

**DOCUMENTI
IAI**

**CRIMINI INTERNAZIONALI, TRIBUNALI INTERNI
E GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE**

di Natalino Ronzitti

IAI9806

ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

CRIMINI INTERNAZIONALI, TRIBUNALI INTERNI E GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

di Natalino Ronzitti

1. Crimini internazionali individuali e crimini internazionali dello Stato

La nozione di crimine internazionale dell'individuo non deve essere confusa con quella di crimine internazionale dello Stato, benché sia possibile stabilire in certi casi delle connessioni. La dottrina classica del diritto internazionale non distingueva tra varie categorie di illeciti statali. Durante i lavori della Commissione del diritto internazionale volti a codificare il tema della responsabilità internazionale, è stato proposto di distinguere i fatti illeciti internazionali in crimini internazionali e semplici delitti. La distinzione trova il suo punto di riferimento nell'importanza dell'obbligazione violata. Secondo l'art. 19 della prima parte del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale, costituirebbe un crimine internazionale la violazione "par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la communauté, internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté, dans son ensemble". Come esempi di crimini internazionali dello Stato, la Commissione del diritto internazionale ha proposto i seguenti illeciti: l'aggressione; l'imposizione o il mantenimento con la forza della dominazione coloniale; una violazione grave e su larga scala di obblighi fondamentali per la salvaguardia della vita umana, quali la schiavitù, il genocidio e l'*apartheid*; l'inquinamento massiccio dell'atmosfera e dei mari. La Commissione del diritto internazionale ha precisato che la nozione di crimine internazionale dell'individuo non va confusa con quella di crimine internazionale dello Stato. La prima, disciplina le conseguenze di azioni particolarmente odiose da parte dell'individuo e la necessità di predisporre adeguate misure repressive da parte degli Stati o, come recentemente avviene, da parte di tribunali internazionali; la seconda, ha invece per oggetto la responsabilità internazionale dello Stato e concerne gli obblighi che il trasgressore deve eseguire per riparare l'illecito e le contromisure che gli Stati possono prendere nei confronti dello Stato responsabile del crimine internazionale.

La nozione di crimine internazionale dello Stato non è totalmente estranea a quella di crimine internazionale dell'individuo. Non è infrequente che la commissione di un crimine internazionale individuale dia luogo ad un fatto illecito statale, perché l'atto viene imputato allo Stato oppure perché lo Stato, pur non essendo l'atto a lui direttamente imputabile, ha mancato al dovere di prevenzione e repressione. Tuttavia, la categoria dei crimini dello Stato è più ristretta, nel senso che non tutte le azioni individuali qualificabili come crimini internazionali di individui, e di cui lo Stato sia tenuto internazionalmente responsabile, sono *ipso facto* classificabili come crimini statali. Ad esempio la guerra di aggressione è fatto illecito che si concreta in un crimine dello Stato e costituisce altresì un crimine internazionale individuale per coloro che ne siano responsabili. Invece, la commissione di un isolato crimine di guerra, pur potendo impegnare la responsabilità dello Stato e costituire quindi un illecito statale, non è da classificare tra i crimini dello Stato, ma solo tra i crimini internazionali di individui.

Talvolta la commissione di un crimine internazionale dello Stato costituisce il presupposto necessario per la qualificazione di un atto come crimine internazionale

dell'individuo. Ciò è vero per quanto riguarda l'aggressione che, come ha messo in luce la Commissione del diritto internazionale nel progetto di Codice di crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, è un illecito che può essere commesso solo dallo Stato. Ma lo Stato, essendo un'entità astratta, "can commit aggression only with the active participation of the individuals who have the necessary authority or power to plan, prepare, initiate or wage aggression". Per tale motivo l'art. 16 del progetto, nel definire il crimine di aggressione dell'individuo, fa riferimento all'aggressione commessa dallo Stato. "The words 'aggression committed by a State' - puntualizza la Commissione - clearly indicate that such a violation of the law by a State is a sine qua non condition for the possible attribution to an individual of responsibility for a crime of aggression" (Report of the ILC, 1996, p. 86).

2. La natura del crimine internazionale

Non ci occuperemo né della pirateria né della tratta, che sono da annoverare, specialmente la pirateria, tra i più vecchi *delicta juris gentium*. Taluno ha inoltre proposto di distinguere tra *delicta juris gentium* (quale la pirateria) e *crimina juris gentium* (le tre categorie di crimini sanzionate dall'accordo di Londra istitutivo del tribunale di Norimberga).

Per quanto riguarda la categoria di crimini internazionali, che per comodità di esposizione sono definiti come *crimina juris gentium*, è da osservare che storicamente esiste un legame tra l'individuo, autore del crimine, e lo Stato nel senso che il soggetto attivo del crimine è un organo dello Stato. Tale considerazione vale particolarmente per quanto riguarda i crimini di guerra, che sono la più vecchia categoria di crimini internazionali. Di regola il crimine di guerra è commesso dall'individuo organo belligerante. Ma può essere commesso anche da civili (come ad esempio l'uccisione di un prigioniero di guerra o il linciaggio di un pilota sceso con il paracadute). Taluni autori annoverano, tra i crimini di guerra, anche gli atti di belligeranza compiuti da semplici individui. Ma in tal caso parlerei piuttosto di belligeranza non privilegiata. Solo determinati individui - gli appartenenti alle Forze Armate o a gruppi assimilati - hanno diritto di compiere atti di belligeranza e, in caso di cattura, di non essere puniti per l'atto compiuto. Essi potranno essere puniti solo se commettono una violazione grave del diritto internazionale umanitario.

L'ampliamento della nozione di crimine internazionale e l'istituzione di nuove categorie di crimini internazionali, ha in parte segnato il superamento della concezione secondo cui il crimine internazionale è per definizione un crimine commesso da un individuo organo. I crimini contro l'umanità possono essere compiuti sia da individui organi sia da semplici individui. L'art. 4 della Convenzione sulla prevenzione e repressione del delitto di genocidio obbliga a punire le persone che commettono genocidio "sia che rivestano la qualità di governanti o che siano funzionari pubblici o persone private". Quello che viene in evidenza, per la commissione del crimine contro l'umanità, non è tanto la qualifica dell'individuo che lo commette, quanto il fatto che il crimine sia parte di un disegno sistematico o sia commesso su larga scala ad istigazione o sotto la direzione del governo o di altra organizzazione o gruppo (art. 18 del progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità). La precisazione, com'è facilmente intuibile, serve a distinguere i singoli atti costituenti crimini contro l'umanità dai crimini di diritto comune.

L'imputabilità allo Stato dell'atto costituente un crimine internazionale non è una condizione *sine qua non* per la commissione di un crimine internazionale. Benché nella maggior parte dei casi, quando viene commesso un crimine internazionale, l'atto è compiuto da un individuo organo oppure lo Stato è responsabile poiché ne ha tollerato la commissione o è addirittura connivente. Il problema fondamentale non è tanto quello se l'atto compiuto dall'autore del crimine sia imputabile allo Stato, bensì quello di poter procedere alla repressione nonostante che, in taluni casi, l'atto sia imputabile allo Stato. Il punto è incontrovertibile. Nonostante qualche recente opinione contraria, la dottrina tradizionale afferma che uno Stato è obbligato a rispettare l'organizzazione degli altri Stati e le regole di imputazione che attribuiscono l'atto non all'individuo organo che lo ha materialmente commesso, ma all'ente cui l'atto è imputabile. Quando viene commesso un crimine internazionale la regola ora enunciata non è più valida. L'atto, pur essendo imputato allo Stato secondo i normali criteri di imputazione, resta in qualche modo proprio dell'individuo che lo ha commesso. L'individuo non può quindi reclamare la qualità di organo per sfuggire alla responsabilità. Il principio, affermato dal Tribunale di Norimberga, è ribadito negli statuti dei Tribunali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda e nell'art. 2 del progetto di codice dei crimini contro la pace e l'umanità.

