

L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA PENALE AD
OPERA DI UNA CORTE INTERNAZIONALE:
UNA TIMIDA SFIDA ALL'IMPUNITA'

FLAVIA LATTANZI

1. DALLA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLE GIURISDIZIONI STATALI ALLA COMPETENZA CONCORRENTE O COMPLEMENTARE DI TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

L'amministrazione della giustizia penale è uno degli attributi più caratterizzanti la sovranità statale. È per questo che dell'esercizio della potestà punitiva gli Stati si mostrano particolarmente gelosi anche per reati che toccano la coscienza di tutta l'umanità (*delicta iuris gentium*) e la cui repressione non dovrebbe essere ritenuta prerogativa di questo o quel sovrano, ciascuno potendo essere interessato ad assicurare alla giustizia il responsabile.

La struttura della comunità internazionale, la cui base sociale è rappresentata da enti la cui barriera sovrana può essere penetrata soltanto o con il loro consenso o con la forza armata, ha portato in un primo tempo a lasciare solo allo Stato territoriale e/o della nazionalità dell'autore la competenza all'esercizio della potestà punitiva, accompagnata dall'eventuale responsabilità internazionale dello Stato stesso in caso di mancata prevenzione e/o repressione.

La sempre più stretta interdipendenza di tutti i Paesi del mondo ha fatto però apparire evidente che la responsabilità collettiva e dunque la responsabilità dello Stato nel suo insieme, fatta valere — come *extrema ratio* — anche con misure sanzionatorie militari o economiche, finisce con il colpire la popolazione civile, e i suoi elementi più deboli,

piuttosto che i componenti del gruppo dirigente, pianificatori, organizzatori o quanto meno complici degli autori materiali dei crimini.

Si è del resto e conseguentemente preso coscienza del fatto che il miglior deterrente per crimini di rilevanza internazionale è rappresentato dal maggior rischio per l'individuo di poter essere penalmente perseguito, piuttosto che dalla (o in aggiunta alla) possibilità di far valere la responsabilità internazionale dello Stato complessivamente considerato.

La divisione dell'umanità in più comunità politiche che, nonostante i grandi passi realizzati in un cammino comune in nome di valori comuni, costituiscono ancora delle fortezze ben protette dalla barriera della sovranità, comporta qualificazioni e conseguenze diverse per i medesimi comportamenti. È inevitabile dunque che l'interesse comune alla repressione di crimini particolarmente odiosi e dunque lesivi di beni universali debba inevitabilmente passare per una cooperazione interstatale volta a ridurre il rischio che il responsabile sfugga alla giustizia.

Il rischio per l'individuo privato o organo di Stato di essere punito aumenta infatti nella misura in cui il maggior numero di Stati realizzi a tal fine una cooperazione, peraltro tanto più difficile quanto più il crimine sia collegato con un ambito sovrano di uno Stato o anche di un'autorità diversa da quella statale, come può esserlo, sebbene in modo precario, quella di un gruppo armato.

Il processo di rafforzamento di tale cooperazione si era avviato in particolare con il Trattato di Versailles ed è andato perfezionandosi con gli accordi internazionali adottati e con i meccanismi creati subito dopo la II guerra mondiale, nonché, più incisivamente, e in modo che può perfino apparire rivoluzionario, nell'ultimo decennio. Due sono essenzialmente le vie percorse nello sviluppo di questa cooperazione interstatale.

La prima via seguita è quella di una giustizia amministrata dalle stesse giurisdizioni statali, non più soltanto obbligate a prevenire e reprimere comportamenti criminosi nel proprio ambito territoriale e personale, ma obbligate altresì ad esercitare la potestà punitiva secondo ulteriori criteri di giurisdizione e perfino nei confronti di organi stranieri, sul presupposto dell'eccezione all'esonero dalla giurisdizione penale che il diritto internazionale generale prevede proprio per gli accusati di *delicta iuris gentium*.

La seconda via è quella di una giustizia organizzata a livello internazionale, ma *ad hoc, ex post facto*. In questa ipotesi, che finora ha riguardato soltanto situazioni di crimini commessi nel corso di conflitti armati, internazionali o interni, si sono adottate due diverse soluzioni: (a) quella di una giustizia amministrata alla fine del conflitto internazionale dagli Stati vincitori nei confronti dei combattenti degli Stati vinti tramite un tribunale penale comune di carattere militare; (b) quella di una giustizia amministrata da un tribunale penale internazionale creato *ad hoc* con decisione del Consiglio di sicurezza (C.d.s.) a norma del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite: il Tribunale per la ex-Iugoslavia e quello per il Ruanda.

La soluzione pensata dopo la I e II guerra mondiale per far valere a livello internazionale la responsabilità penale personale degli autori dei *delicta iuris gentium* attraverso la creazione di meccanismi internazionali — o piuttosto comuni — non è stata in grado di realizzare una vera ed efficace deterrenza per varie ragioni. La ragione fondamentale è che tali meccanismi si sono posti nella logica di una giustizia amministrata soltanto dai vincitori della guerra contro i vinti, sebbene anche i primi si fossero macchiati di alcuni crimini. Una siffatta giustizia — da alcuni accusata anche di parzialità¹ — è, peraltro, di per sé una giustizia di eccezione che presenta, dunque, una carica di deterrenza molto ridotta.

Tali difetti dovettero apparire subito evidenti agli Stati, se questi già nel 1948/1949 decisero di seguire vie diverse.

Se, infatti, nella Convenzione contro il genocidio (1948) e più tardi in quella contro l'*apartheid* (1973), accanto alla competenza obbligatoria del solo Stato territoriale, fu prevista, troppo ottimisticamente, quella di una corte penale internazionale (CPI) — poi mai istituita per il mancato accordo fra i due blocchi contrapposti nella guerra fredda —, nelle quattro Convenzioni di Ginevra (1949) e relativi Protocolli aggiuntivi del 1977 sul diritto internazionale umanitario applicabile ai

¹ Si è in particolare sostenuto che i Tribunali di Tokyo e Norimberga avrebbero violato il principio *nullum crimen et nulla poena sine lege*, critica con cui non si può affatto concordare. I gravi reati di cui quei due tribunali si sono occupati erano previsti e puniti come tali da tutti i sistemi giuridici statali anche del momento, quello nazista compreso. L'attentato ai beni universali protetti dalle norme che prevedevano quei reati derivava non già dai contenuti degli ordinamenti coinvolti, ma da una prassi di apparati amministrativi e di polizia sorti, peraltro, in violazione di principi democratici cui più o meno si ispiravano i sistemi politici prima in vigore in quegli stessi Stati.

conflitti armati (DIU) e per altri crimini di rilevanza internazionale, come la schiavitù, il terrorismo, la cattura di aeromobili, la pirateria aerea, il traffico di stupefacenti, la presa di ostaggi, la tortura, si è pensato di responsabilizzare di nuovo, sebbene più incisivamente, i soli sistemi statali. Si è deciso cioè di porre l'obbligo della repressione dei crimini a carico degli Stati vuoi, ancora troppo ottimisticamente, secondo il criterio universale (Convenzioni di Ginevra Protocolli aggiuntivi), vuoi secondo i possibili *links* fra il crimine e lo Stato (territoriale, nazionale attivo e passivo, della detenzione), accompagnati sempre dal principio *aut iudicare aut dedere*².

Ebbene, anche questo sistema funziona debolmente per certi crimini e si è rivelato del tutto inidoneo per quelli più strettamente legati a scelte o complicità di governo (genocidio, crimine di guerra, crimine contro l'umanità). E ciò non perché i sistemi statali non siano adatti a garantire la repressione dei crimini di rilevanza internazionale: anzi, i tribunali interni, che possono giovare degli strumenti coercitivi che restano tuttora a disposizione soltanto degli Stati (e, purtroppo, dei gruppi insurrezionali), sono i più idonei a realizzare una repressione, anche a fini di deterrenza, di qualsiasi reato. Manca però, purtroppo, la volontà politica per farli operare veramente a fini repressivi di crimini di rilevanza internazionale, soprattutto di quelli che ho indicato come maggiormente legati a scelte o complicità di governo³.

² Si vedano così la Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970, relativa alla repressione della cattura illecita di aeromobili, la Convenzione di Montreal del 23 settembre 1971 relativa alla repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile, integrata dal Protocollo di Montreal del 24 febbraio 1988, la Convenzione di New York del 14 dicembre 1973, relativa alla prevenzione e repressione dei reati commessi nei confronti delle persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, la Convenzione di New York del 17 dicembre 1979 contro la presa di ostaggi, la Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, la Convenzione di Vienna del 1988 sul traffico illecito di stupefacenti, la Convenzione di Palermo del 2000 sul crimine organizzato e i suoi tre Protocolli aggiuntivi.

