



[LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE TRA IDEALITÀ ED EFFETTIVITÀ]

Già pubblicata in Rassegna degli Avvocati Italiani 2/2002, Assita Editore, 62

No ©copyright - 2002 Avv. Nicola Canestrini - Studio legale Canestrini.

Riproduzione libera se senza scopo di lucro, citando l'autore e la fonte www.canestrinilex.it, senza modificare i testi stessi (cd. "fair use"). Non costituisce attività di consulenza legale.

In occasione di un importante convegno tenutosi a Trento nel 1999, un alto diplomatico italiano ebbe a statuire che “attraverso la realizzazione della Corte Penale Internazionale la comunità internazionale sembra avviata, attraverso il progressivo abbandono di una cultura dell’impunità, verso l’acquisizione di una maggiore responsabilità” [1].

Nella Corte Penale Internazionale (CPI) si vedrebbe concretizzato dunque lo sforzo di imporre la *forza del diritto* contro il *diritto del più forte*.

In effetti, l’adozione dello Statuto della prima giurisdizione penale internazionale a competenza “universale” ed a carattere permanente da parte della conferenza diplomatica di Roma tenutasi tra il 15 giugno ed il 18 luglio del 1999 può essere vista come la realizzazione pratica di un antico ideale: vincolare il potere sovrano a rispettare, anche in tempo di guerra, regole minime di civiltà [2].

L’idea di ricorrere ad istituzioni giurisdizionali internazionali per giudicare i più gravi crimini commessi da individui risale nei secoli, seppure con fondamenti di legittimità e legalità evidentemente del tutto diversi da quelli dell’età moderna: si pensi, ad esempio, al processo intentato contro il *Landvogt* Peter von Hagenbach da parte di un tribunale ad hoc costituito dall’Arciduca d’Austria nel 1474 per i terribili crimini (omicidi, stupri, spergiuo ed altre simili *malefacta*) commessi da lui e dalle sue truppe in danno della città di Breisach, con l’imputazione di “*aver calpestato le leggi di Dio e dell’uomo*”.

Ancora, uno dei primi esempi di codificazione delle leggi di guerra risale al cd. Codice Lieber, promulgato durante la prima guerra di Secessione dal Presidente americano Abraham Lincoln nel 1863, il quale puniva, fra l’altro, “*all wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property (...), all robbing, all pillage or sacking (...) all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants*” [3].

E’ nel XX secolo tuttavia che il cd. “internazionalismo giudiziario” [4] viene a maturare: ne è esempio il Trattato di Versailles del 28 giugno 1919, che – dopo aver affermato la responsabilità del Kaiser Willhelm II von Hohenzollern per “*supreme offence against international morality and the sanctity of treaties*” - agli articoli 228 e 229 enunciava il diritto delle potenze alleate a costituire una tribunale speciale costituito da giudici designati da Gran Bretagna, Francia, Stati Uniti, Italia e Giappone per giudicare e punire i responsabili di violazioni delle leggi e degli usi di guerra [5].

¹ S.E. Francesco Paolo Fulci, Ambasciatore italiano presso le Nazioni Unite, discorso di chiusura alla Conferenza “*The International Criminal Court: a challenge to impunity*”, Trento, 15 maggio 1999.

² Sul sito del Centro italiano Studi per la Pace www.studiperlapace.it sono consultabili tesi, contributi, articoli e la maggior parte della normativa internazionale citata relativa alla Corte Penale Internazionale

³ Cfr. per i precedenti qui riportati la ricostruzione di Edoardo Greppi, “I crimini di guerra e contro l’umanità nel diritto internazionale”, Utet, Torino 2001, pp.3-11.

⁴ Danilo Zolo, “Chi dice umanità. Guerra, diritto, e ordine globale”, Einaudi, Torino 2000, p.130.

⁵ **ARTICLE 227:** The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. (...) In its decision the tribunal will be guided by the *highest motives of international policy*, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. (...)

ARTICLE 228: The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. (...) Il testo del trattato è consultabile in lingua inglese sub <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/menu.htm>.

Le atrocità della Seconda Guerra Mondiale portarono invece all'instaurazione dei Tribunali Militari Internazionali di Norimberga con il cd. London Agreement dell'8 agosto 1945 e del Tribunale Internazionale Militare per l'Estremo Oriente (Tribunale di Tokyo), istituito con Ordinanza del Comandante Supremo delle Forze Alleate in Medio Oriente MacArthur il 19 gennaio 1946^[6].

Negli stessi anni, Hans Kelsen aveva teorizzato con il celebre manifesto "*Peace through law*" una strategia istituzionale per il raggiungimento della pace, che attribuiva un ruolo centrale alle funzioni giudiziarie rispetto a quelle esecutive e legislative^[7].

I Tribunali di Norimberga e di Tokyo, aventi competenza sui crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità ^[8] hanno rappresentato una pietra miliare nell'affermazione di alcuni fondamentali principi di giustizia penale internazionale, la cui analisi esulerebbe dall'oggetto del presente contributo.