Con la recente tendenza, di cui si parlerà successivamente, volta alla "criminalizzazione" delle violazioni dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, vengono in considerazione non solo gli individui organi del governo legittimo, ma anche gli individui inquadrati negli insorti. Quindi la commissione di un crimine di guerra non è più prerogativa degli organi belligeranti (legittimi). È vero peraltro che gli insorti sono inquadrati in una organizzazione, anche se non si tratta di un'organizzazione complessa come quella statale.

Occorre prendere in considerazione un'altra categoria di individui che, con gli accresciuti compiti delle Nazioni Unite nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, ha assunto una rilevanza non indifferente ai fini della giustizia penale internazionale. Mi riferisco ai membri delle Forze di pace operanti sotto l'egida delle Nazioni Unite. La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione del personale delle Nazioni Unite del 1994 concerne solo la protezione degli individui appartenenti alle Forze di pace, ma tace sull'applicabilità del diritto internazionale umanitario. Il quesito che si pone è allora il seguente: hanno gli appartenenti alle Forze di pace la capacità di commettere crimini internazionali e in particolare crimini di guerra? Nelle istruzioni diramate dal Segretario generale delle Nazioni Unite si fa obbligo alle Forze delle Nazioni Unite di rispettare i principi e lo spirito del diritto internazionale umanitario. Nei più recenti accordi sullo status delle Forze (SOFA), tali principi sono esplicitati con un puntuale riferimento alle convenzioni di diritto internazionale umanitario rilevanti. Orbene, la non osservanza da parte delle Forze di pace di precetti, la cui violazione comporta un'infrazione grave ai sensi delle Convenzioni di Ginevra, costituisce un crimine internazionale. La criminalizzazione di comportamenti lesivi commessi in occasione di un conflitto interno, rende gli individui appartenenti alle Forze di pace capaci di commettere crimini anche in occasione di tali conflitti, che sono poi quelli maggiormente oggetto di un intervento da parte delle Nazioni Unite.

3. L'ampliamento della nozione di crimine internazionale

L'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario e le più recenti codificazioni (o progetti di codificazione) testimoniano uno sviluppo verso l'ampliamento della nozione di crimine internazionale.

Un primo sviluppo ha avuto luogo affrancando la nozione di crimine contro l'umanità dalla nozione di crimine di guerra. Nell'art. 6, lett. c) dell'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945, istitutivo del Tribunale di Norimberga, venivano considerati crimini contro l'umanità lo sterminio o la riduzione di popolazioni in schiavitù, purché perpetrati in esecuzione dei crimini di guerra o dei crimini contro la pace. Dinstein rileva come gli autori dell'Accordo dovettero procedere alla correzione del testo (mediante la sostituzione di un punto e virgola con una virgola), proprio allo scopo di rendere palese che schiavitù e sterminio di popolazioni, per essere considerati crimini contro l'umanità, dovevano avere una connessione con i crimini contro la pace o con i crimini di guerra. Ma vi è chi (Sperduti) non ha mancato di precisare come l'Accordo di Londra non abbia inteso dare una definizione restrittiva di crimini contro l'umanità. La connessione tra crimini contro l'umanità e crimini contro la pace e i crimini di guerra avrebbe avuto solo lo scopo di "circoscrivere la competenza del Tribunale di Norimberga, piuttosto che...la nozione stessa di crimine contro l'umanità". Oramai i crimini contro l'umanità - in quanto recanti offesa all'intero genere umano - hanno assunto un'autonoma configurazione nell'ordinamento internazionale. Il genocidio, come afferma la Dichiarazione di principi dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, è un crimine internazionale sia esso commesso in tempo di pace o in tempo di guerra. L'art. 3 dello statuto del Tribunale per il Ruanda stabilisce quali atti debbano essere considerati come crimine contro l'umanità. Il progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità nonché il progetto di statuto della Corte penale internazionale sanzionano come autonoma categoria i crimini contro l'umanità.

L'ampliamento della nozione di crimine internazionale è dimostrato dalla "criminalizzazione" di comportamenti lesivi posti in essere durante un conflitto interno, precedentemente ricordata. La Legge belga del 16 giugno 1993, relativa alla repressione dei crimini internazionali, trova applicazione nei confronti di comportamenti lesivi commessi in occasione di un conflitto armato non internazionale, disciplinato dal II Protocollo addizionale del 1977. Essa si applica, secondo quanto affermato da Eric David, anche ai conflitti armati disciplinati dall'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, la cui soglia di applicazione è notevolmente più bassa di quella prevista dal II Protocollo. Secondo l'art. 4 dello statuto istitutivo del Tribunale per il Ruanda, il Tribunale è competente per la repressione di atti qualificabili come infrazioni gravi (serious violations) dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo addizionale, pur non qualificando gli atti in questione come crimini di guerra. Il Tribunale per la ex-Jugoslavia, nell'interpretare la sfera di applicazione dell'art. 3 dello statuto, che assegna alla competenza del Tribunale la "violazione delle leggi e consuetudini della guerra", ha stabilito che essa copre tanto i conflitti armati internazionali quanto i conflitti interni, con la conseguenza che anche una violazione commessa durante un conflitto interno comporta la responsabilità penale della persona che l'abbia commessa (caso Tadic, 2 ottobre 1995). Sennonché nelle recenti codificazioni relative alle armi, la criminalizzazione di comportamenti individuali stenta a trovare applicazione. Nella versione emendata, il Protocollo relativo alle mine, di cui alla Convenzione sulle armi inumane del 1981, si applica tanto ai conflitti armati

internazionali quanto ai conflitti armati interni. È questa la ragione per cui non è stato possibile estendere al Protocollo il sistema delle infrazioni gravi previsto dalle quattro Convenzioni di Ginevra (nonostante la proposta di alcuni Stati occidentali). Il Protocollo si limita a imporre alle parti l'obbligo di sanzionare penalmente i comportamenti lesivi (art. 14). Anche la Convenzione di Ottawa sulla messa al bando di mine antiuomo (1997) si limita a imporre agli Stati l'adozione di misure adeguate, incluse quelle di natura penale. L'estensione della nozione di crimine internazionale ai conflitti interni è stata criticata in dottrina. È stato fatto l'esempio della IV Convenzione di Ginevra che erige ad infrazione grave il reclutamento forzato di civili in territorio occupato. Orbene - è stato detto - una tale proibizione sarebbe fuori luogo in un conflitto interno, dove gli Stati non accetterebbero che la legislazione sulla coscrizione obbligatoria non si applicasse più ai propri cittadini. Ma tale argomentazione, come suol dirsi, prova troppo! Vi sono delle violazioni del diritto umanitario la cui gravità è tale, sia in occasione di un conflitto armato internazionale sia in occasione di un conflitto armato interno. Basti pensare ai trattamenti inumani e degradanti. Pertanto l'estensione della nozione di crimine internazionale ai comportamenti lesivi commessi in occasione di un conflitto interno è da approvare.