³ Come è stato incisivamente sottolineato dall'ex Procuratore del TPIY, Louise Arbour in uno *Statement* davanti al PrepCom: «Recourse to an international criminal forum will only occur when horrendous crimes have been committed with the collusion or impotence of national authorities» (*Statement* by Justice Louise Arbour to the *Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, 8 December 1997).

Gli Stati trascurano infatti di dotarsi anzitutto di una legislazione interna che faccia propria la qualificazione internazionale di un comportamento criminoso, che preveda la relativa pena, nonché di una legislazione interna attributiva di una competenza a ricercare e perseguire chi, anche all'estero, si renda responsabile di un crimine anche a danno di uno straniero. Del tutto inapplicato resta altresì il principio *aut iudicare aut dedere*.

Di fronte a tale mancanza di volontà politica, determinata spesso da interessi anche di carattere economico, unita al fatto che i diritti della persona umana il più delle volte non rappresentano un interesse di potenza da proteggere sul piano dei rapporti interstatali con i meccanismi di cui pure il diritto internazionale dispone, gli Stati hanno riaperto, nel 1989, in seno all'Assemblea generale delle Nazioni e su iniziativa di Trinidad-e-Tobago, la questione, ormai da tempo congelata, della istituzione di una CPI e dell'attribuzione ad essa della competenza a reprimere direttamente i *delicta iuris gentium*.

È noto che, mentre si era nella primissima fase di elaborazione di uno Statuto, ad opera della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, si sono create alcune gravi situazioni di emergenza umanitaria comportanti, proprio per la loro gravità ed estensione e le loro implicazioni internazionali, una minaccia per la pace e la sicurezza internazionali. Il C.d.s. è dunque intervenuto per creare due Tribunali penali internazionali *ad hoc*.

Ebbene, al di là del problema relativo alla competenza del C.d.s. a istituire siffatti tribunali, problema dibattuto tanto nell'ambito delle Nazioni Unite che in dottrina⁴, l'aspetto su cui bisogna riflettere è quello dell'opportunità e della possibilità effettiva del funzionamento di una giustizia *ad hoc* che venga sostanzialmente imposta da alcuni Stati contro altri Stati (o gruppi di insorti). Sebbene non si sia qui nella logica seguita dopo la prima e la seconda guerra mondiale, con la giustizia amministrata dai vincitori nei confronti dei vinti, tuttavia, a mio avviso, neppure una giustizia amministrata da un tribunale *ad hoc* istituito su decisione di determinati Stati senza la collaborazione di alcuni fra quelli direttamente coinvolti nel conflitto e nei crimini, anzi con il dissenso tanto di questi quanto dei gruppi armati parti al con-

⁴ Si veda per tutti ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's «Law Making»*, in «Rivista di diritto internazionale», 2000, pp. 609 ss.

flitto⁵, può rappresentare la buona soluzione: soprattutto se si tiene conto del fatto che quella iugoslava e quella ruandese non sono le uniche situazioni in cui si siano commessi e si commettano gravissimi crimini contro l'umanità.

È così che la nuova Jugoslavia ha sempre contestato il Tribunale penale internazionale dell'Aia e solo ora che si è realizzato il processo di radicale mutamento di governo, cedendo peraltro a un ricatto di carattere economico, ha deciso di consegnare Milosevic⁶, destinatario di un mandato di cattura internazionale da parte del Tribunale, mentre nella Repubblica Srpska non si è ancora riusciti a catturare né Mladic né Karadgic, destinatari anch'essi di un mandato di cattura internazionale del Tribunale, nonostante quel territorio goda soltanto di una autonomia nell'ambito di uno Stato, la Bosnia-Erzegovina, che collabora con il Tribunale e nonostante la presenza della Forza multinazionale IFOR-SFOR, investita del compito di cooperare con il Tribunale.

È certo difficile l'amministrazione di una vera giustizia penale ad opera di una giurisdizione straordinaria, creata *ad hoc, ex post*, la quale proprio per questo ha di per sé una ridotta carica di deterrenza. Inoltre, un tribunale imposto dal C.d.s. con il consenso di pochi e dunque senza la collaborazione dei più viene a trovarsi di fronte a grossi ostacoli nella sua attività, oltre al fatto che la sua istituzione è strutturalmente legata a una situazione di conflitto in atto e dunque a crimini commessi in una siffatta situazione e non già a crimini contro l'umanità che si commettano in tempo di pace. Difficile appare, infatti, qualificare le violazioni sistematiche e di massa dei diritti dell'uomo del tempo di pace come minaccia per la pace internazionale a norma dell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite. Ma la deterrenza per la prevenzione di futuri crimini — tanto degli atti di genocidio quanto dei crimini di guerra quanto dei crimini contro l'umanità dei conflitti armati — può venire solo dalla prevenzione e repressione dei crimini contro l'umanità del tempo di pace.

⁵ Mi riferisco qui in particolare ai serbo-bosniaci.

⁶ In cambio del finanziamento della ricostruzione, alcuni Stati hanno in effetti indotto la nuova Jugoslavia a consegnare Milosevic: si tratta qui di una tipica misura coercitiva volta a piegare la volontà di questo Stato che neppure il C.d.s., a norma del Capo VII, avrebbe potuto adottare, proprio perché il finanziamento della ricostruzione può essere piuttosto ritenuto una riparazione dell'illiceità della campagna aerea dei Paesi NATO.

È questa la ragione per cui la comunità internazionale, intenzionata a lasciare la strada dei rimedi *ad hoc* cercati *ex post facto* più per tranquillizzare alcune coscienze che con la convinzione della loro vera operatività ed efficacia, ha deciso di imboccare la strada di una giustizia penale che sia organizzata a livello internazionale in modo preventivo, che funzioni in modo permanente, uniforme e universale almeno dal punto di vista geografico, ad opera di chiunque e dovunque i *delicta iuris gentium* vengano commessi, seppure secondo certi criteri di competenza. Solo così potrà esserci la speranza che la responsabilità penale individuale agisca da deterrente per futuri crimini. Solo così ci si potrà incamminare verso la pace⁷.

Ebbene, dopo ben nove anni dalla Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (la 44/39 del 4 dicembre 1989) per l'istituzione di una CPI, nella notte fra il 17 e 18 luglio 1998, i 161 Stati riuniti a Roma hanno adottato lo Statuto della futura Corte. Dico futura, perché essa nascerà soltanto dopo che saranno pervenute al Segretario generale dell'Organizzazione le ratifiche di ben 60 Stati: e finora (luglio 2001) siamo a 139 firme e 36 ratifiche.

Passerà dunque ancora qualche tempo prima che la CPI nasca⁸.

Come qualsiasi altro accordo internazionale, anche quello istitutivo della CPI presenta luci e ombre.

Le critiche, peraltro, sono venute da più parti. È naturale, infatti, che da una Convenzione internazionale destinata a dotare la comunità internazionale di uno strumento particolarmente significativo nella prevenzione e repressione di crimini orrendi, perpetrati spesso in modo sistematico e su larga scala, si aspettassero scelte condizionate meno da interessi di governo e più da interessi puramente umanitari.

Così non è stato. Ma, del resto, se non si vuole navigare nella pura utopia, si deve prendere atto che nelle relazioni interstatali gli interessi

⁷ Mi piace in proposito ricordare qui le belle pagine scritte da Kelsen nel 1944 in un saggio intitolato *La pace attraverso il diritto*, riapparso in una traduzione dall'inglese nel 1990 nelle edizioni Giappichelli, saggio nel quale si ipotizza anche l'istituzione di una CPI.

⁸ Nel frattempo, sono in corso di preparazione, ad opera di una Commissione preparatoria che siede alle Nazioni Unite a New York, alcuni ulteriori importanti strumenti, in mancanza dei quali la Corte non potrebbe in ogni caso funzionare: fra i più importanti, il Regolamento per la determinazione degli elementi dei crimini, il Regolamento di procedura e prova, l'Accordo fra le Corti e le Nazioni Unite, che sarà definitivamente approvato dall'Assemblea degli Stati parti (vedi *infra*, nota 19).

umanitari non possono che essere filtrati dai governi: la sovranità statale, a dispetto di tanti discorsi sulla sua pretesa erosione, è una realtà che gode, purtroppo o, forse per fortuna, ottima salute. Da questa realtà il processo di formazione delle norme internazionali non può in ogni caso prescindere.

2. IL CARATTERE COMPLEMENTARE DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE RISPETTO ALLE GIURISDIZIONI INTERNE

Gli Stati, con le loro competenze sovrane, sono il primo dato di cui lo Statuto ha dovuto tenere conto al fine di stabilire le condizioni dell'esercizio della giurisdizione ad opera della Corte.

