, hanno già effettuato investigazioni sui fatti in questione, in modo da spogliare la Corte Penale Internazionale del caso in proprio favore.²²⁵

Un'ulteriore condizione è la suddetta autorizzazione alle indagini che la Pre-Trial Chamber deve accordare, su richiesta del Procuratore, nell'ipotesi che sia stato quest'ultimo a dare il via alla procedura presso la Corte. Non sono prevalse, in caso di attivazione da parte degli Stati, le esigenze cui si era voluto venire incontro con l'inclusione di tale condizione rispetto alle iniziative indipendenti del Procuratore.

Se il Procuratore assume una posizione di assoluto rilievo, se non addirittura di protagonismo all'interno dell'attività investigativa, non bisogna, però, dimenticare come l'organizzazione del procedimento, proprio in questa fase, sia prevalentemente improntata secondo i canoni del modello accusatorio, ed è proprio in ragione di presunte necessità di controllo che la Pre-Trial Chamber viene affiancata, durante questa fase – ma come vedremo anche in momenti successivi – al Procuratore medesimo.

Dal momento dell'autorizzazione delle investigazioni, la Pre-Trial Chamber svolge la propria attività parallelamente ed in funzione di quella del Procuratore operando in formazione collegiale o mediante uno dei suoi membri.

Innanzitutto, la Pre-Trial ha il potere di autorizzare una "istruttoria anticipata" per la raccolta di "prove irripetibili" e di predisporre, quindi – attraverso l'adozione delle misure necessarie a tal fine – le condizioni necessarie perché

²²⁵ A questo proposito cfr. MARCHESI, *Initiation of Proceedings*, in Lattanzi, "The International Criminal Court", cit., p. 127.

siano bilanciate le esigenze di “efficacia ed integrità della procedura” e di tutela dei “diritti della difesa”.

Il paragrafo 2 dell’art.56 elenca i vari tipi di atti previsti in tal senso:

- effettuare raccomandazioni o promulgare ordinanze relative alla condizione della procedura;
- ordinare che sia stilato un processo verbale della procedura;
- nominare un esperto;
- autorizzare l’avvocato di una persona arrestata o comparsa davanti alla Corte in base ad una citazione, a partecipare alla procedura oppure, se l’arresto o la comparizione non hanno ancora avuto luogo o l’avvocato non è stato ancora prescelto, designare un avvocato che rappresenterà gli interessi della difesa;
- incaricare uno dei suoi membri o se del caso uno dei giudici disponibili della Corte di formulare raccomandazioni o promulgare ordinanze a sua discrezione relativamente alla raccolta e preservazione degli elementi probatori, o agli interrogatori;
- prendere ogni altra misura necessaria per raccogliere o preservare gli elementi probatori.²²⁶

Le prerogative della Camera in ambito investigativo, tuttavia, non si esauriscono nelle funzioni di cui sopra. In base a quanto disposto dall’art.57, par.3, infatti, la Pre-Trial Chamber può adoperarsi per facilitare l’esercizio da parte del Procuratore di particolari attività investigative anche al di fuori delle funzioni strettamente attribuitele dallo Statuto stesso. In particolare, tra questi ulteriori poteri:

- su richiesta del Procuratore, promulgare ordinanze e decretare i mandati eventualmente necessari ai fini di un’inchiesta;
- su richiesta di una persona arrestata o comparsa in base ad una citazione, promulgare ogni ordinanza comprese le misure di cui all’art.56 o sollecitare ogni partecipazione...necessaria per aiutare la parte a predisporre la sua difesa.
- ove necessario, garantire la protezione e la riservatezza della vittima e dei testimoni, la preservazione delle prove...
- autorizzare il Procuratore a prendere alcune misure in materia d’inchiesta sul territorio di uno Stato Parte senza essersi assicurato la cooperazione di questo Stato...
- quando un mandato d’arresto o citazione è stato rilasciato...sollecitare la cooperazione degli Stati...tenendo debitamente conto della consistenza degli

²²⁶ Vedi Art.56, par.2 dello Statuto di Roma.

elementi probatori e dei diritti delle parti interessate, come previsto nel precedente Statuto e nelle regole Procedurali e di Ammissibilità delle Prove, per prendere misure cautelari a fini di confisca, soprattutto nell'interesse superiore delle vittime.²²⁷

L'operato della Pre-Trial, a questo punto, si caratterizza per la propria propensione garantistica che si espleta sotto un duplice profilo: tutela delle istanze della difesa contro gli abusi che l'accusa può commettere nel corso delle investigazioni, e protezione delle prerogative giurisdizionali nazionali rispetto all'apertura di un'istruzione da parte del Procuratore *ex officio*.²²⁸

Le possibilità di controllo sull'attività della pubblica accusa da parte della Camera, però, come abbiamo visto, non sono ristrette all'ambito istruttorio.

Una volta terminate le proprie indagini, infatti, il Procuratore dovrà pronunciarsi sulla necessità o meno di un'azione penale e, in relazione a questa decisione, dovrà procedere alla formalizzazione dei capi d'accusa con cui incriminare l'imputato. La domanda apposita dovrà essere inoltrata, anche in questo caso, alla Pre-Trial accompagnata dal materiale comprobante la presunta colpevolezza dell'individuo (ma anche gli elementi a discarico eventualmente emersi!)