Il fatto che i crimini contro l'umanità si siano affrancati dai crimini di guerra ha avuto come conseguenza una migliore caratterizzazione di tali crimini e insieme un ampliamento delle figure criminose. Il progetto di statuto della Corte penale internazionale, gli Statuti dei Tribunali per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda non danno una definizione generale di crimine contro l'umanità; indicano una serie di atti (omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, espulsione, imprigionamento, tortura, stupro, persecuzione per ragioni politiche, razziali e religiose, altri atti inumani) che costituiscono crimini contro l'umanità, qualora siano diretti contro la popolazione civile. In quanto diretti contro la popolazione civile, deve trattarsi di atti compiuti su vasta scala ed in maniera diffusa, che coinvolgono quindi una pluralità di autori ed una pluralità di vittime. Tale condizione è ben precisata nel paragrafo introduttivo dell'art. 3 dello statuto del Tribunale per il Ruanda, dove si afferma che gli atti in questione, per costituire un crimine contro l'umanità, devono essere commessi "as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, ethnic, racial or religious grounds". Ne costituiscono un esempio, come illustrato dal rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite a commento dello statuto del Tribunale per la ex-Jugoslavia, gli atti inumani che hanno preso la forma della "pulizia etnica" e la pratica sistematica e diffusa di violenza carnale e altre forme di violenza sessuale, inclusa la prostituzione forzata.

Nel codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, la definizione di crimine contro l'umanità è vincolata al fatto che gli atti criminosi, elencati nell'art. 18, siano commessi non solo in maniera sistematica o su larga scala, ma siano frutto dell'istigazione o direzione da parte del governo o di un'organizzazione o gruppo. Come è detto nel commentario della Commissione del diritto internazionale, il gruppo o organizzazione può essere o non essere affiliato a un governo.

Problematico è stabilire se l'apartheid sia un crimine internazionale, sanzionato dal diritto internazionale attualmente in vigore. La Convenzione del 26 novembre 1968 sull'imprescrittibilità dei crimini internazionali annovera "gli atti inumani derivanti dalla pratica di apartheid" tra i crimini contro l'umanità. Parimenti, in virtù dell'art. 1 della Convenzione del 30 novembre 1973 sull'eliminazione e repressione del crimine di apartheid "gli Stati Parti dichiarano che l'apartheid è un crimine contro l'umanità". Tuttavia ambedue le Convenzioni non sono state ratificate da una componente essenziale

della comunità internazionale: quella occidentale. Tra l'altro l'inclusione degli "atti inumani derivanti dalla pratica di apartheid" tra i crimini imprescrittibili a norma della Convenzione del 26 novembre 1968 è uno dei motivi che ha indotto gli Stati membri del Consiglio d'Europa ad adottare una apposita Convenzione in materia di imprescrittibilità dei crimini internazionali. La Convenzione del 1974 non annovera, infatti, tra i crimini dichiarati imprescrittibili, l'apartheid.

Al contrario, l'art. 85, par. 4, lett. c), del I Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 include, tra le "infrazioni gravi", "les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu ... des outrages ... la dignité, personnelle". La disposizione non ha mancato di suscitare qualche perplessità. Ciò perché l'apartheid - a prescindere dalla sua qualificazione di crimine internazionale - sarebbe da annoverare non tra i crimini di guerra, ma tra i crimini contro l'umanità.

La lett. (f) dell'art. 18 del Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità include tra i crimini contro l'umanità la "institutionalized discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population". Come è detto nel commentario, si tratta del crimine di apartheid "under a more general denomination" (p. 99). L'apartheid non è espressamente menzionata neppure nel progetto di statuto di Corte penale internazionale. Il progetto si limita a condannare la persecuzione collettiva o contro gruppi ben determinati per motivi politici, razziali, nazionali, etnici culturali o religiosi. La dizione proposta, peraltro piena di parentesi quadre, è molto più restrittiva (vedi lett. h, sotto la definizione di crimine contro l'umanità) di quella analoga contenuta nel codice.

Uno dei problemi che rimane ancora irrisolto è la distinzione tra crimini di diritto comune e crimini contro l'umanità. Tale incertezza si riflette nei tentativi di codificazione dove la configurazione di taluni crimini come crimini contro l'umanità è altamente controversa. Mi riferisco, ad esempio al terrorismo, o al narcotraffico. Il commento al Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità afferma che il comportamento configurato come crimine internazionale è tale poiché il comportamento e la sua punibilità sono una conseguenza diretta del diritto internazionale. Il diritto internazionale imporrebbe diritti e doveri agli individui (pp. 15-16). Un crimine internazionale sarebbe un crimine direttamente previsto dal diritto internazionale, non importando se esso sia sanzionato a livello di diritto interno. Senza voler entrare in questa sede nel merito della questione relativa alla possibilità di considerare gli individui come diretti destinatari di norme internazionali, sembra opportuno ritenere dal commento della Commissione del diritto internazionale, che sul punto ricalca i deliberati del processo di Norimberga, il principio secondo cui il comportamento lesivo qualificabile come crimine internazionale è un diretta conseguenza del diritto internazionale. Aggiungerei un'ulteriore qualificazione nel senso che il comportamento lesivo è qualificabile come crimine internazionale quando così disponga il diritto internazionale consuetudinario.

A tal fine è utile la distinzione tra crimini contro l'umanità e crimini di diritto interno internazionalmente imposti.

La seconda categoria investe i crimini normalmente previsti dagli ordinamenti nazionali che, al contrario dei crimini internazionali, non sono configurati autonomamente dall'ordinamento internazionale. Sennonché la loro commissione investe più Stati (si pensi ai traffici internazionali di droga) oppure arreca pregiudizio a più Stati o comunque, anche se il crimine è localizzato, gli Stati hanno un comune interesse alla

loro repressione. Per questo motivo gli Stati pongono in essere strumenti per la cooperazione giudiziaria, che viene attuata soprattutto mediante l'estradizione e si obbligano a punire i colpevoli o a consegnarli allo Stato che ha titolo di giurisdizione (*aut punire aut dedere*). I crimini in considerazione si distinguono dai veri e propri crimini internazionali poiché la relativa figura criminosa è sanzionata da una norma di diritto pattizio e non da una norma di diritto consuetudinario, come generalmente avviene per i crimini internazionali. Inoltre i crimini di diritto comune internazionalmente imposti non affondano le loro radici nelle "fonti classiche" dei crimini internazionali, quali gli strumenti di diritto bellico o l'Accordo di Londra del 1945 istitutivo del Tribunale di Norimberga.

Appartengono alla categoria in considerazione convenzioni sia a livello universale sia a livello regionale.