La Corte vi appare in modo immediato, già dal Preambolo, non già come un organo di giurisdizione penale che si sostituisca in modo esclusivo ai tribunali statali nella repressione di reati di rilevanza internazionali. Essa non è neppure concepita come un organo che operi, come i due Tribunali penali istituiti dal C.d.s., in modo concorrente con i tribunali interni e con una certa primazia nei loro confronti: la Corte non sarà concorrente con questi né avrà su di essi primazia⁹. La Corte appare bensì come un organo di giurisdizione penale del tutto complementare ai tribunali interni.

Anzitutto va rilevato che la Corte si sostituirà a questi solo per la repressione dei *delicta iuris gentium* più gravi — i cc.dd. *core crimes*: genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e, quando saranno definiti, atti di aggressione. Ciò significa che la repressione di altri crimini di rilevanza internazionale resterà nella competenza esclusiva delle giurisdizioni interne. Infatti, nonostante un primo tentativo di inserire i c.d. *treaty-crimes* — terrorismo internazionale e traffico illecito di stupefacenti in particolare — nella competenza *ratione materiae* della Corte, alla Conferenza di Roma si è infine deciso per la

⁹ Secondo gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc*, infatti, l'eventuale processo davanti a una giurisdizione nazionale può proseguire nella misura in cui il Tribunale stesso non decida di avocarlo, decisione che si impone al tribunale interno, essendo questo tenuto a trasferire tanto il fascicolo processuale quanto l'imputato, anche eventualmente — in caso di inadempimento — con una misura coercitiva del C.d.s a norma del Capo VII.

soluzione restrittiva¹⁰: sempre in ossequio alle prerogative sovrane degli Stati, ritenuti i più adatti a occuparsi di crimini non collegati o solo indirettamente collegati con scelte o competenze di governo.

Ma neppure rispetto ai *core crimes* la giurisdizione della Corte sarà esclusiva. Se le giurisdizioni interne opereranno e opereranno bene nella repressione di atti di genocidio, di crimini contro l'umanità, di crimini di guerra ed, eventualmente, di atti di aggressione, la giurisdizione della Corte non verrà affatto in considerazione: neppure, a mio avviso, qualora il C.d.s. accerti un collegamento fra crimini gravi e sistematici e una delle situazioni di cui all'art. 39 della Carta. La giurisdizione della Corte si sostituirà cioè solo a quelle giurisdizioni statali che mostrino *unwillingness or inability* a reprimere i crimini e che dunque garantiscano l'impunità ai criminali: si veda in particolare l'art. 17 dello Statuto sulla complementarità.

La Corte sarà dunque chiamata a operare unicamente nell'ipotesi di un vuoto, il vuoto determinato dalla non repressione, il vuoto costituito dall'impunità. Questo vuoto potrà essere rappresentato non solo dal collasso di un sistema statale, da una situazione di anarchia generalizzata, ma anche da una cattiva amministrazione della giustizia in generale o nel caso concreto. Pure in questa ipotesi, tuttavia, l'elemento di valutazione per decidere della ricevibilità del caso davanti alla Corte non sarà direttamente la cattiva amministrazione della giustizia penale ad opera di uno Stato. La Corte non sarà cioè chiamata a giudicare gli Stati, neppure sotto questo aspetto. L'elemento di giudizio sarà piuttosto dato da un fatto: l'impunità del criminale.

3. IL CARATTERE NON «INERENTE» DELLA GIURISDIZIONE DELLA CPI MA SUBORDINATO AL TRASFERIMENTO DA PARTE DI STATI BEN DETERMINATI

L'esercizio ad opera della futura Corte della sua giurisdizione complementare e dunque in caso di *unwillingness* o *inability* di giurisdizioni

¹⁰ Va però rilevato che sebbene alcuni crimini siano rimasti fuori della competenza della Corte — come, per esempio, la produzione e l'uso dell'arma nucleare — non si può non apprezzare il fatto che tanto fra i crimini di guerra che, soprattutto, fra i crimini contro l'umanità si siano ricomprese alcune fattispecie criminose che rappresentano certamente uno sviluppo progressivo rispetto al diritto internazionale in vigore: si veda, per esempio, la nozione di schiavitù di cui alla lettera c) del par. 2 dell'art. 7.

interne è pur tuttavia subordinato alla condizione che la sua competenza sia stata accettata da uno Stato che abbia un collegamento stretto con la fattispecie criminosa: e cioè lo Stato territoriale o lo Stato nazionale del presunto autore.

Inizialmente la Gran Bretagna, sostenuta da altre grandi Potenze, aveva proposto i due *links* in modo cumulativo e non alternativo, tentando dunque di subordinare l'esercizio della giurisdizione della Corte alla condizione che essa fosse stata accettata tanto dallo Stato territoriale che da quello della detenzione. In uno spirito a sua detta di compromesso, tale Stato proponeva poi di prevedere solo il *link* territoriale. Su questa proposta alcuni Stati si sono attestati fino alla fase finale della Conferenza, quando il suo abbandono ha rappresentato una merce di scambio per il raggiungimento di un compromesso su un pacchetto complessivo. L'operare cumulativo dei due *links* giurisdizionali o l'operare soltanto di quello territoriale avrebbe reso del tutto aleatoria, è ben comprensibile, la possibilità per la Corte di operare, salvo, ben inteso, come vedremo, su impulso del C.d.s.

Alla proposta britannica si contrapponeva quella tedesca, che, secondo un approccio che può essere valutato come utopistico, pretendeva di sganciare l'opera della Corte da qualsiasi *link* giurisdizionale. A sostegno della propria proposta la Germania faceva valere che sulla base del diritto internazionale generale tutti gli Stati hanno la facoltà e, sulla base di quello convenzionale, perfino l'obbligo di reprimere i *delicta iuris gentium* secondo un criterio giurisdizionale di loro scelta, anche quello universale. E dunque anche la Corte, giurisdizione creata dagli Stati in sostituzione parziale delle giurisdizioni interne, potrebbe e dovrebbe fare altrettanto.

La tesi tedesca è giuridicamente fondata, ma non tiene conto della realtà rappresentata dal fatto che una CPI non è destinata ad avere un contatto fisico né con il territorio *loci commissi delicti*, né con il presunto reo, né con i testimoni e le prove, né con la vittima, e che essa non avrà neppure i poteri coercitivi per realizzare questo contatto. La CPI, ancor più dei due Tribunali penali *ad hoc* creati dal C.d.s., che potrebbero giovare dei poteri coercitivi di cui al Capo VII, necessiterà in ogni fase della sua attività della collaborazione degli Stati, almeno di alcuni tra quelli collegati con la fattispecie criminosa, e non già a dispetto della loro volontà.

Molto realistica e saggia è dunque apparsa ai più la proposta coreana che, invece di indicare in modo cumulativo i più tradizionali *links*

giurisdizionali alla cui sussistenza subordinare l'esercizio della giurisdizione della Corte, li proponeva in modo alternativo: la Corte avrebbe cioè potuto operare se la sua competenza fosse stata accettata vuoi dallo Stato territoriale, vuoi dallo Stato nazionale del presunto autore, vuoi dallo Stato nazionale della vittima, vuoi dallo Stato della detenzione. Anche in questo caso, in verità, la Corte non avrebbe avuto grandissime possibilità di operare in maniera indipendente dal C.d.s. nel caso in cui la sua competenza non fosse stata accettata dallo Stato territoriale. Per il genocidio e per i crimini contro l'umanità, infatti, lo Stato territoriale, quello nazionale dell'autore, quello nazionale della vittima e, il più delle volte, anche quello della detenzione di solito coincidono. Ma la proposta coreana, con la previsione anche del *link* della nazionalità della vittima e di quello della detenzione, lasciava qualche spiraglio aperto.