L'art.61 disciplina questa fase del procedimento. Una volta presentata la domanda, sarà compito della Pre-Trial fissare una data per l'apertura del dibattimento: questa, tuttavia, dovrà scegliere se confermare le accuse, se farlo solo in parte, oppure se negare il proprio assenso. In tale ultimo caso è prevista la possibilità per il Procuratore di modificare la propria domanda o, alternativamente, di supportare i capi d'accusa precedentemente richiesti con nuove prove.

Il sistema introdotto dalla CPI si caratterizza per una carica garantistica decisamente maggiore rispetto ai precedenti Tribunali ad hoc poiché la "verifica giurisdizionale delle accuse", pur in contraddittorio, "avviene ad uno stadio

²²⁷ Cfr. Art.57, par.3 dello Statuto di Roma.

²²⁸ Il conferimento del potere indipendente al Procuratore è stato possibile solo in seguito alla realizzazione di questa copertura garantistica - impersonata dalla Pre-Trial - proposta, inizialmente, dalla delegazione argentina, ma poi fortemente caldeggiata da quella francese.

successivo rispetto all'emissione del mandato d'arresto o dell'invito a comparire.”²²⁹

I Tribunali ad hoc, attraverso una precisa formalizzazione delle accuse concedono al soggetto di conoscere di cos'è imputato ancor prima della fase dibattimentale in Tribunale. La Corte, d'altro canto, presenta, come abbiamo detto, l'evidente vantaggio della sottoposizione a contraddittorio dei capi d'accusa che “fornisce indubbiamente maggiori garanzie all'individuo quanto alla formulazione delle accuse contro di lui e al suo stato nel procedimento.”²³⁰

La possibilità che il procedimento si apra e possa giungere ad un completamento è, tuttavia, subordinata ad un'ulteriore condizione che potremmo definire “negativa”, ossia che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non eserciti il potere di sospensione delle indagini - o addirittura dell'azione – attribuitogli dall'art.16 dello Statuto di Roma; potere, questo, da non escludersi neppure nell'ipotesi di un procedimento cominciato su *referral* del Consiglio stesso, anche se quest'ultima fattispecie sarà legata al verificarsi di condizioni particolari quali nuove ragioni politiche o mutate circostanze di fatto.²³¹

Trattandosi di un caso d'intromissione indebita di un organo politico nell'esercizio di funzioni giudiziali, la norma che accorda tale potere al Consiglio merita decisamente un'interpretazione restrittiva. In particolare, è opportuno individuare criteri operativi per l'eventuale iniziativa consiliare.

Da un punto di vista formale, in particolare, si ritiene che la risoluzione con cui viene domandata l'interruzione dell'azione penale necessiti di motivazione, alla pari di ogni altro provvedimento adottato dal Consiglio ex Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

²²⁹ Vedi ancora ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.73, a parere del quale “l'udienza prevista dallo Statuto” è, sotto quest'aspetto, rassomigliante all'udienza del processo penale italiano.”

²³⁰ Così ZAPPALA', op. ult. cit., p.75.

²³¹ Cfr. POLITI, *The establishment of an International Criminal Court at a Crossroads: issues and prospects after the First session of the Preparatory Committee* e BASSIUNI, “The International Criminal Court: observations and issues before the 1997-98 Preparatory Committee”, in *Nouvelles Etudes Pénales*, 1997/13, p.153; LEANZA, *Forward*, in “The International Criminal Court”, cit., il quale ha espresso in questi termini la posizione dei *like minded* sul punto alla vigilia della

Proprio in virtù del fatto che tale provvedimento viene adottato in ambito giurisdizionale, il carattere non politico dello stesso richiederà l'adempimento dell'obbligo di motivazione in rispetto del principio di legalità.²³²

Un altro criterio, questo di carattere sostanziale, è dato dal riferimento a quello che è il sustrato del Capitolo VII, ossia il pericolo per la pace e la sicurezza internazionali: solo ove l'azione del Procuratore abbia un effetto destabilizzante o sia capace di comportare una crisi negli assetti internazionali di questa portata, l'azione del Consiglio può considerarsi legittima.²³³

2.2- Fondamento del potere “ex officio”. Considerazioni sull'opportunità del conferimento

Per quel che concerne il fondamento della pretesa di attribuzione al Procuratore di un potere autonomo di apertura di giudizi presso la CPI, le delegazioni sostenitrici dell'idea si sono attestate su posizioni variegata, ma al contempo riconducibili ad una base comune.

Il principio ispiratore è, infatti, quello che vuole il Procuratore – in quanto organo centrale della nuova pubblica accusa – capace di interpretare le istanze di giustizia di cui sono portatori gli Stati, veri e propri protagonisti dello scenario comunitario internazionale.

In particolare, il Procuratore recepirebbe e filtrerebbe il discusso principio di “giurisdizione universale” altrimenti destinato - a causa della diffidenza degli Stati a farsene interpreti in prima persona - a trovare scarsa applicazione nella pratica.

Un argomento ricorrente nel contesto dei lavori preparatori, infatti, era quello fondato sulla sostanziale inconciliabilità dei crimini di natura universale quali quelli ricadenti nella giurisdizione della Corte, con un potere d'iniziare procedimenti affidato in maniera esclusiva ad uno Stato o ad un gruppo di Stati.

Conferenza diplomatica di Roma: “no political body whatsoever should have the power to hinder or to delay inquiries or judicial proceedings.”

²³² Così DENTI, *Norme sulla giurisdizione* in BRANCA, “Commentario alla Costituzione. La Magistratura”, t.4, Bologna, 1987, p.5.

²³³ Vedi ZAPPALA', *Il Procuratore*, cit., p. 76.