Tra le prime occorre citare le Convenzioni sul c.d. terrorismo aereo concluse nel quadro dell'ICAO (Convenzione di Tokio del 1963, relativa alle infrazioni e determinati altri atti compiuti a bordo di aeromobili; Convenzione dell'Aja del 1970 per la repressione della cattura illecita di aeromobili; Convenzione di Montreal del 1971 per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile; Protocollo di Montreal del 1988 per la repressione degli atti illeciti di violenza negli aeroporti che servono l'aviazione civile internazionale), quelle concluse nel quadro dell'IMO (Convenzione di Roma del 1988 per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima; Protocollo di Roma del 1988 per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza delle piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale) e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito dei narcotici e delle sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988.

Quanto alle seconde, basti ricordare la Convenzione europea sulla repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977 e quella sul reato di riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi illeciti dell'8 novembre 1990.

Benché la repressione dei crimini previsti dalle convenzioni sopra menzionate sia affidata ai tribunali interni, il progetto di statuto della Corte penale internazionale prevede che taluni di questi reati possano essere giudicati dalla istituenda giurisdizione internazionale. Ciò vale ad esempio per i reati contro la sicurezza dell'aviazione civile, della navigazione marittima e per il traffico di droga, purché si tratti di reati che, in considerazione della loro gravità, costituiscano delle violazioni di rilevanza internazionale.

4. La responsabilità dei leader

La responsabilità dei leader è uno dei fattori essenziali nella repressione dei crimini internazionali. Tale responsabilità è da esaminare sia sotto un profilo strettamente penale sia come fattore dissuasivo per impedire la ripetizione di crimini internazionale.

Sotto il profilo squisitamente penale la responsabilità dei leader viene in considerazione in relazione alla repressione dei crimini per omissione. Benché tali crimini non fossero espressamente previsti dallo statuto del Tribunale di Norimberga, tanto la giurisprudenza del Tribunale militare degli Stati Uniti in Germania quanto la Corte suprema degli Stati Uniti si sono nettamente pronunciati a favore della responsabilità per omissione.

Nel German High Command Trial, il Tribunale degli Stati Uniti affermò:

"Under basic principles of command authority and responsibility, an officer who merely stands by while his subordinates execute a criminal order of his superior which he knows is criminal, violates a moral obligation under International law. By doing so, he cannot wash his hands of international responsibility".

La Corte suprema degli Stati Uniti, nel caso Yamashita, è stata egualmente perentoria:

"Where murder and rape and vicious, revengeful actions are widespread offences and there is no effective attempts by a commander to discover and control the criminal acts, such a commander may be held responsible, even criminal liable, for the lawless acts of his troops, depending upon their nature and the circumstances surrounding them".

La responsabilità per omissione è ora sancita dal I Protocollo addizionale (art. 86), che detta precise disposizioni in materia di doveri dei comandanti, e dagli statuti dei Tribunali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda (rispettivamente artt. 7 e 6). Anche il Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità detta una disciplina ad hoc (art. 6), mentre nel progetto di statuto di Corte penale internazionale il testo dell'art. 25 è ancora molto tormentato.

Sul processo ai leader, come fattore di dissuasione, non occorre dilungarsi molto. Il problema, purtroppo, è che troppo spesso i leader non sono assicurati alla giustizia. L'esperienza dimostra come il processo ai leader sia avvenuto solo quando il territorio del nemico sia stato occupato in seguito alla completa *debellatio* dell'avversario.

5. Il fondamento giuridico della repressione dei crimini internazionali

Occorre chiedersi quale sia il fondamento della repressione dei crimini internazionali, cioè se il potere (o l'obbligo) di reprimere i crimini derivi agli Stati dal diritto internazionale oppure dal diritto interno. Ai fini della soluzione del quesito poco importa se la repressione avvenga negli ordinamenti interni, tramite i tribunali statali, oppure mediante il ricorso a tribunali internazionali. Anche quando la repressione avviene negli ordinamenti interni, è ipotizzabile che il potere o il dovere di reprimere un crimine internazionale possa derivare da una norma di diritto internazionale. Il sistema di repressione, pur operando all'interno degli ordinamenti statali, è internazionalmente previsto.

L'art. 1, par. 2, del progetto di codice di crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità dispone:

"crimes against the peace and security of mankind are crimes under international law and punishable as such, whether or not they are punishable under national law".

Come è detto nel commentario, tale paragrafo sta ad indicare che "il diritto internazionale prevede le basi per la qualificazione criminale dei tipi di comportamento che costituiscono crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità...Con il risultato che la proibizione dei tipi di comportamento e la loro punibilità sono una conseguenza diretta del diritto internazionale".

Giovi qualche esempio. Qualsiasi Stato può catturare una nave pirata che si trovi in alto mare, qualunque sia la sua nazionalità. Il potere di intervento in alto mare contro una nave battente bandiera altrui non può non derivare dal diritto internazionale, essendo una deroga al principio di libertà dell'alto mare.

Le norme pattizie relative ai crimini di guerra impongono espressamente agli Stati contraenti l'obbligo di punire i colpevoli, anche se lo Stato di rifugio del reo non abbia un titolo particolare di giurisdizione rappresentato dalla connessione tra il crimine e la sfera sociale dello Stato di rifugio. Infatti, una norma comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (artt. 49 I Conv.; 50 II Conv.; 129 III Conv.; 146 IV Conv.) impone agli Stati contraenti l'obbligo di catturare e processare le persone che abbiano commesso "infrazioni gravi" di una delle quattro Convenzioni, qualunque sia la loro nazionalità. La disposizione aggiunge che, qualora gli Stati contraenti lo preferiscano, possono consegnare il colpevole allo Stato che lo richiede, purché quest'ultimo - che ovviamente vanterà un particolare titolo di giurisdizione - abbia portato prove sufficienti per la colpevolezza del reo. Il I Protocollo addizionale non ha innovato al sistema predisposto dalle quattro Convenzioni di Ginevra. Infatti l'art. 85, par. 1 del I Protocollo dispone che le regole delle Convenzioni relative alla repressione delle infrazioni gravi si applicano anche alla repressione delle infrazioni gravi previste dal Protocollo. Per quanto riguarda il genocidio, l'art. 6 della Convenzione del 1948 dispone che il reo debba essere punito dai tribunali dello Stato in cui il crimine è stato commesso. La Corte Suprema di Israele, nel caso Eichmann, ha affermato che l'art. 6 della Convenzione in esame obbliga gli Stati a reprimere i crimini di genocidio commessi nel loro territorio. La Corte ha inoltre aggiunto che l'obbligo in questione non è da confondere con il "potere universale" conferito ad ogni Stato di punire il genocidio, potere che deriva dal diritto internazionale consuetudinario (Israel, Supreme Court - sitting as a Court of Criminal Appeal, May 29, 1962, in *International Law Reports*, 36, 1968, 303-304).

Un'ulteriore prova che il potere/dovere di reprimere i crimini internazionali discenda direttamente dal diritto internazionale è data dalla circostanza che la repressione ha luogo nonostante la posizione gerarchica goduta dall'individuo organo che ha commesso il crimine nell'ambito dell'organizzazione statale. Cioè la repressione può essere esercitata in deroga ai principi sull'immunità organica. Tali principi sono stati recentemente ribaditi dal Tribunale per la ex-Jugoslavia nel caso Blaskic, che nello stesso tempo ha confermato come le sole eccezioni derivino da norme di diritto internazionale penale.