Quanto all'importanza nell'ottica dello spiraglio del primo *link*, quello della nazionalità della vittima, si pensi, per esempio, alle sparizioni forzate degli italiani o italo-argentini in Argentina, degli spagnoli in Argentina e Cile. È proprio il *link* nazionale passivo che ha permesso l'arresto di Pinochet in Gran Bretagna su richiesta di giudici spagnoli, la condanna di alcuni militari argentini ad opera del Tribunale di Roma, e che avrebbe dato a una Corte già in funzione (e non solo al momento della commissione dei crimini¹¹), la possibilità di esercitare la propria giurisdizione su Pinochet e sui militari argentini se si fosse accolta la proposta coreana e, naturalmente, se nessuna giurisdizione statale si fosse attivata per fare giustizia. Quanto al *link* della detenzione, il suo accoglimento in modo alternativo a quello territoriale avrebbe portato, se non al processo e alla condanna del criminale ad opera della Corte nel caso in cui lo Stato detentore si fosse rifiutato di consegnare il presunto responsabile — e la Corte non potrà giudicare in contumacia —, quanto meno alla limitazione drastica della sua libertà di circolazione: insomma a restare in una prigione, seppure a cielo aperto, come Mladic e Karadgic. Il criterio giurisdizionale della detenzione avrebbe inoltre permesso al Procuratore di aprire le indagini sui crimini che si sospettassero commessi in un determinato Stato che pure non avesse accettato la competenza della Corte e che si dimostrasse

¹¹ Nonostante il principio di irretroattività della Corte a norma dell'art. 24 dello Statuto, essa potrà in ogni caso occuparsi di alcuni crimini commessi precedentemente alla sua istituzione, come le sparizioni forzate e lo spostamento forzato di popolazioni, in ragione del carattere continuato di tali crimini.

non cooperativo, al fine di verificare se sospetti criminali si nascondessero eventualmente sul territorio di Stati vicini che invece avessero accettato la competenza della Corte. E già il solo fatto che su una determinata situazione di sospetto genocidio o di sospetti crimini contro l'umanità si potesse, anche se solo dall'esterno, cominciare a indagare, il solo fatto che su una situazione siffatta si potesse cominciare anche solo a parlare in un foro giudiziario penale internazionale, non sarebbe stato di poco conto.

Purtroppo la proposta coreana è stata sacrificata alle ragioni della diplomazia internazionale — e, a mio parere piuttosto inutilmente¹² — e ciò rappresenta un'ombra scura, forse la più scura, che incombe sulla giurisdizione della Corte. Rimane soprattutto l'amarezza che sulle posizioni più arretrate si siano ritrovati Stati come l'Iraq, il Sudan, la Cina e altri Stati con situazioni critiche al loro interno e, fin quasi alla fase conclusiva, la stessa Russia, insieme a uno Stato democratico come gli Stati Uniti d'America, che, per tutelare certi interessi, non è in grado di rappresentare una *leadership* morale in occasione di scelte importanti come tutte quelle che sono collegate all'esigenza della prevenzione e repressione di crimini orrendi: si pensi altresì al negoziato di Ottawa sul bando delle mine anti-persona¹³.

L'abbandono della proposta coreana e l'accoglimento del funzionamento in modo alternativo del *link* territoriale e di quello nazionale del presunto autore non sono peraltro bastati a soddisfare gli Stati che insistevano per l'accoglimento del solo *link* territoriale. Il fatto, da un lato, che fosse prevista l'automaticità dell'accettazione della giurisdizione della Corte, e cioè con la stessa ratifica dello Statuto, e, dall'altro, che si contemplasse, oltre al *link* territoriale, anche, alternativamente, quello della nazionalità dell'autore spaventavano Stati Uniti e Francia, preoccupati di poter vedere davanti alla Corte propri militari, propri organi dunque, che fossero stati impegnati in territorio altrui in operazioni di pace e non: come ha apertamente sostenuto nei suoi interventi il capo della delegazione statunitense. Invece di cogliere

¹² Lo Statuto è stato approvato con un'ampia maggioranza: 120 voti a favore, 7 contro e 22 astensioni, ma esso non è stato purtroppo votato da Stati importanti, come gli Stati Uniti e la Cina. Le pretese di questi Stati ne hanno tuttavia condizionato e peggiorato pesantemente il contenuto. Per avere la loro partecipazione si è inutilmente ceduto più di quanto si dovesse (a mio modesto avviso...).

¹³ Gli Stati Uniti, infatti, hanno avuto a Ottawa lo stesso atteggiamento di rifiuto che poi si è ripetuto a Roma.

l'occasione per umanizzare anche le operazioni militari in territorio altrui, tanto più se in un contesto di *peace-keeping* o *peace-enforcement*, Stati Uniti e Francia pretendevano inoltre, come vedremo, imporre l'*opting-out* definitivo per i crimini di guerra — e gli Stati Uniti anche per i crimini contro l'umanità. Solo la resistenza dei *like-minded* ha portato a limitare le loro pretese a un *opting-out* transitorio e solo per i crimini di guerra. Ma la parziale sconfitta delle posizioni sostenute dagli Stati Uniti ha portato questo Paese a non votare lo Statuto. Pur avendo vinto su molti fronti, su troppi a mio avviso, essi non erano ancora soddisfatti.

Rimane, però, come vedremo, la possibilità per la Corte di operare indipendentemente dall'accettazione della sua competenza da parte degli Stati coinvolti: e ciò su impulso del C.d.s. delle Nazioni Unite (*infra*, par. 6).

4. LA RATIFICA DELLO STATUTO (O L'ADESIONE AD ESSO) COME FORMA AUTOMATICA DI ACCETTAZIONE DELLA COMPETENZA DELLA CORTE

Se con riguardo alle condizioni per l'esercizio della competenza della Corte è prevalsa una posizione alquanto restrittiva, restando siffatto esercizio subordinato all'accettazione della giurisdizione internazionale da parte degli Stati e di Stati ben determinati, un risultato positivo è stato invece conseguito quanto alle modalità di accettazione di questa giurisdizione.

Sebbene osteggiata dagli Stati che nell'attuale fase storica stanno vivendo situazioni critiche, sostenuti da quelli che non hanno le stesse preoccupazioni, ma sono sempre pronti a dare una mano ai primi in una logica di *do ut des*, la formula della c.d. automaticità dell'accettazione della giurisdizione della Corte, è cioè riuscita a prevalere, salvo l'*opting-out* per i crimini di guerra. È riuscita quindi del tutto sconfitta la proposta di prevedere per tutti i crimini o almeno per alcuni un meccanismo di accettazione specifica della giurisdizione della Corte: la formula del c.d. *case-by-case consent*.

Resta, naturalmente, la possibilità, per gli Stati non parti, di accettare la giurisdizione della Corte con una dichiarazione *ad hoc* da notificare al Cancelliere: in tal caso, però essi dovranno accettare gli obblighi di cooperazione previsti nella Parte IX dello Statuto.

A parziale limitazione dell'automaticità dell'accettazione della competenza della Corte con la partecipazione allo Statuto è stato però accolto, come accennavo, il c.d. *opting-out*, sebbene transitorio e solo per i crimini di guerra. A norma dell'art. 124, ogni Stato, ratificando lo Statuto, ha infatti la possibilità di escludere, per un periodo di sette anni dall'entrata in vigore nei suoi confronti, la competenza della Corte per i crimini di guerra che si pretendano commessi sul suo territorio o da suoi nazionali: in tal modo dunque, durante la fase transitoria, rispetto agli Stati parti che scelgano l'*opting-out*, l'esclusione del *link* territoriale o di quello nazionale o di entrambi potrebbe impedire la repressione dei crimini di guerra. E ciò rappresenta certamente un'altra grande ombra scura che incombe sulla giurisdizione della Corte, soprattutto per il rischio che l'*opting-out* possa essere rinnovato attraverso la procedura di revisione dello Statuto, prevista per lo scadere, guarda caso, di sette anni dalla sua entrata in vigore (e quindi, probabilmente, prima della sua entrata in vigore per gli Stati che scelgano l'esclusione transitoria)¹⁴.

5. L'ATTIVAZIONE DEL PROCEDIMENTO DAVANTI ALLA CORTE DA PARTE DEGLI STATI E, *MOTU PROPRIO*, DEL PROCURATORE

Un altro aspetto nel quale il negoziato di Roma ha portato a un successo è quello del meccanismo di attivazione del procedimento davanti alla Corte.

È risultata infatti sconfitta la posizione che, come in una corsa a ostacoli, voleva subordinare la giurisdizione della Corte a un ulteriore filtro della sovranità statale oltre a quello della sua accettazione ad opera dello Stato territoriale o nazionale del preteso responsabile. Si voleva cioè escludere che il procedimento fosse azionabile *motu proprio* dal Procuratore, prevedendo invece la necessità, salvo nell'ipotesi del rinvio da parte del C.d.s., del deferimento del caso da un qualsiasi Stato parte, oppure, nella proposta più retriva, da uno degli Stati collegati con la fattispecie criminosa.

¹⁴ E l'*opting-out* transitorio è già apparso un compromesso rispetto alla pretesa di imporlo come definitivo per i crimini di guerra (Stati Uniti e Francia) e per i crimini contro l'umanità (Stati Uniti).