Basti dunque ricordare che fu affermato il principio di responsabilità penale individuale per le più gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, anche quando il comportamento in questione non fosse vietato dalla normativa nazionale (principle II), o anche nel caso in cui si fosse agito per dar corso ad ordini superiori (principle IV); o l'attuazione di alcuni principi essenziali in materia processuale: il diritto ad un *fair trial* fondato sul contraddittorio e il diritto alla difesa (principle V) ^[9].

Sono peraltro note le obiezioni che vennero mosse ai Tribunali citati, dato che gli importanti principi affermati non escludevano tuttavia la parzialità "intrinseca" dei due Tribunali - che infatti non ebbero giurisdizione sui crimini commessi dagli Alleati.

Si trattava infatti in ultima analisi di organismi costituiti *post factum*, solo limitatamente internazionali, in quanto rappresentativi di una parte minoritaria, anche se politicamente predominante, della comunità internazionale, operanti sotto la spinta di un pesante condizionamento politico, e dunque organi di parte, strumenti di una giustizia politica dei vincitori sui vinti, di difficile compatibilità con il fondamentale principio di irretroattività della legge penale ^[10].

In attesa che prendessero corpo le iniziative di sviluppo e codificazione del diritto internazionale per l'istituzione di una giurisdizione penale internazionale universale ed a carattere permanente con giurisdizione anche sugli individui ^[11], il radicalizzarsi delle crisi

⁶ I testi istitutivi ed i documenti correlati di detti tribunali sono reperibili sub <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/v1menu.htm>.

⁷ Hans Kelsen, "Peace through law" [1944], trad.it. "La pace attraverso il diritto", Giappichelli, Torino, 1990.

⁸ Carta del Tribunale Militare Internazionale allegata al London Agreement cit., art. 6, 2 (a-c).

⁹ Cfr. i cd. "Principi di Norimberga", o Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal codificati dalla International Law Commission delle Nazioni Unite e pubblicati sub <http://www.un.org/law/ilc/texts/nurnfra.htm>.

¹⁰ Cfr., fra i molti che sollevano tali argomenti, lo stesso Hans Kelsen, in Id., Will the Judgement in the Nuremberg Trial constitute a precedent in international law?, in "The International Law Quarterly" (I), 1947, 2, p.115. Si noti inoltre che tra le pene irrogabili dai Tribunali militari citati figurava anche la pena capitale, espressione di preferenza del criterio di prevenzione generale quale pena esemplare per eccellenza a dispetto dei diritti umani degli imputati.

¹¹ Tale percorso, che ebbe un importante precedente nel 1948 con la Convenzione contro il genocidio, venne peraltro ripreso con vigore da Mikhail Gorbachev nel 1987 e da A.N.R. Robinson, Primo ministro dello Stato di Trinidad e Tobago, nel 1989. L'obiettivo immediato delle due iniziative era quello di perseguire in particolare, il terrorismo e il traffico di droga internazionale.

umanitarie dei primi anni novanta ha portato la comunità internazionale ad istituire due ulteriori tribunali *ad hoc* per i crimini commessi nella ex-Jugoslavia (1993) ed in Ruanda (1994).

A riprova della maggiore sensibilità della comunità internazionale per il rispetto del diritto umanitario - intendendosi con tale espressione quella parte del diritto dei conflitti armati che mira alla protezione dei militari *hors de combat* e dei civili non partecipanti alle ostilità - e, più in generale, per la protezione internazionale dei diritti umani risulta anche dalla procedura seguita per l'istituzione dei due tribunali citati. Questi infatti vennero istituiti non già - come in precedenza - su base patrizia, bensì tramite una risoluzione dell'organo "politico" delle NU, il Consiglio di Sicurezza [12].

Il fatto che tali risoluzioni siano poi state adottate sub Capo VII della Carta delle Nazioni Unite è ulteriore sintomo che la comunità internazionale considera le massicce violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario come atti pericolosi per la pace e la sicurezza internazionale [13].

Sulla scorta di tali precedenti storici, ed attraverso il fondamentale ed innovativo principio della responsabilità penale internazionale radicata anche in capo agli individui - persone fisiche e non più solamente come individui - organi statali, il 1 luglio 2002 è entrato in vigore dello Statuto della Corte Penale Internazionale [14].

E' evidente come l'istituzione di un organo giurisdizionale internazionale permanente, che giudicherà nel rispetto dei principi *nullum crimen e nulla poena sine lege*, a giurisdizione universale (almeno tendenzialmente [15]) costituisca un fondamentale passo verso una compiuta legalità internazionale.

Il fatto che un organismo internazionale abbia la possibilità, attraverso l'applicazione del principio *aut dedere aut iudicare* sancito nell'articolo, di sostituirsi sistematicamente ed

¹² Si tratta, rispettivamente, delle risoluzioni n.808 dd. 22 febbraio 1993 e n.955 dd. 8 novembre 1994, reperibili sui siti dei due tribunali sub <http://www.un.org/icty/index.html> e <http://www.icttr.org>.