6. La repressione all'interno degli ordinamenti statali

Tranne le eccezioni dei Tribunali di Norimberga e di Tokio, il sistema accolto dal diritto positivo in ordine alla punizione dei criminali internazionali era, fino ad un passato recente, un sistema che, pur essendo internazionalmente previsto, operava interamente nell'ambito degli ordinamenti statali: gli Stati erano, a seconda dei casi, autorizzati od obbligati a punire i colpevoli. Questa conclusione restava valida nonostante che la Convenzione sul genocidio e quella sull'apartheid prevedessero (rispettivamente agli artt. 6 e 5) la possibilità che il reo fosse giudicato da un tribunale (o corte) penale internazionale in alternativa ai tribunali nazionali. Infatti l'istituzione di un siffatto tribunale, che avrebbe avuto giurisdizione solo nei confronti degli Stati che ne avessero accettato la competenza, appariva puramente teorica. Con la creazione del Tribunale per la ex-Jugoslavia e, successivamente, di quello per il Ruanda, il sistema puramente internistico della repressione dei crimini internazionali ha cominciato a subire le prime deroghe.

La scarsa incisività dei tribunali interni nella repressione dei crimini internazionali è uno dei fattori che ha spinto alla creazione di una corte penale internazionale. Ma quali sono le cause di tale scarsa incisività più volte lamentata? Un esperto del Comitato internazionale della Croce Rossa le ha riassunte nel seguente modo:

- mancanza di una legislazione interna che preveda la repressione dei crimini internazionali;
- connivenza delle più alte cariche dello Stato con la commissione di crimini internazionali, perpetrati su larga scala;
- disinteresse degli Stati terzi a punire i crimini internazionali, nel timore che la repressione possa mettere in pericolo le buone relazioni con lo Stato con la cui connivenza i crimini siano stati commessi;
- difficoltà pratiche nella ricerca delle prove.

In effetti, come dimostrano i processi condotti dagli Alleati nel dopoguerra, la repressione è avvenuta nei confronti di organi belligeranti nemici. Tra l'altro, il principio secondo cui solo i vinti e non i vincitori commettono crimini internazionali è stato eretto a sistema a partire dalla conclusione dei trattati di pace della I Guerra mondiale. Tale prassi è innovativa nel senso che nei trattati di pace precedenti, le clausole di amnistia non erano unilaterali, ma venivano applicate nei confronti di tutti i belligeranti.

Come giustamente osserva Oppenheim (nella VII edizione del suo manuale dedicato alla guerra), a proposito dei trattati di pace e dell'obbligo di consegnare al vincitore le persone accusate di aver commesso un crimine internazionale, "in this, as in other matters, the will of the victor is the law of the Treaty. It is not to be expected that he will concede to the defeated State the corresponding right to punish any war criminals of the victorious belligerent" (587-588). In altri termini, mentre il principio dell'eguaglianza dei belligeranti viene osservato per quanto riguarda l'applicazione del diritto bellico, tale principio non trova più applicazione quando si debbano reprimere i crimini internazionali. In breve al principio dell'eguaglianza dei belligeranti corrisponde un opposto principio consistente nella diseguaglianza tra belligeranti nella punizione dei criminali internazionali.

Naturalmente il trattato di pace è *res inter alios acta* per i neutrali e questi possono sempre procedere alla repressione del crimine non essendo i loro tribunali paralizzati dalle clausole di amnistia contenute nei trattati di pace. Taluno ha addirittura considerate le "clausole di amnistia" contenute in un trattato di pace come contrarie ad una norma imperativa del diritto internazionale e quindi invalide.

Il principio dell'universalità della giurisdizione nella repressione dei crimini internazionali dovrebbe facilitare l'opera dei tribunali interni, che intendano processare il reo nonostante l'inesistenza di un particolare collegamento tra il crimine e la sfera sociale dello Stato. Ma il principio dell'universalità della giurisdizione è frustrato dall'impossibilità di efficacia diretta delle convenzioni penali internazionali. Prova ne sia la sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 24 novembre 1994, secondo cui le clausole penali delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, che sanciscono il principio "*aut dedere aut iudicare*", non sono direttamente applicabili nell'ordinamento interno non creando quindi regole di giurisdizione in materia penale. La Corte ha stabilito che "in mancanza di effetti diretti delle Convenzioni di Ginevra e di un atto interno per la loro esecuzione i tribunali francesi non hanno giurisdizione per conoscere di reati previsti dalle stesse Convenzioni quando essi siano commessi all'estero da autori stranieri con vittime straniere". Il procedimento riguardava crimini commessi in campi di prigionia serbi a danno di bosniaci.

7. La giustizia penale internazionale

Con la creazione del Tribunale per la ex-Jugoslavia e, successivamente, di quello per il Ruanda, il sistema puramente internistico della repressione dei crimini internazionali ha cominciato a subire le prime deroghe. La prospettiva dell'istituzione di una corte penale internazionale, non più meramente teorica, dovrebbe cambiare il modo di disporre dell'ordinamento internazionale in ordine alla repressione dei crimini internazionali.

È da chiedersi se sia preferibile un sistema in cui esista un'unica corte penale internazionale oppure se convenga seguire la strada della creazione di una serie di tribunali ad hoc. Il dibattito è teorico e non appare superato dall'istituzione di una corte penale internazionale. Una corte penale internazionale ha come vantaggio rispetto alla creazione di tribunali internazionali ad hoc di essere un giudice effettivamente precostituito. Inoltre la corte dovrebbe esercitare giurisdizione su tutti i conflitti e non solo su determinati conflitti. L'esperienza dei tribunali internazionali finora maturata non depone a favore della loro universalità. Non occorre spendere molte parole sui Tribunali di Norimberga e di Tokio, la cui giurisdizione aveva per oggetto solo i crimini commessi dai vinti. Ma anche i Tribunali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda ingenerano l'impressione che la giurisdizione penale internazionale possa esplicare una funzione solo in determinate aree geopolitiche (anche se il Tribunale per la ex-Jugoslavia giudica i crimini commessi tanto dai "vincitori" quanto dai "vinti") e in determinate contingenze politiche. Infatti, a fronte dei casi della ex-Jugoslavia e del Ruanda, sta, in senso negativo, quello dell'Iraq, che ha proceduto ad una sanguinosa repressione interna mediante armi proibite (gas asfissianti) e ha compiuto un inequivocabile atto di aggressione occupando il Kuwait. La risoluzione del Senato Usa del 13 marzo 1998, in cui si chiede l'istituzione di un tribunale internazionale per processare Saddam Hussein, non avrà un seguito pratico.

La preminenza da assegnare a una corte penale internazionale a vocazione universale dipende dalla sua giurisdizione obbligatoria (*inherent jurisdiction*) e dalla sua effettiva universalità. Gli ostacoli costituzionali (di diritto interno) che possono venire in considerazione quando gli Stati dovranno ratificare la convenzione istitutiva della corte non sono pochi (occorrerà ad esempio vedere come reagirà il Congresso USA quando il trattato istitutivo della Corte gli sarà sottoposto per la procedura di ratifica). Una corte penale internazionale, con una giurisdizione obbligatoria "effettiva", dovrebbe ovviare alla "diseguaglianza" nella repressione dei crimini internazionali, che ha finora caratterizzato la punizione dei criminali internazionali.