Assegnare il diritto di cominciare un'indagine al Procuratore *ex officio*, anche in assenza di un complaint di provenienza statale ridurrebbe l'impatto negativo di questa contraddizione basilare.²³⁴

Per comprendere la portata di una tale attribuzione, però, è necessario fare un passo indietro lungo il percorso seguito dalla Commissione del diritto internazionale nello studio di questa problematica.

Data la particolare natura e la gravità dei crimini previsti dallo Statuto della Corte, era stata ormai comunemente accettata²³⁵ la tesi secondo cui, in relazione al compimento di atti potenzialmente rientranti nell'ambito di competenza della Corte stessa, sussistesse in capo all'intera comunità internazionale un diritto ad esercitare la giurisdizione e, al contempo, un dovere alla repressione del crimine in oggetto. Tale situazione soggettiva, poi, è stata oggetto di analisi ed approfondimento da parte della Commissione: quest'ultima, in occasione della presentazione all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale, ha compiuto un'attenta ricerca sul tema, che ha portato all'individuazione dei singoli Stati quali centri d'imputazione di un obbligo dal profilo decisamente sfaccettato:

- a) not to recognize as lawful the situation created by the crime;
- b) not to render aid or assistance to the State which has committed the crime in maintaining the situation so created;
- c) to cooperate with other States in carrying out the obligations under subparagraphs a) and b);
- d) to cooperate with other States in the application of measures designed to eliminate the consequences of the crime.”²³⁶

²³⁴ A. MARCHESI, *Initiation of proceedings* in Lattanzi, “The International Criminal Court.”, cit., p. 133 ribadisce, a proposito, come “giving States only the power to initiate proceedings would presumably negatively influence the way proceedings are carried out, as a result of an excessive or arbitrary indication of the complaint’s object, as well as initiation of proceedings”.

²³⁵ Lo stesso riconoscimento formale del principio è di per sé piuttosto datato: cfr. ILC Yearbook, 1976, vol. II (part 2), 99.

²³⁶ Nel commento all'articolo, la Commissione sostiene che “All these obligations rest on the assumption of international solidarity in the face of an international crime. They stem from a recognition that a collective response by all States is necessary to counteract the effects of an international crime”. Cfr. General Assembly, Official Records, 51st Session, Supplement n.10 (A/51/10) 1996, 169-170.

D'altro canto, un sistema che lasciasse il monitoraggio e la persecuzione della criminalità internazionale interamente nelle mani degli Stati in maniera diretta o indiretta (mediante il conferimento a questi soli della facoltà di attivazione della Corte) avrebbe patito degli scompensi di carattere funzionale che avrebbero finito per incidere sull'efficacia dello stesso: "In drafting the International Criminal Court's statute, however, one cannot ignore that, after several decades of operation, it is commonly accepted that individual complaints are one of the main reasons underlying the success of the procedure before the human rights treaty bodies."²³⁷

Nelle discussioni avvenute nella fase preparatoria del progetto, la creazione di un Procuratore indipendente era stata, come si è visto, da più parti criticata in ragione del probabile sovraccarico che si sarebbe venuto a creare in capo allo stesso: le limitate risorse umane e finanziarie a disposizione della pubblica accusa poco avrebbero potuto, soprattutto in relazione alla quantità di ricorsi che sarebbero pervenuti quotidianamente da vittime ed organizzazioni non governative di tutto il mondo.

"Unable to deal with every complaint," a parere dei detrattori della sua indipendenza, il Procuratore avrebbe dovuto decidere a quali casi dare la precedenza "which would inevitably result in disappointment and challenges to his or her decisions. Moreover, even after a situation was targeted, the Prosecutor would not be able to act effectively, having regard to the magnitude and political implications thereof, without backing from the Security Council or the States Parties."²³⁸

²³⁷ Così MARCHESI, *Initiation of proceedings* in LATTANZI "The International Criminal Court", cit., p. 134. L'autore, circa le proposte emerse a livello di *draft statute*, ammette, poi, che ridurre le possibilità di attivazione ai soli Stati o Consiglio di Sicurezza "represents not only a departure from the precedents of the Yugoslavia and Rwanda Tribunals, but also a complete reversal with respect to human rights law, which assigns to individuals also (and not only to States) the task of setting off procedures aimed at establishing whether States (not individuals) have violated human rights norms."

²³⁸ S.A. FERNANDEZ de GURMENDI, *The role of the International Prosecutor* in R. S. Lee, "The International Criminal Court", cit., p. 175 ss, descrive i malumori e, in particolare, le argomentazioni addotte contro la realizzazione di un Procuratore capace di agire in maniera autonoma.

Alcuni dei timori espressi dalle delegazioni più fermamente avverse vennero bollati come autentiche esagerazioni dai fautori dei poteri *ex officio* che ricordavano come un ulteriore e riconosciuto principio quale quello di *complementarietà* avrebbe contribuito a restringere considerevolmente il quantitativo di casi che avrebbero potuto essere sottoposti all'attenzione del Procuratore.

Tuttavia, anche da molte ONG e delegazioni di *like minded*, si riconosceva la necessità che l'esercizio del potere del Procuratore venisse regolato da un efficace sistema di *checks and balances*: questo *escamotage*, infatti, avrebbe favorito l'ottenimento di un più ampio consenso intorno all'ipotesi di concessione di tale indipendenza.²³⁹

Alla Conferenza di Roma, una larga maggioranza di Stati ha optato per una soluzione garantistica su molti fronti: oltre al summenzionato principio di *complementarietà*, nell'esercizio del potere di supervisione da parte della Pre-Trial Chamber diretto a stabilire sull'opportunità dell'investigazione, si è anche ammessa una partecipazione da parte degli Stati interessati al processo, mediante notifica agli stessi della decisione della Camera.