¹³ Il testo integrale della Carta delle NU è reperibile sub www.studiperlapace.it/documentazione/onucarta.html. Si noti peraltro che tale approccio - giudicare determinate violazioni gravi come crimini contro la pace - è stato ripreso anche dallo Statuto della CPI, la quale sarà infatti competente a giudicare anche sul crimine di aggressione (art. 5, 1 (d) dello Statuto). Dato che peraltro tale categoria presenta stretti collegamenti con lo *ius ad bellum* ed alle problematiche ad esso correlate (sui quali rimando al mio "Ius ad bellum, Statuto delle Nazioni Unite e guerra umanitaria" sub www.studiperlapace.it/conferenze/iusadbellum.html), lo Statuto prevede una sola competenza di principio della Corte, dato che la definizione di tale fattispecie criminosa dovrà essere recepita dallo Statuto sotto forma di emendamento, soggetto a ratifica da parte degli Stati contraenti secondo quanto previsto dagli artt. 5 (2), 121 e 123 dello Statuto.

¹⁴ Al 20 agosto 2002 139 Stati hanno depositato la firma, 78 hanno ratificato lo Statuto. Affinchè la Corte possa dirsi pienamente operativa, dovranno essere compiuti una serie di adempimenti ulteriori, consistenti nella Convocazione dell'Assemblea degli Stati parte (art. 122) che dovrà adottare una serie di strumenti funzionali all'esercizio della giurisdizione (e tra i quali spiccano per importanza le regole procedurali e di ammissibilità delle prove). A norma del Capitolo VI dello Statuto l'Assemblea procederà poi all'elezione dei giudici, del procuratore e dei suoi vice, compiendo così l'iter previsto dallo Statuto. Resta peraltro la difficoltà di adattamento degli ordinamenti interni degli Stati parte, adattamento sul quale l'Italia appare in ritardo risultando non ancora iniziato l'esame del Progetto di legge "Norme per l'adattamento dell'ordinamento interno allo Statuto della Corte penale internazionale" n.2724 dd. 9 maggio 2002 della Camera dei Deputati (cfr. www.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/2724.htm).

¹⁵ La precisazione si impone visto che ex art. 12, 2, (a-b) dello Statuto la giurisdizione della Corte si fonda sui principi di territorialità e nazionalità, salvo nel caso in cui la Corte sia investita dal Consiglio di Sicurezza a norma dell'articolo 13 (b) dello Statuto, sola ipotesi che fonda dunque una giurisdizione universale (su tale aspetto cfr. Fausto Pocar, "La creazione della CPI", in Relazioni Internazionali, 47, 1998, p.14-23).

automaticamente ai giudici nazionali nella giurisdizione penale, materia espressione della sovranità nazionale per eccellenza, è dunque un fatto rivoluzionario.

La punizione dei criminali di guerra potrà dunque diventare un atto di giustizia e non più la prosecuzione delle ostilità in forme apparentemente giudiziarie; valendo la competenza della Corte per vincitori e vinti, sarà fatta salva la natura giuridica (generalità e astrattezza) delle norme punitive, consentendo il raggiungimento di una giustizia penale internazionale imparziale [16].

In verità, il pericolo di condizionamento politico dell'azione della Corte emerge prima facie dallo stesso Statuto.

Infatti, l'articolo 16 attribuisce al Consiglio di Sicurezza delle NU un vero e proprio diritto di veto, potenzialmente permanente, sull'attività investigativa e/o giurisdizionale della CPI [17].

La norma, che rappresenta il frutto di una difficile opera di mediazione fra concezioni opposte, riflette la difficoltà di dissociare la giustizia penale internazionale ed il mantenimento della pace: di fatto, la disposizione citata fornisce all'organo delle NU una prerogativa di difficile compatibilità con l'indipendenza della Corte proclamata da diverse disposizioni statutarie.

Il pericolo che il meccanismo di cui all'articolo 16 renda la giustizia penale internazionale ostaggio dei veti del CdS è ancora più preoccupante visto che tale meccanismo è già stato utilizzato a pochi giorni dall'entrata in vigore dello Statuto stesso [18].

I tentativi di fondare un sistema di legalità internazionale devono ancora una volta fare i conti con i rapporti di forza tra gli attori coinvolti, secondo un meccanismo consueto del diritto internazionale generale – e sui rapporti di forza verranno disputate le prossime prevedibili diatribe.

¹⁶ Il riferimento va ancora a Kelsen, La Pace, cit.

¹⁷ Art 16 (Sospensione delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale): *Nessuna indagine e nessun procedimento penale possono essere iniziati o proseguiti ai sensi del presente Statuto per il periodo di dodici mesi successivo alla data in cui il Consiglio di Sicurezza con risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite, ne abbia fatto richiesta alla Corte; tale richiesta può essere rinnovata dal Consiglio con le stesse modalità.*

¹⁸ Il riferimento va ovviamente alla risoluzione 1422 (2002) del CdS del 12 luglio 2002, nella quale il CdS (...) *Requests, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise.*