Piuttosto è da chiedersi se una corte penale internazionale possa coesistere con tribunali internazionali ad hoc. Venute meno, o comunque attenuate, le perplessità circa la competenza del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali internazionali, gli ostacoli da superare non sono tanto di natura procedurale quanto di opportunità. Una volta creata una corte penale internazionale, l'istituzione di tribunali ad hoc sarebbe sicuramente qualificabile come attività volta alla creazione di "giurisdizioni speciali", poco conciliabile con l'idea di giustizia. A favore della creazione di una corte penale internazionale, in alternativa alla giurisdizione dei tribunali interni, milita anche l'idea di una giustizia "più giusta", rispettosa dei diritti dell'uomo e delle garanzie processuali. Non occorre esemplificare per rendere più esplicita tale affermazione.

Peraltro l'istituenda corte penale internazionale dovrà far fronte a difficoltà di non poco momento per poter raggiungere un tasso accettabile di effettività. Ne indico soltanto due. La prima difficoltà è rappresentata dall'arresto del presunto reo. Non esiste una sorta di polizia giudiziaria internazionale e occorre quindi far affidamento alla cooperazione tra Stati. La seconda difficoltà ha per oggetto l'universalità della corte. Se lo strumento istitutivo non diventerà obbligatorio per la generalità dei membri della comunità internazionale come potrà la corte esercitare la propria giurisdizione nei confronti dei presunti rei che si trovino in un terzo Stato? Inoltre, visti gli stretti legami esistenti tra istituenda corte penale internazionale e Cds, la ratifica dei membri permanenti del Consiglio è senz'altro auspicabile.

8. Giustizia penale internazionale e giustizia penale interna

Quando la Corte penale internazionale sarà istituita, il sistema assumerà un assetto in cui coesistono elementi internisti ed elementi internazionalistici, cioè la repressione sarà operata sia dai tribunali interni (repressione decentrata) sia da tribunali internazionali (repressione accentrata), creati ad hoc oppure a competenza universale. La coesistenza dei due sistemi richiederà, come già emerge dagli statuti dei tribunali per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda e dai lavori per la creazione di una Corte penale internazionale, l'adozione di regole per disciplinare i rapporti tra i due sistemi repressivi. Nello statuto istitutivo del Tribunale per la ex-Jugoslavia, il concorso di giurisdizione è disciplinato nel modo seguente: il Tribunale non ha giurisdizione esclusiva ma concorrente, nel senso che il reo può essere giudicato tanto dai tribunali interni quanto dal Tribunale per la ex-Jugoslavia. Quest'ultimo, però, gode di giurisdizione "prioritaria", poiché in qualsiasi stadio della procedura può avocare il procedimento e chiedere ad una corte nazionale di stralciare l'affare e di deferirlo al Tribunale.

Lo stesso principio è difficilmente adottabile per quanto riguarda la corte penale internazionale. Nonostante i progressi fatti nell'organizzazione internazionale, la comunità internazionale resta ancora una comunità di coordinamento e non è ancora la *civitas maxima*, dove gli Stati sono ridotti al ruolo di mere province. L'idea è quindi quella di una divisione del lavoro tra giurisdizione internazionale e giurisdizioni interne, secondo il principio della complementarietà. In altri termini la giurisdizione penale internazionale non è concepita in alternativa o in sostituzione delle giurisdizioni penali nazionali. Non è questa la sede per prospettare delle soluzioni, sia perché le proposte rischiano di essere irrealistiche e superate dalla conferenza per l'istituzione della corte penale internazionale sia perché il tema sarà affrontato in una successiva relazione.

Piace però indicare alcuni punti. Il modello di repressione dei crimini commessi dalla Germania nazista è un modello in cui i crimini (e gli autori) più importanti sono stati sottoposti alla giurisdizione internazionale (il Tribunale di Norimberga), mentre tutti gli altri crimini furono giudicati dai tribunali alleati in Germania. Tale modello non ha più trovato attuazione e la sua realizzazione è stata possibile poiché gli alleati disponevano nella Germania occupata di un potere quasi sovrano.

D'altro canto l'istituzione di una corte penale internazionale non può rappresentare una comoda scappatoia per gli Stati per non adempiere l'obbligo che loro incombe di reprimere i crimini internazionali.

La complementarietà tra giurisdizione penale internazionale e giurisdizione interna non esclude aree di priorità per la giurisdizione penale internazionale. Ma qui si

entra nel terreno minato dell'opportunità politica. Come aree prioritarie potrebbero venire in considerazione:

- la repressione del crimine di aggressione;
- l'esercizio della giurisdizione quando le strutture statali siano al collasso e lo Stato versa in una situazione di anarchia;
- l'inefficienza del sistema repressivo interno, dovuto alla connivenza delle autorità statali con gli autori del crimine.

L'elenco potrebbe continuare. Ma le controversie relative alla giurisdizione della corte in merito al crimine di aggressione non possono non indurre ad un giudizio pessimistico.

Nel terzo considerando del preambolo di progetto di statuto della corte penale internazionale, il principio di complementarità è così specificato: la Corte "...is intended to be complementary to national criminal justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be ineffective". Il principio della complementarità è ribadito nell'art 1 e ulteriormente specificato nell'art. 15 del Progetto, che definisce pure i criteri in virtù dei quali la Corte determina se ricorrano i presupposti dell'"unwillingness" o "inability" per uno Stato di sottoporre il reo a processo penale (art. 15, parr. 2 e 3). Dal secondo considerando del preambolo dovrebbe inoltre evincersi che la Corte è chiamata a giudicare solo i "crimini più importanti", cioè "the most serious crimes of concern to the international community as a whole". Sennonché nell'art. 1, è stato omesso il riferimento alla "comunità internazionale nel suo insieme" e si usa la semplice dizione di "most serious crimes of international concern". Comunque "un caso è considerato inammissibile", quando "is not of sufficient gravity to justify further action by the Court" (art. 15, 1, d).

9. Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità e giustizia penale internazionale

Quale ruolo è da assegnare al codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità dopo l'istituzione della corte penale internazionale? La Commissione del diritto internazionale, nel trasmettere il progetto definitivo di codice all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ha precisato come il codice potrebbe avere varie destinazioni: assumere la veste di una convenzione internazionale, essere incorporato nello statuto della Corte penale internazionale, essere adottato come una dichiarazione di principi da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Il Codice è rimasto in una sorta di limbo.

È da chiedersi quale possa essere l'utilità del codice una volta che sia stato adottato lo statuto della corte penale internazionale. Come ha giustamente rilevato Pellet, Codice e statuto della Corte sono due "esercizi" differenti. Il codice è destinato agli Stati, i cui tribunali sono chiamati ad applicarlo. Tra l'altro, ove il codice fosse incorporato in un trattato internazionale, il suo contenuto, una volta incorporato negli ordinamenti interni, verrebbe trasformato in una sorta di diritto penale internazionale uniforme. Inoltre, anche se il codice restasse allo stadio di *soft law*, la sua importanza non sarebbe diminuita. Non solo perché gli strumenti di *soft law* possono ispirare le legislazioni statali (anche se gli Stati non sono obbligati a farlo), ma anche perché essi sono d'impulso alla creazione di diritto internazionale consuetudinario.