Ebbene, la possibilità per uno Stato parte, come per il C.d.s., di attivare il meccanismo è rimasta, ma si è infine vinta la battaglia per l'azione *motu proprio* del Procuratore sulla base di una semplice *notitia criminis* che può provenire da qualsiasi fonte. Questa battaglia è stata vinta grazie alla costanza dei *like-minded*, ma anche e soprattutto grazie alla mobilitazione di tutte le organizzazioni non governative.

Certo, se tale vittoria fosse stata accompagnata dall'accoglimento della proposta coreana sui quattro *links* giurisdizionali alternativi, la Corte avrebbe avuto certamente la possibilità di occuparsi anche dei crimini contro l'umanità in tempo di pace: con le scelte fatte sarà poco probabile che ciò avvenga. Non sarà molto probabile che la Corte se ne possa occupare su impulso del C.d.s., vista, anche alla luce della prassi recente di questo organo, la difficoltà di operare un collegamento fra crimini contro l'umanità in tempo di pace e minaccia alla pace a norma del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite. Ma sarà anche poco probabile che se ne possa occupare *motu proprio* il Procuratore, la sua azione restando in parte vanificata dal fatto di essere in ogni caso subordinata all'accettazione della giurisdizione della Corte ad opera dello Stato territoriale o nazionale.

6. I RAPPORTI FRA CPI E C.D.S.: a) IL POTERE DI RINVIARE UNA SITUAZIONE ALLA CORTE

La barriera della sovranità statale che si manifesta nella necessità dell'accettazione della competenza della Corte ad opera di Stati determinati viene superata nel caso in cui il C.d.s. rinvii al Procuratore una situazione, accertata come una di quelle di cui all'art. 39 della Carta e in cui appaia che siano stati commessi uno o più crimini tra quelli rientranti nella competenza della Corte.

Tra le varie opzioni arrivate dal Comitato preparatorio c'era anche quella che prevedeva che il C.d.s. potesse deferire alla Corte non una semplice situazione, ma proprio un caso di crimine collegato con una situazione: tale organo avrebbe dunque avuto un potere di vera e propria denuncia di singoli crimini e dunque, indirettamente, di singoli individui presunti responsabili di crimini collegati con una delle situazioni di cui all'art. 39 del Capo VII. Ma siffatta denuncia avrebbe difficilmente potuto essere inquadrata nel Capo VII oltre che nello Sta-

tuto della Corte, e avrebbe piuttosto finito con lo stravolgere (e non credo a vantaggio dell'umanità) i limiti posti al C.d.s. dal Capo VII.

A Roma si è arrivati saggiamente a mettersi d'accordo sulla possibilità per il C.d.s. di rinviare alla Corte non un caso, ma una situazione (e ciò su proposta degli Stati Uniti). La scelta operata, da un lato, lascia il Procuratore libero di avviare o meno il procedimento nei confronti di un sospetto criminale, sia che la situazione venga rinviata da uno Stato sia che venga rinviata dal C.d.s., dall'altro, attribuisce altresì al Procuratore l'azione *motu proprio*, salva la necessità che egli sia autorizzato dalla Pre-trial Chamber: ciò per evitare che il Procuratore della futura Corte possa divenire l'uomo più potente del mondo, come qualcuno temeva.

C'è chi, fra gli studiosi oltre che fra le organizzazioni non governative, critica duramente la scelta di attribuire al C.d.s. il potere di dare un impulso alla Corte by-passando in tal modo la volontà degli Stati e dunque la barriera della loro sovranità.

Certo, per far funzionare la Corte, sarebbe meglio poter contare sulla volontà e collaborazione degli Stati, di tutti gli Stati, ma soprattutto di quelli coinvolti in violazioni gravi e sistematiche dei diritti dell'uomo: ma questa è pura utopia. La realtà dei rapporti internazionali è un'altra e in quest'altra realtà rientrano i poteri del C.d.s., che non è certo *legibus solutus*, ma che, per scelta sovrana degli Stati parti della Carta delle Nazioni Unite, gode di ampi poteri ai fini del ristabilimento e mantenimento della pace internazionale: e non può certo negarsi, come la storia meno recente, ma anche quella contemporanea insegnano, che crimini orrendi, come il genocidio, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità che si commettono soprattutto nel corso di conflitti interni si colleghino spesso a una minaccia alla pace, anzi comportino essi stessi una minaccia alla pace o una rottura della pace, quando non finiscano con il preparare il terreno per un'aggressione esterna. È a questa realtà che fa riferimento lo stesso Preambolo dello Statuto, nel paragrafo 3.

Il Consiglio, però, nell'accingersi a decidere di rinviare alla Corte una situazione di presumibili crimini collegati con una delle situazioni di cui all'art. 39 della Carta, non potrà non tener conto della volontà e capacità di uno Stato di reprimere quei crimini: problema che, in ogni caso, si riproporrà nella procedura sulla ricevibilità del caso a norma dell'art. 17, la quale si applica anche per l'ipotesi del rinvio di una situazione ad opera del C.d.s. E ciò rappresenta, oltre che un limite ai

poteri del Consiglio, anche uno stimolo per gli Stati che vogliano evitare il suo intervento nei loro affari interni a norma del Capo VII: se vogliono evitare un siffatto intervento non hanno che da assicurare alla giustizia presunti responsabili di crimini orrendi e ancora prima non hanno che da prevenire siffatti crimini.

E ancora, se vogliono evitare che la Corte operi solo su impulso del C.d.s. e contro la loro volontà specifica, gli Stati — soprattutto quelli che vivono situazioni di crisi al loro interno — non hanno che da entrare nel sistema ratificando lo Statuto. Ciò permetterà a loro stessi di sottoporre alla Corte tanto una situazione a loro estranea quanto una situazione che li veda coinvolti e che essi hanno difficoltà ad affrontare: si pensi a certi giudici statali che vengono ostacolati nell'amministrazione della giustizia perché minacciati dai c.d. squadroni della morte, che talvolta operano non tanto per complicità dei governi, ma per l'inefficienza e impotenza di questi. La partecipazione allo Statuto, oltre che un atto di grande civiltà, rappresenterebbe una riaffermazione della propria sovranità, e dunque del proprio prestigio come Stato sovrano e indipendente. La non partecipazione allo Statuto, invece, potrà evitare soltanto ai membri permanenti del C.d.s., ma forse solo a Stati Uniti e Cina — potendosi auspicare che gli altri membri permanenti ratifichino lo Statuto — che la Corte si occupi di crimini commessi sul loro territorio o da loro cittadini, privati o organi, a prescindere da un loro consenso. Non sarà così per tutti gli altri Stati. Anche se questi non accetteranno la giurisdizione della Corte, il C.d.s., infatti, potrà dare avvio a un procedimento riguardante crimini commessi sul loro territorio o da loro cittadini, a meno che naturalmente, come ho già detto, non provvedano essi stessi a punire i criminali.

Rispetto al meccanismo di rinvio di una situazione alla Corte ad opera del C.d.s. può ben dirsi dunque che la giurisdizione della Corte sarà universale o, meglio, quasi universale..., dato il diritto di veto di cui i membri permanenti godono.

Si spera dunque che proprio il rischio rappresentato dalla competenza esercitabile dal C.d.s. rispetto a crimini in cui siano coinvolti solo certi Stati operi da stimolo per innescare un processo di autocoscienza che porti alla ratifica dello Statuto e più in generale da stimolo per innescare un processo di auto-organizzazione verso un cammino più rispettoso dei diritti fondamentali dei popoli.

7. B) IL POTERE DI SOSPENDERE L'OPERA DELLA CORTE

Oltre a una funzione per così dire positiva consistente nel potere di rinviare una situazione alla Corte, il C.d.s. è stato dotato dallo Statuto di Roma del potere di sospendere in determinati casi — si può dire, piuttosto, di bloccare, come vedremo — l'opera della Corte.

A norma dell'art. 16 dello Statuto

«Nessuna indagine e nessun procedimento possono essere iniziati in virtù del presente Statuto per un periodo di 12 mesi dopo che il C.d.s., in una risoluzione adottata conformemente al Capo VII della Carta delle Nazioni Unite, abbia avanzato una siffatta richiesta; tale richiesta può essere rinnovata dal Consiglio alle stesse condizioni».

Si tratta qui di un potere certamente più pericoloso del potere attribuito al C.d.s. di rinviare una situazione alla Corte. Il Consiglio, infatti, potrebbe venire in soccorso di uno Stato che pure abbia accettato la competenza della Corte, ma che, di fronte al caso concreto, vorrebbe evitare che la Corte si occupi di crimini commessi sul suo territorio o da suoi cittadini. Con il gioco delle alleanze questo soccorso potrebbe arrivare anche agli Stati non membri permanenti del Consiglio.