Vale la pena di sottolineare un ulteriore tratto che i redattori dello Statuto hanno inserito al fine di addivenire ad una soluzione dell'annosa questione dei rapporti politica-justizia che potesse risultare accettabile agli oppositori dell'autonomia, ma che, al contempo, non ledesse l'obiettivo così arduamente raggiunto.²⁴⁰

I crimini rientranti nella sfera di competenza della Corte, come si è avuto modo di puntualizzare, sono spesso portati avanti da soggetti appartenenti alla

²³⁹ La posizione delle organizzazioni non governative è accuratamente illustrata in *The accountability of an "ex officio" Prosecutor* in International Criminal Law Briefing Series, Lawyers Committee for Human Rights, February 1998, Vol. 1, No. 6.

²⁴⁰ CHIAVARIO, *Contro orrori di guerra e violenze sistematiche gli Stati creano una Corte Penale permanente*, in Guida al Diritto, 1998, n. 30, p. 11, espone i timori diffusi tra le rappresentanze statali circa la possibile alterazione dei rapporti tra autorità politiche a causa dell'apertura dei procedimenti giudiziari. L'autore espone, a titolo esemplificativo, il caso *Karadzic e Mladic* i quali, a seguito della messa in stato di accusa da parte del Tribunale Internazionale per l'ex-Jugoslavia, sono stati estromessi dagli accordi di pace di Dayton e dalla possibilità di partecipare in maniera ufficiale alla vita politica della Bosnia-Erzegovina.

compagine militare o, addirittura, politica dello Stato; inoltre, i crimini sono realizzati in frangenti caratterizzati da condizioni umanitarie critiche (specialmente conflitti armati). Il conferimento di un potere di apertura delle indagini totalmente incondizionato e soprattutto avulso da qualsiasi valutazione di opportunità politica si presentava, ai redattori dello Statuto, quanto mai pericoloso.

Sulla base di queste considerazioni è stata prevista una disposizione come l'art.53 secondo cui il Procuratore, pur tenendo in considerazione elementi come l'interesse delle vittime o la gravità del crimine, possa arrivare ad una conclusione d'inopportunità dell'indagine stessa: in altre parole, al di là delle salvaguardie "esterne", lo Statuto prevede una possibilità di autorestrizione da parte del Procuratore nell'espletamento del proprio autonomo potere in nome di un superiore valore quale il cosiddetto "interest of justice".²⁴¹

Parte della dottrina²⁴² ha sottolineato la cruciale importanza di una disposizione di questo genere che, pur accrescendo sensibilmente il livello di discrezionalità del potere attribuito al Procuratore, conferisce a questi la possibilità di valutare anche le prevedibili ripercussioni del proprio operato in un contesto successivo alla crisi.

Si è così dato alla Corte il potere di cercare soluzioni non alternative a quelle di giustizia, ma cui è possibile giungere solo dopo aver soppesato interessi ulteriori alla verifica delle responsabilità individuali.

Con questo non si vuole certo ammettere l'idea di una contraddizione intrinseca tra il procedimento giudiziale penale che la Corte è chiamata a portare avanti e la pacifica soluzione di controversie politiche interne: "in the mist of a conflict, in the mist of terrible atrocities being committed, there is not much doubt about what kind of decision the Prosecutor will take. Although I will not dwell on the subject,

²⁴¹ Vedi art.53 dello Statuto di Roma.

²⁴² B. Le FRAPER Du HELLEN, riportando le proprie impressioni sull'art.53, nel corso della Conferenza "The International Criminal Court. A challenge to impunity.", Trento, 13-15 Maggio 1999, ha citato casi di recenti situazioni umanitarie critiche "that is to say, like the South Africa situation, the Guatemala and El Salvador situations when those countries, after a big crisis,

to us in Kosovo individual accountability, the chain of command, is quite clear”.

243

Attraverso l’art.53, tuttavia, quella valutazione politica che immancabilmente appartiene ad un giudizio che si proponga di quantificare le responsabilità penali di membri dell’*establishment*, viene trasferita da un ambito esterno – quale può essere il Consiglio di Sicurezza se non, addirittura, il giudiziario nazionale – al contesto del processo presso la Corte.

In relazione alla crisi in Jugoslavia, si legge ancora, “there will be a time when the Prosecutor and the judges will have to decide whether they want to continue investigating themselves, whether they want to continue prosecuting themselves, or whether it’s time to let the Yugoslav people find their own solution”.

3. Attività del Procuratore

Premessa

A questo punto, risulta evidente come il Procuratore, in virtù del potere di attivazione conferitogli, nonché delle ulteriori prerogative attribuitegli in funzione del procedimento presso la Corte, potrà assumere un ruolo di enorme rilievo all’interno della comunità internazionale.

Le sue attribuzioni, infatti, pur appartenendo alla sfera giudiziale, non mancheranno di avere dei risvolti di tipo politico: la sua posizione ne fa, infatti, un organo preposto ad avere relazioni costanti con organi di carattere politico – specialmente il Consiglio di Sicurezza e gli Stati.²⁴⁴ Pur essendo parte dei suoi poteri subordinati ad un imput o ad un nulla osta da parte di tali enti, tuttavia, l’attività del Procuratore rimane sostanzialmente libera all’interno del contesto di

dictatorships, atrocities, managed to find, sometimes with the help of the UN, sometimes without, their own solutions to their problem.”