10. Il risarcimento del danno alla vittima del crimine

Di regola nel considerare la problematica della repressione dei crimini internazionali, viene in considerazione la questione della punibilità degli autori della violazione. Tale questione è ovviamente prioritaria e costituisce l'aspetto più importante della teoria dei crimini internazionali insieme alla loro definizione. Meno studiata è invece la questione del risarcimento del danno alla vittima del crimine.

Tanto l'art. 3 della IV Convenzione dell'Aja del 1907 quanto l'art. 91 del I Protocollo addizionale del 1977 stabiliscono che una parte del conflitto, la quale abbia commesso una violazione delle disposizioni del Regolamento annesso alla IV Convenzione o delle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo, è obbligata a pagare "un'indennità...". Ambedue le disposizioni aggiungono che l'indennità... è dovuta "se del caso". Ma l'aggiunta non significa una limitazione dell'obbligo di risarcimento. Significa invece che "l'indennità..." è dovuta solo se altre forme di riparazione del fatto illecito non siano in concreto ammissibili (ad es. *restitutio in integrum*).

Le disposizioni ora menzionate stabiliscono che una parte del conflitto sia "responsabile per tutti gli atti commessi dalle persone appartenenti alle proprie forze armate". Ciò significa che la parte del conflitto è responsabile anche per gli atti compiuti "ultra vires". Tali disposizioni dovrebbero dunque coprire anche i danni derivanti dalla commissione di un crimine internazionale.

Senonché il Regolamento dell'Aja e il I Protocollo disciplinano la responsabilità nei rapporti interstatali. Sarà lo Stato leso a chiedere la riparazione del torto subito e lo Stato leso potrebbe sempre rinunciarvi o per questioni di opportunità o, come spesso accade, in virtù di disposizioni di diritto pattizio (ad es. il trattato di pace potrebbe obbligare il vinto a non chiedere alcun risarcimento).

La risoluzione 687 (1991) del Consiglio di sicurezza ha stabilito il principio secondo cui l'Iraq è responsabile per ogni danno causato ai governi, cittadini e imprese stranieri per l'invasione e l'occupazione illegittime del Kuwait (par. 16). È stata costituita una Compensation Commission, cui vengono presentati i reclami da parte degli Stati e le persone fisiche e giuridiche possono avere un *locus standi* solo previo filtro statale.

Il problema è quindi quello di accordare agli individui direttamente danneggiati la legittimazione ad adire direttamente i tribunali per essere risarciti dei danni derivanti dalla commissione di un crimine internazionale.

Lo statuto del Tribunale per la ex-Jugoslavia, nell'art. 24, par. 3, stabilisce che il Tribunale possa irrogare non solo pene, ma anche ordinare la restituzione dei beni acquisiti con la condotta criminale. Niente è però detto per quanto riguarda il risarcimento del danno fisico e morale subito dalla vittima del crimine. In materia esiste invece una copiosa giurisprudenza delle corti USA in virtù dell'Alien Tort Claims Act. Azioni per il risarcimento del danno possono essere esperite da un attore straniero contro un convenuto non solo cittadino americano, ma anche straniero per violazioni del diritto internazionale o di un trattato di cui gli Stati Uniti siano parti. La linea di tendenza, perlomeno auspicata, è quella secondo cui "all'universalità della giurisdizione penale fa da pendant l'universalità della giurisdizione civile" (Conforti) per ottenere il risarcimento del danno provocato dalla commissione di un crimine internazionale.

Nel progetto di statuto di corte penale internazionale è stata inserita una disposizione relativa alla riparazione dovuta alla vittima del crimine (art. 73). Questo

dimostra come ormai il risarcimento del danno non è più un affare esclusivamente interstatale, ma trova una disciplina nei rapporti interindividuali.

11. Repressione dei crimini internazionali e competenze del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

La repressione dei crimini internazionali non compete solo ai tribunali interni o ai tribunali internazionali. Anche il Consiglio di sicurezza può svolgere il suo ruolo. Ci limiteremo solo ad alcune osservazioni.

Essendo un organismo politico, il Cds obbedisce all'opportunità politica. La risoluzione 687 (1991) relativa alla fine del conflitto armato tra la coalizione di Stati e l'Iraq, che è una sorta di trattato di pace, non contiene niente in merito alla repressione dei crimini internazionali, nonostante la commissione del più grave dei crimini internazionali: l'aggressione. Le risoluzioni 827 (1993) e 995 (1994), istitutive dei tribunali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda, hanno inaugurato una nuova stagione e l'azione del Consiglio, volta all'istituzione dei tribunali penali internazionali, viene qualificata come contributo al ristabilimento della pace.

La competenza delle Nazioni Unite in materia di repressione dei crimini internazionali trova inoltre un riferimento negli strumenti di diritto internazionale umanitario. L'art. 89 del I Protocollo addizionale impegna gli Stati parti, nei casi di violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra o del I Protocollo, ad agire, sia congiuntamente che separatamente, in cooperazione con le Nazioni Unite e conformemente alla Carta. La disposizione, che ricorda l'art. 56 della Carta delle Nazioni Unite, non è naturalmente attributiva di competenze all'Organizzazione. Essa tuttavia dispone una garanzia aggiuntiva alle Convenzioni di Ginevra e al Protocollo, evidenziando come le violazioni sistematiche del diritto umanitario possono comportare un coinvolgimento dell'Organizzazione, con cui gli Stati si impegnano a cooperare. Ove le violazioni sistematiche mettano in pericolo la pace e la sicurezza internazionale, il Consiglio di sicurezza potrà intervenire ex capitolo VII, come dimostrano le risoluzioni istitutive dei Tribunali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda. Ma si può pensare anche a forme "meno appariscenti" di coinvolgimento del Consiglio, quali ad esempio l'esercizio dei suoi poteri d'inchiesta. Nel caso in cui siano compiute violazioni sistematiche del diritto umanitario, il Cds, sempre nel quadro del capitolo VII, potrà inoltre ricorrere a misure di natura sanzionatoria. L'art. 89 del I Protocollo rafforza l'obbligo, stabilito dall'art. 25 della Carta, di eseguire le misure del Consiglio e, imponendo obblighi a tutti gli Stati parti del Protocollo, consente che le misure prese dall'Organizzazione siano eseguite anche dagli Stati non membri dell'ONU, parti del I Protocollo.

Nell'affare Lockerbie il Consiglio di Sicurezza, per la prima volta, si è ingerito in una procedura giudiziaria. Anche a non voler inquadrare il terrorismo internazionale tra i crimini internazionali, il precedente stabilito dal caso Lockerbie è di estremo interesse e non mancherà di essere utilizzato dagli Stati in relazione alla repressione dei crimini internazionali. Con la risoluzione 731 (1992), il Consiglio ha intimato alla Libia di consegnare al Regno Unito e agli Stati Uniti i due presunti terroristi. Sul presupposto che la mancata osservanza della risoluzione 731 costituisca una minaccia alla pace, il Consiglio ha addirittura disposto misure sanzionatorie in virtù del capitolo VII della Carta. Con il beneficio d'inventario della sentenza che sarà emessa sul merito dalla Corte internazionale di giustizia, l'affare di Lockerbie dimostra come l'intervento del Consiglio

potrebbe essere utilizzato per conferire maggiore incisività all'universalità della giurisdizione in materia di crimini internazionali e in particolare all'attuazione del principio *aut dedere aut punire*.