Durante il negoziato di Roma si è cercato, ma invano, di arginare un siffatto potere escludendo la possibilità di rinnovo della decisione del Consiglio di sospendere l'opera della Corte e cercando di salvaguardare l'attività già svolta dal Procuratore. È così che alcuni Paesi latino-americani del gruppo dei *like-minded* avevano saggiamente proposto che la decisione di sospendere fosse rinnovabile una sola volta. Il Belgio, d'altro canto, aveva proposto di attribuire al Procuratore il potere di preservare le prove durante la sospensione decisa dal C.d.s. Il solito gruppo di Stati che ha svolto come sempre una funzione di retroguardia, si è opposto con fermezza, e purtroppo con successo, a queste proposte più avanzate. Senza un limite almeno temporale al potere del Consiglio c'è dunque il rischio che la decisione venga rinnovata all'infinito: si tratterebbe non di sospensione, ma di blocco dell'opera della Corte.

Va peraltro rilevato che anche la decisione del C.d.s. di sospendere un'indagine o un procedimento della Corte abbisogna dell'accordo di

tutti i membri permanenti: e qui, dunque, il veto potrà svolgere una funzione finalmente positiva! Va dunque valutato favorevolmente il fatto che non sia passata la proposta di subordinare *sic et simpliter* l'inizio di un'indagine o di un procedimento a una autorizzazione del C.d.s. tutte le volte che tale organo decidesse di occuparsi di una delle situazioni di cui all'art. 39 collegata con crimini rientranti nella competenza della Corte: una scelta siffatta avrebbe invece fatto funzionare il c.d. diritto di veto proprio per paralizzare la Corte! Si è dunque deciso per il male minore: di attribuire al C.d.s. il potere di sospendere, invece che di autorizzare l'opera della Corte.

Certo, si può sempre fare meglio e forse su tutti gli aspetti da me considerati si sarebbe potuto fare meglio anche durante il negoziato di Roma, se... Ma con i «se» non si fa la storia dell'umanità e, soprattutto, come ci ha spesso ricordato il Presidente Conso durante la Conferenza, il meglio è spesso nemico del bene.

Mi permetto però di aggiungere che c'è ancora spazio per il meglio: e ciò attraverso la Conferenza di revisione prevista allo scadere di sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto.

8. LA COOPERAZIONE DEGLI STATI CON LA CORTE COME *CONDICIO SINE QUA* NON DELL'OPERATIVITÀ DI QUESTO MECCANISMO INTERNAZIONALE

Mi preme anzitutto cogliere brevemente le differenze e le analogie fra i problemi che pone l'attuazione delle decisioni di un tribunale penale internazionale e quelli che pone l'attuazione di quelle di un tribunale penale militare creato dalle Potenze vincitrici di una guerra, come i Tribunali di Tokyo e Norimberga.

In questo ultimo caso eravamo in presenza di Tribunali che avevano il contatto fisico con i territori nei quali i crimini erano stati commessi, con i sospetti criminali, ed essenzialmente anche con le vittime e i testimoni. In tutte le fasi della procedura siffatti Tribunali, grazie al sostegno delle forze di polizia della o delle Potenze occupanti il territorio degli Stati debellati, erano in grado di realizzare direttamente l'esecuzione delle proprie decisioni, compresa la sentenza di condanna.

In modo del tutto diverso si pone la questione dell'esecuzione delle decisioni di un tribunale penale internazionale come i due Tribunali *ad hoc* creati dal C.d.s. e la istituenda CPI. I due Tribunali, e lo stesso sa-

rà per la Corte, operano, infatti, come sospesi, senza un contatto diretto con il territorio teatro dei crimini, con le vittime, i testimoni e i sospetti criminali. E con l'imputato il contatto si realizza solo dopo l'esecuzione ad opera di uno Stato del mandato di cattura emanato dal tribunale internazionale e dopo il trasferimento dell'imputato allo stesso tribunale: a meno che, naturalmente, l'imputato non decida di consegnarsi spontaneamente e che lo Stato sul territorio del quale egli si trovi non ostacoli siffatta decisione. E i Tribunali *ad hoc* non hanno neppure, né la Corte permanente avrà, un contatto diretto con gli organi statali cui è demandata l'esecuzione delle decisioni internazionali. Il contatto è sempre mediato dalla barriera della sovranità statale, per il cui superamento è necessaria la cooperazione degli Stati.

Insomma, i tribunali penali internazionali sono un po' come delle costruzioni sospese su palafitte: essi in tanto reggono in quanto la loro attività, in tutte le fasi del procedimento, affondi nel tessuto normativo degli Stati di cui risulti necessaria la cooperazione. Nonostante si tratti, infatti, di attività destinata essenzialmente a svolgere un effetto nei confronti di soggetti del diritto interno, anche l'attività di un tribunale penale internazionale incontra la barriera della sovranità statale (o di un gruppo armato): esso non è in grado di penetrare direttamente e automaticamente sul piano inter-individuale. Le decisioni di tribunali penali internazionali restano cioè condizionate dalla natura puramente obbligatoria e strettamente internazionale delle norme statutarie. Esse, cioè, si rivolgono agli Stati complessivamente considerati, e cioè agli Stati come soggetti del diritto internazionale e non già agli organi statali chiamati a dare attuazione alle loro decisioni solo nella misura in cui il comando provenga dal loro ordinamento giuridico.

E ciò accade sia che si tratti di giurisdizioni *ad hoc* create dal C.d.s. nel quadro del Capo VII, sia che — e tanto più se — si tratti di una giurisdizione permanente, come quella che si va istituendo con un accordo internazionale. Mentre, infatti, i tribunali *ad hoc* possono giovare eventualmente dei poteri coercitivi del C.d.s., la futura Corte solo in casi eccezionali potrà giovare di tali poteri e in modo più limitato rispetto ai due Tribunali *ad hoc*. Gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* prevedono del resto la primazia di siffatti Tribunali rispetto alle giurisdizioni nazionali. Una siffatta primazia è stata invece esclusa per la CPI. Se ne è ampiamente discusso nel corso dei lavori preparatori, ma

si è optato, come si è visto, per la semplice complementarità, in tutti i casi, della giurisdizione della Corte rispetto a quelle interne¹⁵.

È vero che neppure la primazia dei due Tribunali *ad hoc* sulle giurisdizioni interne si impone *automaticamente* a tali giurisdizioni, restando anch'essa condizionata dalla natura puramente *obbligatoria* e *strettamente internazionale* della norma che la contempla. È vero che, per rendere veramente operativo il principio della primazia con riguardo all'attività dei due Tribunali è anzitutto necessario che gli Stati conformino ad esso il proprio ordinamento giuridico con una decisione presa sovranamente sul piano normativo interno, ma essi potranno esservi anche *indotti* da misure coercitive del C.d.s.. Infatti, come *extrema ratio*, la primazia delle giurisdizioni di questi due Tribunali può essere imposta con la forza, in virtù della stessa risoluzione istitutiva del singolo Tribunale, emanata sulla base dell'esistenza di una minaccia alla pace internazionale: ciò che non è possibile per l'attività della futura Corte, neppure, a mio avviso, per le ipotesi in cui sia stato il C.d.s. a rinviare casi di crimini collegati con una situazione di minaccia alla pace, rottura della pace o atto di aggressione. È solo, dunque, da un atteggiarsi per così dire attivo e non solo passivo dell'ordinamento interno che potrà arrivare il rispetto effettivo delle sue decisioni riguardanti tutte le fasi del procedimento, comprese dunque le sentenze tanto di condanna quanto di assoluzione¹⁶.

¹⁵ Su questo aspetto mi permetto di rinviare al mio lavoro *The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions*, in F. Lattanzi (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Napoli 1998, pp. 1 ss.

¹⁶ Le sentenze di condanna pongono tuttavia minori problemi con riguardo alla cooperazione da parte degli Stati rispetto alle sentenze di assoluzione o ad altre decisioni dei tre Tribunali penali internazionali. Infatti, per un tribunale penale internazionale che non accetti il processo *in absentia* — e questa scelta ha fatto il C.d.s. negli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e questa scelta hanno fatto i negoziatori dello Statuto della CPI — le sentenze di condanna troveranno esecuzione in virtù del fatto che il tribunale internazionale detenga l'imputato e dunque ne ordini il trasferimento in uno Stato disponibile ad accoglierlo nelle proprie prigioni e con il quale il tribunale abbia concluso un accordo a tal fine: mentre l'ordine di scarcerazione in caso di assoluzione postula il rispetto del *ne bis in idem* da parte di tutti gli Stati del mondo.