²⁴³ Prosegue con queste parole l’intervento di Le FRAPER du HELLEN, cit., alla Conferenza internazionale

²⁴⁴ Valga per tutti il commento lapidario di ARANGIO-RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati*, cit., p.

sua pertinenza: sua è, infatti, la decisione definitiva sull'apertura delle indagini e, in seconda battuta, sull'instaurazione di un procedimento penale.

La norma statutaria cui bisogna fare riferimento per delineare i tratti ed il ruolo del Procuratore è l'art.42, la lettura del quale permette di individuare quattro diversi *stages* nella sua azione.²⁴⁵

Il primo fondamentale momento ha ad oggetto la fase di raccolta di informazioni relative a crimini internazionali e si espleta nel compito di ricezione dei *referrals* provenienti dagli Stati o dal Consiglio di Sicurezza e nel parallelo potere di dar vita ad un'investigazione di propria iniziativa.

Segue, poi, la fase di disamina delle informazioni pervenute, disciplinata nello specifico all'art.53, cui è collegato l'esercizio del potere discrezionale del pubblico accusatore.

Successivamente, si avrà la fase propriamente istruttoria durante la quale avverranno le indagini e la ricerca del materiale probatorio. Momento decisivo dell'attività procuratoria è, poi, la *prosecution*, ossia la presentazione formale dei capi d'accusa alla Pre-Trial e, a seguito del vaglio di questa, la ricerca presso il giudice, dell'ottenimento di una sentenza di condanna.

Le attività (di *receiving* e di *examining*) intorno alla notizia di reato hanno già costituito motivo di studio delle precedenti sezioni di questo capitolo.²⁴⁶ Passeremo ora, ad un'analisi delle fasi successive, finora solo lambite dal nostro lavoro.

3.1- Investigazioni

Una volta iniziata, la fase investigativa ha un decorso che non presenta peculiarità rilevanti a seconda del soggetto che ha provveduto all'attivazione.

124 ss. che ha addirittura parlato di un'autentica "subordinazione di questioni di responsabilità e di giurisdizione penale a decisioni di un organo politico."

²⁴⁵ Secondo l'art.42 dello Statuto, il "Prosecutor is responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court".

²⁴⁶ Cfr. quanto già detto al riguardo ai paragrafi 1 e 2 di questo capitolo.

Le uniche differenze evidenti, in effetti, sono quelle che potrebbero emergere in relazione ai poteri del Procuratore e agli obblighi di cooperazione che un *referral* proveniente dal Consiglio determina in capo agli Stati.²⁴⁷

Il modello processuale delineato dallo Statuto della Corte, prevalentemente mutuato dalla tradizione “accusatoria”, fa del procuratore “il vero *dominus* della fase investigativa”.²⁴⁸

Tuttavia, è opportuno rimarcare, ancora una volta, come il Procuratore presenti una serie di caratteristiche che lo allontanano dall’immagine del semplice portatore di una verità assolutamente parziale e soggettiva e che lo configurano, invece, sempre più, come organo di giustizia: ad esempio, l’elezione del Procuratore – alla pari di ogni altro giudice della Corte – in seno all’Assemblea degli Stati Parti (art.42, par.4), la prevista possibilità di ricusazione (art.42, par.7) o ancora l’obbligo di ricerca di prove a discarico dell’accusato (art.54, par.1, lett.a).

Vediamo quali sono le disposizioni maggiormente rilevanti circa i poteri ed i doveri del Procuratore nel corso dell’attività investigativa: la norma di riferimento al riguardo è il summenzionato art.54 dello Statuto. In base a quanto stabilito da questa disposizione, il Procuratore è onerato di una serie di obblighi così riassumibili:

- ricercare le prove sia a carico che a favore dell’accusato;
- adottare tutte le misure necessarie per garantire uno svolgimento efficace dei procedimenti;
- rispettare pienamente i diritti delle persone sanciti nello Statuto.

L’impressione che se ne ricava è, come si diceva, quella di un organo deputato allo svolgimento di funzioni di giustizia cui non è assegnato esclusivamente il

²⁴⁷ Gli obblighi di cooperazione ed assistenza giudiziaria degli Stati alla Corte, si fornisce una disciplina al Capitolo IX dello Statuto di Roma.

²⁴⁸ Così ZAPPALA’, *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.70.

compito di sostegno dell'accusa, ma, più ampiamente, quello di verifica obiettiva degli elementi del reato, nel rispetto delle garanzie basilari della difesa.²⁴⁹

Per quanto riguarda il rapporto con le autorità statali in merito all'investigazione, rinnoviamo il rinvio alla sezione IX dello Statuto che contiene una normazione dei rapporti fra Corte e Stati relativa, in particolar modo, alla cooperazione fra tali autorità.²⁵⁰

Va evidenziato, tuttavia, come l'interazione tra Corte ed autorità nazionali non si esaurisca in una possibile cooperazione tra le due, ma – ex art.57, par.3, d) - si spinga fino alla facoltà, eccezionale in quanto subordinata ad uno specifico consenso da parte della Pre-Trial Chamber, di agire direttamente sul territorio dello Stato svolgendovi indagini: tale possibilità, tuttavia, assumerà concretezza solo nell'ipotesi in cui ci si trovi di fronte al fallimento del sistema giuridico nazionale, ossia al verificarsi delle condizioni stabilite all'art.54, par.2.²⁵¹

In base a quanto previsto anche dalle successive disposizioni dell'art.54, si ha la conferma di come l'operato del Procuratore sia improntato secondo modalità decisamente garantistiche.

Tra i poteri assegnatigli rientrano, infatti, anche quello specifico di “convocare ed interrogare persone indagate, vittime e testimoni”; si fa, poi, riferimento ad impegni “a non divulgare, in nessuna fase della procedura, documenti o informazioni che il Procuratore ha ottenuto in via confidenziale al solo scopo di ottenere nuovi elementi di prova” e “a prendere o a chiedere che siano prese misure atte a garantire la confidenzialità delle informazioni raccolte, la protezione delle persone o la preservazione degli elementi probatori.”²⁵²

²⁴⁹ Bisogna sottolineare, sotto questo profilo, come l'art.54, par.1 riprenda, nella sostanza, il disposto dell'art.68 del Regolamento di procedura e di prova del Tribunale per l'ex-Jugoslavia che prevede, appunto, in capo al Procuratore, l'obbligo di comunicare alla difesa gli elementi di prova a discarico dell'imputato.

²⁵⁰ ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.72, descrive il rapporto in termini espliciti: “Le autorità svolgono il compito che tradizionalmente viene ricoperto dagli organi di polizia: sono il braccio dell'organo investigativo.”

²⁵¹ Si legga, sulla questione, quanto scrive FERNANDEZ DE GURMENDI, *The role of the International Prosecutor*, cit., p.186.

²⁵² Cfr. art.54, par.3 dello Statuto di Roma, rispettivamente alle lettere b), e) ed f).

L'art.54, in definitiva, preconizza, mediante l'attribuzione di poteri estesi, una centralità del Procuratore nell'esercizio dell'azione penale; al contempo indirizza l'attività di questo secondo criteri di garantismo che conducono ad uno svolgimento imparziale del processo stesso.

3.2- Azione penale

Al termine delle indagini iniziate, come si è visto, in maniera discrezionale – previa *preliminary examination* - il Procuratore dovrà, sulla scorta del materiale raccolto, decidere anche sulla necessità o meno dell'azione penale.²⁵³

Diversamente dalla decisione sull'opportunità di dare il via alle indagini, l'esercizio dell'azione da parte della Corte, se, da un lato, non risponde al principio di *obbligatorietà*, d'altro canto, non è certo qualificabile come discrezionale.

Per poter procedere ad archiviazione, il Procuratore deve fondare la propria decisione su parametri ben definiti all'art.53 che valgono a limitare fortemente le possibilità di abusi da parte di questi.

La prima condizione che legittima la decisione di non procedere a *prosecution* è data dalla rilevazione di non sussistenza di sufficienti elementi di fatto o di diritto per richiedere l'emissione di un invito a comparire o di un mandato di arresto.

Un'altra condizione di impossibilità dell'azione fa riferimento, invece, all'attivazione da parte delle autorità nazionali sul caso in esame, che, ex art.17, rappresenta una causa di inammissibilità di fronte alla Corte.

Infine la *prosecution* può non trovare ragion d'essere nell'eventualità in cui una valutazione dell'*interest of justice* configuri come inopportuna un'azione rispetto ad un caso che potenzialmente meriterebbe di essere portato in giudizio.²⁵⁴

²⁵³ Si tratta, anche in questo caso, come si è già puntualizzato, di un potere il cui esercizio è subordinato al vaglio della Camera dei Giudizi Preliminari: ove, su richiesta del Procuratore, si ottenga dalla Camera una conferma delle imputazioni, s'instaurerà un'azione penale che avrà inizio in via dibattimentale con la sotto posizione a contraddittorio delle imputazioni stesse.

La decisione e le motivazioni per cui il Procuratore intenda procedere ad “archiviazione”, inoltre, devono essere comunicate alla Pre-Trial Chamber - per il controllo di rito – e, nel caso in cui il procedimento abbia avuto inizio su *referral* di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza, dovranno essere notificata anche a questi al fine di concedere loro la possibilità di “sollecitare” la verifica da parte della Pre-Trial.

“L’aver subordinato l’efficacia della decisione del Procuratore” ad un consenso della Pre-Trial, corroborato, per di più, dal monitoraggio di Stati e Consiglio, “tende ad assicurare la trasparenza dell’operato della procura e la conformità con l’interesse della giustizia delle ragioni che possono indurre il Procuratore a non chiedere il rinvio a giudizio.”²⁵⁵

Una sorta di “discrezionalità garantita” – se ci è concessa l’espressione – è, in verità, il livello di libertà di cui sembra godere il Procuratore in merito alla decisione sull’azione penale.

Il Procuratore non subisce alcuna costrizione esterna, invece, nella decisione del modo in cui condurre il caso: sono piuttosto rare, infatti, le limitazioni che questi deve subire in relazione alla strategia prosecutoria.

Un’imposizione, in tal senso, si può ravvisare nel disposto dell’art.72, intitolato *Protezione delle informazioni attinenti la sicurezza nazionale*: nell’eventualità in cui l’attività investigativa, richiedendo la *discovery* di informazioni contenute in documenti riservati, possa pregiudicare interessi nazionali eminenti, il Procuratore dovrà cercare soluzioni che, pur garantendo l’assunzione della prova, consentano la preservazione di tali interessi.

Bisogna rilevare come l’art.72 abbia finito per riflettere, a livello di negoziati, le medesime tensioni che si erano dovute affrontare per la definizione dei rapporti

²⁵⁴ All’interno del precedente paragrafo di questo capitolo è già stata effettuata un’analisi che riteniamo esauriente della questione dell’*interest of justice* quale possibile causa impediante dell’azione. Cfr. Cap.IV, par.2.