In modo più problematico si poneva, invece, l'esecuzione delle sentenze di assoluzione dei Tribunali militari del dopo II conflitto mondiale: soprattutto perché né lo Statuto del Tribunale di Norimberga, né lo Statuto del Tribunale di Tokyo ponevano il principio del *ne bis in idem*. Anzi, l'Accordo di Londra istitutivo del Tribunale di Norimberga prevedeva, all'articolo 6, una sorta di primazia delle giurisdizioni interne

9. LE MISURE APPLICABILI IN CASO DI NON COOPERAZIONE FRA TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI E STATI

Nel caso in cui gli Stati rifiutino di cooperare con i due Tribunali *ad hoc* o la Corte, al fine di garantire il rispetto delle norme statutarie e degli specifici accordi conclusi con alcuni Stati per l'esecuzione della pena, sia ai Tribunali *ad hoc* che alla Corte sono offerti alcuni rimedi.

Per quanto riguarda i Tribunali si è già detto più volte della possibilità del ricorso perfino alle misure coercitive del C.d.s.. In verità, i due Tribunali, per i procedimenti che si sono svolti finora hanno sempre cercato e ottenuto la collaborazione degli Stati, sebbene, a volte, con metodi poco ortodossi, seguiti, naturalmente, non dai Tribunali, ma da determinati Stati... Ma nel caso di non collaborazione degli Stati, in modo perfettamente legittimo il C.d.s., come ho già detto, ben potrebbe venire in aiuto dell'uno e dell'altro dei due Tribunali *ad hoc* e imporre coercitivamente la primazia. In questa possibilità sta la *vera e propria primazia* del Tribunale sulle giurisdizioni interne, nel senso di primazia che si impone anche contro una diversa volontà, *ex post facto*, degli Stati recalcitranti, sebbene sempre in virtù di una volontà da loro stessi espressa *ex ante facto* con la ratifica della Carta delle Nazioni Unite¹⁷.

rispetto a quella comune che esso creava: «Nothing in this Agreement shall prejudice the jurisdiction or the powers of any national or occupation court established or to be established in any Allied territory or in Germany for the trial of war criminals». E dunque era ben possibile che un sospetto grande criminale di guerra — perché a Norimberga ci si è occupati solo di grandi criminali — assolto dal Tribunale delle Potenze occupanti, potesse essere nuovamente giudicato e condannato da un giudice statale. Ciò dimostra come i tribunali penali militari creati alla fine di un conflitto dalle Potenze vincitrici di una guerra per amministrare la giustizia nei confronti delle Potenze vinte rischiano di non garantire il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo. In conclusione, se per l'esecuzione della condanna ad opera dei Tribunali di Tokyo e Norimberga non era necessaria la collaborazione di «altri Stati», di essi c'era bisogno per riconoscere gli effetti delle sentenze di assoluzione.

¹⁷ Il problema è dunque sempre quello delle modalità con cui il Tribunale è stato istituito: se tali modalità sono legittimamente riconducibili alle funzioni attribuite al C.d.s. in base al Capitolo VII per il mantenimento e ristabilimento della pace internazionale, il Tribunale gode indirettamente — in virtù dei poteri del C.d.s. — di una primazia che può realizzarsi anche — come *extrema ratio* — con una «collaborazione» imposta.

Va peraltro rilevato che con gli Accordi di Dayton si è trovata un'ulteriore soluzione rispetto a quella del possibile intervento coercitivo del C.d.s., il quale, del resto, come sappiamo, ha difficoltà a realizzare, per mezzo delle scarse e deboli forze che gli mettono a disposizione gli Stati, una esecuzione delle decisioni del TPIY con il ricorso alla forza armata. Con l'accordo di tutte le parti agli Accordi di Dayton, compresa la Repubblica Srpska — parte contraente al pari delle altre —, si è dunque decisa l'istituzione di una Forza multinazionale, composta di contingenti NATO e di Stati non NATO (IFOR, ora SFOR), la quale è autorizzata perfino — sempre in virtù dell'impegno preso dai contraenti di quegli Accordi — a catturare i sospetti criminali: e dunque, in tal modo, si è creato un sistema che, per garantire l'attuazione di un Accordo di Pace, svolge le funzioni che a S. Francisco si era pensato di affidare al C.d.s. con una Forza armata che esso avrebbe dovuto gestire direttamente (con l'ausilio del Comitato di Stato Maggiore). Così, al principio della primazia del Tribunale internazionale rispetto alle giurisdizioni interne è venuto a offrire un supporto concreto e più efficace un meccanismo creato con un Accordo internazionale diverso dalla Carta delle Nazioni Unite, sebbene con esso collegato per vari aspetti¹⁸.

Diversamente si porrà la questione, come ho già rilevato, con riguardo all'attività della futura CPI. La Corte potrà rinviare la questione all'Assemblea degli Stati parti¹⁹ per tutte le ipotesi di non cooperazione o al C.d.s. per i soli casi da esso sottomessi alla Corte: e questi organi avranno la competenza a prendere «misure *necessary*» o «*appropriate*»²⁰ nei confronti degli Stati non cooperativi «per permettere alla Corte di esercitare la propria competenza».

Ebbene, qui si impongono alcune riflessioni sulle cosiddette misure che il C.d.s. potrà adottare. A mio avviso, esso potrebbe teoricamente

¹⁸ E tale meccanismo ha già efficacemente funzionato a tal fine, rendendo possibile la cattura di alcuni sospetti criminali, salvo, purtroppo (per impossibilità o cattiva volontà?) Karadgic e Mladic, protetti dai loro miliziani.

¹⁹ L'Assemblea degli Stati parti è un organo che avrà una competenza normativa rispetto all'attività della Corte e di controllo dei comportamenti statali. Anch'essa diverrà operativa con l'entrata in vigore dello Statuto nella composizione di tutti gli Stati parti.

²⁰ Secondo la formula utilizzata dall'art. 40 della Carta delle Nazioni Unite per le misure provvisorie che il C.d.s. può adottare per il mantenimento o ristabilimento della pace.

anche adottare misure coercitive a norma del Capo VII per le ipotesi di inesecuzione di sentenze emanate a seguito di una sua «attivazione» della Corte, ma solo se esso qualificasse direttamente la non cooperazione di uno Stato come minaccia alla pace, cosa che peraltro credo difficilmente ipotizzabile sul piano concreto. Non credo, cioè, che una misura coercitiva possa essere presa in virtù direttamente della decisione di rinviare la questione alla Corte, mentre, come si è visto, è possibile al Consiglio decidere automaticamente misure coercitive in caso di non cooperazione da parte degli Stati membri delle Nazioni Unite all'attuazione delle decisioni dei due Tribunali *ad hoc*, proprio per il carattere autoritativo delle risoluzioni istitutive e in virtù del principio della primazia previsto nei due Statuti.

10. LA PIÙ AMPIA RATIFICA DELLO STATUTO DELLA CPI QUALE GARANZIA DELL'IMPARZIALITÀ DELLA SUA ATTIVITÀ

Dalla descrizione dell'impianto della futura Corte costruito a Roma appare evidente che la preoccupazione costante dei negoziatori sia stata quella di toccare solo timidamente le prerogative sovrane degli Stati e solo con il loro espresso consenso: salvo che nei casi eccezionali di attuazione di un sistema che era stato già costruito nel 1945 a S. Francisco e che solo ora si prova a realizzare sul piano concreto secondo quella stessa ottica di egemonia di alcuni sui più.

Insomma, l'interesse di alcuni Stati era e resta soprattutto quello di mettere a disposizione del C.d.s. una Corte permanente da utilizzare *ad hoc* secondo scelte spesso politiche. Se a ratificare saranno solo gli Stati che difficilmente potranno essere coinvolti in atti di genocidio o in crimini contro l'umanità o in crimini di guerra o che in ogni caso non intendano garantire l'impunità ai sospetti criminali, riuscirà il disegno di alcuni Stati, membri permanenti del C.d.s., di governare parzialmente e selettivamente il mondo.

Ebbene, perché il processo di globalizzazione dei sistemi di repressione dei crimini più gravi di rilevanza internazionale si sviluppi secondo una pari opportunità di assicurare i responsabili alla giustizia dovunque i crimini siano stati commessi, qualunque sia lo Stato di appartenenza delle vittime o degli autori, dovunque questi vengano poi a trovarsi, l'unica via praticabile è quella dell'ingresso in massa nel sistema dello Statuto di Roma degli Stati che non hanno — e non avran-

no in futuro, se mai si modificherà la Carta delle Nazioni Unite — lo *status* di membri permanenti del C.d.s..