²⁵⁵ E’ questa l’impressione, sul punto di ZAPPALA’, *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.75.

tra Stati e Corte Penale Internazionale.²⁵⁶ Ancora una volta si è dovuto assistere alla contrapposizione delle delegazioni di Stati Uniti e Francia, da una parte, e dei *like minded* con a capo la Gran Bretagna, dall'altro.²⁵⁷

La soluzione, ottenuta al termine di un dibattito acceso e reiterato, ha comportato l'accettazione del principio secondo cui la segretezza nazionale delle informazioni vale, in linea di massima, a sottrarre il documento alla disponibilità degli organi investigativi.

Alla Corte, d'altra parte, non è concesso di sindacare il volere dello Stato né, tanto meno, di ordinare la produzione dei documenti contenenti tale informazione, salvo che tale rifiuto si spinga fino ad una violazione degli obblighi di cooperazione (ex art.87,par.7).²⁵⁸ Una violazione di tale portata comporterà la facoltà di riferire la questione all'Assemblea degli Stati Parti o al Consiglio di Sicurezza.

Sebbene l'attenzione di gran parte della dottrina si sia concentrata prevalentemente su altre disposizioni – il cui potenziale minatorio nei confronti dell'indipendenza della Corte è, forse, più evidente – sarà interessante vedere come si realizzerà, nella prassi, l'interrelazione Stati-Corte: l'ostentazione da parte delle autorità nazionali, di interessi “superiori” di carattere politico, infatti, è in potenza capace di obnubilare gran parte degli sforzi prodotti dalla Corte stessa.

Al termine della fase dibattimentale, al Procuratore non resta che formulare le richieste finali sul caso: il Procuratore può chiedere, nel caso abbia sviluppato una convinzione di colpevolezza, la condanna dell'imputato e l'irrogazione di una sanzione; ove, invece, riconosca l'innocenza dello stesso, dovrà domandarne

²⁵⁶ Più ampiamente su questo tema si possono leggere M. POLITI, *The establishment of an International Criminal Court at a crossroads*, cit., p.152 ss.; MARCHESE, *Initiation of proceedings before the International Criminal Court*, cit., p.121 ss.

²⁵⁷ I primi sostenevano la facoltà, da parte di uno Stato, di impedire in maniera definitiva la divulgazione di materiale informativo segreto in base alla semplice opposizione delle ragioni di sicurezza nazionale; i Paesi *like-minded*, invece, proponevano un sistema in base al quale l'invocazione delle ragioni nazionali a sostegno del rifiuto di trasferire informazioni riservate, sarebbe, comunque, dovuta passare al vaglio della Corte (cui spettava, appunto, la decisione finale al riguardo): cfr. doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.39, 1 luglio 1998.

l'assoluzione. Parimenti a quanto previsto nello Statuto dei Tribunali *ad hoc*, anche presso la CPI sussistono due diversi momenti dedicati, rispettivamente, alla verifica delle responsabilità e alla determinazione della sanzione.

Lo Statuto di Roma, tuttavia, sembra caratterizzarsi per una maggiore malleabilità della procedura.²⁵⁹

²⁵⁸ La disciplina sulla questione è piuttosto complessa ed intricata: rimandiamo, per una chiarificazione, alla lettura dell'art.72, par.4 – 5 – 7.

²⁵⁹ Vedi al riguardo ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale*, cit., p.81 il quale sottolinea come la stessa "udienza specifica per il dibattito circa la determinazione della pena è solo eventuale e subordinata ad una specifica richiesta di una delle parti o ad una decisione in tal senso della Camera".

Bibliografia

AA.VV. (a cura di), *Dugard e Van Den Wyngaert, International Criminal Law and Procedure*, Adelshot, 1996.

AA.VV. (a cura di), Ginsburg e Kudriatsev, *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990.

AA.VV. (a cura di) Picone, *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995.

AA.VV. (a cura di) Schness e Draeger, *Zehn Jahre Versailles*, Berlino, 1929.

AA.VV. (a cura di) Wexler e Bassiouni, *Text Model Draft Statute for an International Criminal Court based on the Preparatory's Committee text to the Diplomatic Conference, Rome June 15 – July 17 1998*, Paris, 1998.

Anzillotti, *L'azione penale internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale e legislazione comparata», 1902 e in «Scritti di Diritto Internazionale Pubblico», Padova, 1956.

Arangio-Ruiz, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionale dei poteri del Consiglio*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 1998, p.110 ss.

Bassiouni, *From Versailles to Rwanda in seventy-five years: the need to establish a permanent International Criminal Court*, Harvard Humboldt Reports, 1997, p.376 ss.

Bassiouni, *Observations concerning the 1997-98 Preparatory's Committee's work*, Nouvelles Etudes Pénales, 1997-13, p.5 ss.

Bassiouni, *Verso una Corte penale Internazionale*, in «I Diritti dell'Uomo», 1997, p. 178 ss.

Bassiouni, *International Criminal Law. Enforcement*. New York, 1986, p.260 ss.

Bassiouni, *Draft Statute of an International Criminal Tribunal*, Toulouse, 1992

Bernardini, *Il Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia: considerazioni giuridiche*, in «I Diritti dell'uomo», 1993, p. 543 ss

Blakesley, *Jurisdiction, Definition of Crimes and Triggering Mechanism in* «Nouvelles Etudes Pénales», 1997-13, p.177 ss.