Paradossalmente, il disegno di fornire al C.d.s. e dunque soprattutto ai suoi membri permanenti questo strumento di parziale governo del mondo potrà essere stravolto solo se lo Statuto sarà ratificato dal maggior numero di Stati, in particolare da quelli che direttamente o indirettamente risultino coinvolti nei crimini rientranti nella competenza *ratione materiae* della Corte. Questi Stati dovrebbero infatti rendersi conto che essi, in applicazione del principio di complementarità, non hanno nulla da temere dalla Corte se saranno loro stessi a organizzarsi in modo tale da non garantire l'impunità dei criminali. E se questi Stati avranno accettato la competenza della Corte, essi avranno la possibilità di partecipare attivamente alla procedura e dunque di difendersi eccependo eventualmente la irricevibilità del caso: cosa molto più difficile nel caso di rinvio della situazione da parte del C.d.s.

11. L'INTERPRETAZIONE UNIFORME DEL DIRITTO UMANITARIO E DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

Da questa panoramica fondamentale, purtroppo, descrittiva delle modalità con le quali i tribunali penali internazionali operano e dovrà in particolare operare la Corte permanente dovrebbe apparire chiaro, da un lato, l'evento certamente rivoluzionario che si realizza con la cessione dagli Stati a meccanismi internazionali dell'esercizio della potestà punitiva per crimini di rilevanza internazionale e, dall'altro, il limite strutturale che tali meccanismi incontrano.

Proprio in ragione della sottolineatura, nei paragrafi precedenti, degli ostacoli davanti ai quali i tribunali penali internazionali si trovano per via di questo limite strutturale, non posso non accennare a quella che ritengo essere la funzione principale di siffatti tribunali, funzione che peraltro svolgono proficuamente già i due Tribunal penali *ad hoc* creati dal C.d.s.

I tribunali penali internazionali, essendo dei meccanismi repressivi, sono certamente chiamati a svolgere anzitutto la funzione specifica di processare sospetti responsabili di crimini di guerra, di atti di genocidio, di crimini contro l'umanità e di accertarne l'eventuale responsabilità internazionale, funzione che è destinata, per ragioni evidenti risultanti dal principio di complementarità, a dare un giudizio anche su

certi comportamenti di Stati, *rectius*, di giurisdizioni di Stati, vista la separazione dei poteri nella maggior parte dei regimi politici esistenti. Ma è pur vero che a tal fine essi sono altresì destinati a rilevare e interpretare norme internazionali consuetudinarie e pattizie: e finora i due Tribunali *ad hoc* hanno svolto soprattutto questa seconda funzione, operando dunque, essenzialmente, come meccanismi di accertamento delle norme interstatali esistenti in *subiecta materia*. Ciò assume un significato particolare se si pensa che finora, nonostante la codificazione del nuovo DIU sia stata realizzata già nel 1949 e nonostante siano in vigore da decenni varie convenzioni internazionali in materia di crimini contro l'umanità, nessun Tribunale strettamente interstatale ha avuto occasione di applicare e interpretare questo settore del diritto internazionale.

Nonostante poche siano le sentenze di assoluzione o condanna emanate dal TPIY e dal TPIR, le diverse decisioni assunte dalle Camere, dai Procuratori, dal Presidente ecc... o attraverso lo stesso Regolamento, rappresentano già un ottimo compendio dei problemi fondamentali che pone l'applicazione del DIU e più in generale la responsabilità penale individuale per crimini del diritto internazionale lesivi dei diritti fondamentali della persona umana: dalla nozione di Stato nel senso del diritto internazionale²¹, a quella di conflitto armato, di conflitto armato internazionale o interno, all'ambito di applicazione del principio della responsabilità penale individuale, alla sfera soggettiva di applicazione del DIU, alla nozione di genocidio, di crimine di guerra — soprattutto del conflitto interno — e di crimine contro l'umanità, alla responsabilità del superiore, alle cause di giustificazione, a quelle di attenuazione della pena, alla destinatarietà delle decisioni del Tribunale e numerosi altri.

Tanto più siffatta funzione di rilevazione e interpretazione uniforme del c.d. diritto internazionale penale potrà essere efficacemente svolta da una CPI a carattere permanente. Ed è anzitutto in questa funzione che io vedo l'aspetto più positivo e costruttivo della sua futura attività.

²¹ V. sul punto l'art. 2 del Regolamento di procedura e prova, che, tra le altre, contiene la definizione di Stato ai sensi dello Statuto e ai fini dell'attività del Tribunale: «a State Member or non-Member of the United Nations or a self-proclaimed entity *de facto* exercising governmental functions, whether recognised as a State or not» (nozione che corrisponde a quella del diritto internazionale generale).

Ma, oltre a rilevare e interpretare il c.d. diritto internazionale penale attualmente vigente, la Corte si troverà altresì a rilevare il nuovo diritto che emergerà in futuro in materia e a svolgere anche un ruolo di sviluppo progressivo di tale diritto.

Del resto, il riferimento ai principi e alle regole del diritto internazionale di cui all'art. 21 sulla legge applicabile ad opera della Corte, combinato con la disposizione che indica fra i crimini contro l'umanità «altri atti inumani di natura analoga a quelli sopra indicati, che causino gravi sofferenze o seri danni a un individuo o alla sua salute fisica o mentale», lascia una porta aperta alla possibilità di integrare la competenza *ratione materiae* della Corte con ulteriori fattispecie criminose. Tutto dipende dalla crescita della coscienza giuridica degli Stati, crescita che, come si è ben visto per l'opera svolta in questi anni per l'elaborazione e approvazione dello Statuto, risulta sempre più essere condizionata dalla coscienza morale dell'opinione pubblica non governativa.

12. LA PREVENZIONE PIÙ CHE LA REPRESSIONE COME FUNZIONE PRIORITARIA DELLE GIURISDIZIONI PENALI INTERNAZIONALI

Attraverso la rilevazione e l'interpretazione uniforme del diritto internazionale penale, le giurisdizioni internazionali, più che sostituirsi a quelle interne, seppure solo in parte, nel processare individui, possono contribuire alla repressione dei *delicta iuris gentium* svolgendo, oltre alla funzione di stimolo perché i legislatori dotino gli ordinamenti statali degli strumenti normativi indispensabili e perché le giurisdizioni statali perseguano i criminali, oltre alla funzione di guida perché queste giurisdizioni applichino in modo uniforme il DIU, e più in generale il diritto umanitario²², anche quella di deterrente per chi pensi che «in guerra» tutto sia permesso e che la pacificazione internazionale o nazionale possa realizzarsi a danno della giustizia²³: perché è solo l'esistenza di tribunali penali internazionali e la loro difficoltà di

²² L'interazione fra giurisdizioni internazionali e giurisdizioni interne è apparsa chiara a tutti, credo, dalle recenti vicende Pinochet e Astiz, nonché dalle condanne inflitte a militari argentini dal Tribunale di Roma.

²³ Non è di poco conto, per esempio, che tale funzione di guida possa portare le giurisdizioni interne a utilizzare l'ordine superiore come causa di attenuazione della pena più che di esclusione della responsabilità.

operare che mette in luce la non collaborazione degli Stati, la mancanza di una normativa statale sostanziale e processuale adeguata, l'inerzia delle giurisdizioni nazionali, l'esistenza di crimini orrendi che, finché vengono denunciati soltanto dai *mass media*, lasciano il tempo che trovano, mentre se sono oggetto di attenzione da parte di un tribunale internazionale imparziale pongono tutta la comunità internazionale di fronte alle gravi responsabilità degli Stati nella mancata prevenzione e repressione; tolgono, in ogni caso a questi e alle loro giurisdizioni penali l'alibi di «non sapere».

Varrebbe dunque la pena che una CPI esistesse anche soltanto come foro di raccolta delle *notitiae criminis*, delle notizie su tutti i misfatti che possono essere realizzati anche perché per lungo tempo non li si conosce o si fa finta di non conoscerli²⁴. Anche soltanto in tal modo essa potrebbe contribuire a quella funzione di prevenzione che è e deve essere, in ultima analisi, l'obiettivo principale di qualsiasi meccanismo penale.

²⁴ Pensate che nel mese di aprile 1993 apparve un rapporto di M'Baye, incaricato dalla Commissione dei diritti dell'uomo di condurre un'inchiesta in Ruanda, che denunciava sia i crimini fino ad allora perpetrati che la pianificazione di un genocidio futuro. Tuttavia non si fece niente, neppure una denuncia a livello di opinione pubblica mondiale. *La notitia criminis* è rimasta sommersa nel mare di documenti che ogni giorno vengono prodotti dalle Nazioni Unite. Ebbene, se ci fosse stata la CPI, questo non sarebbe stato possibile e si sarebbe potuto, forse, evitare il genocidio del 1994.