Brown, *Primacy or complementarity: reconciling the jurisdiction of national courts and international criminal tribunals*, in «Yale Journal of International Law», 1998, p. 384 ss.

Capotorti, *Il diritto dei Trattati secondo la Convenzione di Vienna*, Padova, 1969.

Carillo Salcedo, *La Cour Pénale Internationale. L'humanité trouve une place dans le droit international*, in «Revue Générale de droit international public», 1999, p. 23 ss.

Chiavario, *Contro orrori di guerra e violenze sistematiche gli Stati creano una Corte Penale permanente*, «Guida al Diritto», 1998, p.130 ss.

Condorelli, *La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)* in «Revue Générale de droit international public», 1999, p.7 ss.

Del Vecchio, *Corte Penale Internazionale e giurisdizione internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati* in «La Comunità Internazionale», 1998, p.630 ss.

Donat-Cattini, *Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: riflessioni a margine della conferenza diplomatica dell'ONU*, in «La Comunità Internazionale», 1998, p.73 ss.

Dupuy, *Sécurité collective et organisation de la paix*, in «Revue générale de droit international public», 1993, p 216 ss.

Ferencz, *An International Criminal Court*, New York, 1980.

Ferrari Bravo, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1986.

Galassi, *La giurisdizione penale e i crimini internazionali dell'individuo alla luce dei lavori della commissione di diritto internazionale*, in «La Comunità Internazionale», 1995, p. 421 ss.

Goodhart, *The legality of the Nuremberg Trial*, in «Juridical law review», 1946, p. 342 ss.

Hall, *The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court*, in «American Journal of International Law», 1998, p.112 ss.

Human Rights Watch, *Commentary for the Prep.Com. Meeting on the establishment of an International Criminal Court*, New York, 1997.

Kaul, *Towards a permanent International Criminal Court. Some observations of a negotiator*, in «Human Rights Law Journal», 1997, p.169 ss.

Lattanzi, *Riflessioni sulla competenza di una Corte Penale Internazionale*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 1993, p.661 ss.

Lattanzi, *Competence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats*, in «Revue de droit international public», 1999, p. 425 ss.

Lee, *The making of the Rome Statute: issues, negotiations and results*, New York, 1999.

Meron, *The Court we want*, in «The Washington Post», 13 ottobre 1998.

Minear, *Victor's vengeance: the Tokyo war crimes trial*, Chicago, 1971.

Mori, *Prime riflessioni sui rapporti tra la Corte penale Internazionale e l'Organizzazione delle Nazioni Unite*, in «La Comunità Internazionale», 1999, p.29 ss.

Palchetti, *Il potere del Consiglio di Sicurezza d'istituire tribunali penali internazionali*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 1996, p. 413 ss.

Pellet, *Le Tribunal Criminel pour l'ex-Jugoslavie* in «Revue Générale de droit international public», 1994, p.276 ss.

Picone, *Sul fondamento del Tribunale Penale per l'ex-Jugoslavia* in «La Comunità Internazionale», 1996, p. 3 ss.

Pisani, *Il genocidio nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in «Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo», 1998, p.663 ss.

Pocar, *La creazione della Corte Penale Internazionale*, in «Relazioni Internazionali», 1998, p.47 ss.

Pocar, *Un avvenimento importante nello sviluppo delle relazioni internazionali* in «Acque & Terre», 1998, p.41 ss.

Politi, *The establishment of an International Criminal Court at a crossroads: Issues and Prospects after the First Session of the Preparatory Committee*, in «Nouvelles Etudes Pénales», 1997-13, p.115 ss.

Pradel, *Inquisitoire-Accusatoire: une redoutable complexité*, in «Revue International de droit pénal», 1997, p.172 ss.

Reale, *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale*, Padova, 1999.

Reisman, *Sovereignty and human rights in contemporary international law*, in «American Journal of International Law», 1990, p.326 ss.

Sandulli, *Funzioni pubbliche e giurisdizione*, in «Rivista di diritto processuale», 1964, p.570 ss.

Schabas, *Follow up to Rome: preparing the entry into force of the ICC Statute*, paper presentato alla conferenza “The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity” Trento 13-15 maggio, 1999.

Simma, *Charter of the United Nations. A Commentary*, New York, 1994.

Siracusano, Dalia, Galati, Trachina, Zappalà, *Manuale di diritto processuale penale*, Milano 1991.

Sottile, *Le terrorisme international*, in «Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye», 1938, t.3, p. 65.

Sur, *Vers une Cour Pénale Internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité* in «Revue Général de droit international public», 1999, p.30 ss.

Vassalli, *Statuto di Roma. Note sull’istituzione di una Corte Penale Internazionale*, in «Rivista di studi politici internazionali», 1999, p. 9 ss.

Vassalli, *La Giustizia penale internazionale*, Studi, Milano 1995.

Venturini, *The International Criminal Court and the international protection of human rights. War crimes in international armed conflicts*, paper presentato alla conferenza “The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity”, Trento, 13-15 maggio 1999.

Venturini, *Da Roma l’O.K. a una giustizia internazionale contro i delitti che offendono l’umanità*, in «Guida al diritto», 1998, p. 30.

Weckel, *La Cour Pénale Internationale: présentation générale*, in «Revue Générale de droit international public», 1998, p. 983 ss.

Wells, *War crimes and the laws of war*, New York, 1984.

Zappalà, *Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 1999, p.39 ss. Il fatto che