Le funzioni in "materia di repressione penale" sono state altresì esercitate dal Cds in occasione della crisi somala. Dopo l'attacco al contingente pakistano facente parte dell'UNOSOM II ad opera dei miliziani di Aidid il 5 giugno 1993, il Cds, con risoluzione 837 (1993), dà mandato al Segretario generale di prendere le misure necessarie "pour qu'une enquête soit ouverte sur les actions des responsables et que ceux-ci soient arrêtés et détenus pour être traduits en justice, jugés et punis".

I poteri del Cds sono particolarmente incisivi per quanto riguarda il crimine di aggressione. La determinazione di chi abbia commesso aggressione spetta all'istituenda corte penale internazionale. Ma la corte non può esercitare la propria giurisdizione se il Cds non abbia preventivamente determinato che, nel caso concreto, è stata commessa aggressione. La diffidenza degli Stati nei confronti della giustizia penale in materia di aggressione è provata non solo dalla mancata istituzione di un tribunale internazionale per l'occupazione illegale del Kuwait, ma anche dal fatto che quando un tribunale internazionale è stato istituito, il crimine di aggressione non è divenuto oggetto di giurisdizione. Esempio, a questo riguardo, è il Tribunale per la ex-Jugoslavia dove del crimine di aggressione non si fa menzione. Tanto che alcuni autori, come Tomuschat, sono giunti alla sconsolante conclusione secondo cui "the international community, acting through the UN Security Council, is not really convinced that a universally acknowledged class of crimes against peace entailing individual criminal responsibility exists" (IYHR, 1994, 52). Sul punto anche il Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità mostra tutta la sua cautela. Il Codice, infatti, qualifica l'aggressione come un crimine internazionale (art. 16). Tuttavia la concreta punibilità del crimine è demandata a un'istituenda corte penale internazionale, tranne che uno Stato voglia sottoporre a procedimento penale per crimine d'aggressione i propri cittadini. Nel commento all'art. 8, la Commissione dà le seguenti due motivazioni per sottrarre il crimine di aggressione alle giurisdizioni nazionali e affidarlo invece all'esclusività della giurisdizione internazionale. La prima, oserei dire un po' bizzarra, è quella secondo cui la determinazione da parte di una giurisdizione nazionale se uno Stato abbia commesso aggressione sarebbe contraria al principio *par in parem imperium non habet*. La seconda, più credibile, è quella secondo cui una tale determinazione avrebbe serie implicazioni per le relazioni internazionali e la pace e la sicurezza internazionale.

12 Conclusioni

La comunità internazionale ha fatto indubbiamente importanti progressi per quanto riguarda la definizione dei crimini internazionali. I crimini contro l'umanità hanno assunto un'autonoma definizione e sono totalmente svincolati dai crimini contro la pace e dai crimini di guerra. Sono state definite nuove fattispecie criminose mediante la stipulazione di convenzioni multilaterali. La nozione di crimine internazionale non è più strettamente connessa ai conflitti armati internazionali, ma è ormai acquisito che tali crimini possono essere commessi anche in occasione di conflitti armati interni o in tempo di pace. Resta però il problema della concreta applicazione delle fattispecie normative e della punizione dei responsabili. Il momento critico non è quindi quello della definizione dei crimini internazionali, ma quello della loro repressione. La Commissione del diritto

internazionale lo ha sottolineato, in relazione al crimine di genocidio. Essa ha sottolineato come l'impunità di coloro che hanno commesso tale crimine è stata quasi la regola e non l'eccezione (commento all'art. 8 del Progetto di crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità).

È ancora da verificare se tale discrasia sarà superata dall'istituzione della Corte penale internazionale. La creazione della Corte non può però essere la panacea e la giurisdizione dei tribunali interni, nonostante i suoi limiti, è il pilastro su cui deve essere ancorata la repressione dei crimini internazionali.

È da verificare se la corte penale internazionale potrà supplire alle carenze dei tribunali interni. I tribunali internazionali che attualmente esercitano funzioni, quello della ex-Jugoslavia e quello del Ruanda, svolgono un ruolo di supplenza molto limitato. Il pessimismo del primo Presidente del Tribunale per la ex-Jugoslavia non lascia spazio a facili illusioni. Durante l'audizione del 1 luglio 1997 dinanzi alla III Commissione della Camera dei Deputati, Antonio Cassese ha affermato quanto segue:

"Dirò subito che dei tre obiettivi che perseguiva il tribunale dell'Aja, certamente uno - quello relativo alla dissuasione - si è rivelato un fallimento totale. La nostra istituzione è stata creata nel 1993 e i fatti di Srebrenica si sono svolti nel luglio del 1995; sono avvenute cose orribili e la nostra presenza non è servita a nulla. Sono un giudice e non posso dire se sia vero o no ciò che ha detto l'accusa: devo però riferire che il procuratore ha sostenuto in tribunale che Mladic e Karadzic hanno ordinato e fatto eseguire massacri orribili nel 1995, quando il nostro tribunale esisteva da due anni, aveva già adottato importanti decisioni, eccetera. Quanto alla dissuasione, quindi, i risultati sono stati nulli". Non credo che neppure la corte penale internazionale abbia un particolare effetto dissuasivo, a causa degli ostacoli frapposti dagli Stati alla sua giurisdizione e risultanti dal combinato disposto del principio di complementarità, di quello dell'accettazione della competenza della Corte e del criterio con cui sono individuati gli enti titolari del diritto di mettere in moto il procedimento (Cds?, Stati?, Prosecutor?). C'è il rischio che la corte finisca per essere uno dei tanti casi di proliferazione della giurisdizione internazionale!

L'altro punto riguarda la politicizzazione della giurisdizione penale internazionale. Occorre intendersi. La giustizia penale internazionale può servire dei fini politici, direi nobili, quali il ristabilimento della pace internazionale. È stato così affermato che la Bosnia-Herzegovina non avrebbe mai sottoscritto gli accordi di Dayton se Karadzic non fosse stato incriminato dal procuratore del Tribunale per la ex-Jugoslavia. In casi come quelli di Lockerbie, l'esistenza di una corte penale internazionale, potrebbe contribuire a una diminuzione della tensione, mediante la consegna dei presunti colpevoli alla corte, in alternativa alla loro estradizione agli Stati che affermano di avere un titolo di giurisdizione. Secondo Dinstein, solo una corte penale internazionale potrebbe giudicare - con un processo imparziale - i responsabili del crimine di aggressione. Infatti gli Stati neutrali non avrebbero nessun interesse a imbastire un processo del genere. D'altra parte, una corte composta di giudici appartenenti agli Stati vincitori non sfuggirebbe all'accusa di parzialità e di essere uno strumento volto ad assicurare la "giustizia del vinto". Si tratta di osservazioni di cui occorre tenere conto nel valutare gli elementi a favore di un sistema accentrato per la repressione dei crimini internazionali. Ma far dipendere la repressione di un crimine internazionale dal previo accertamento di un organo politico è sminuire la giurisdizione internazionale e minarne alla base l'indipendenza. Purtroppo ciò ha luogo per i crimini contro la pace e cioè il crimine di aggressione. Far dipendere la messa in moto del procedimento dinanzi alla corte penale internazionale da una determinazione del Cds, significa che, per definizione, i membri permanenti del Consiglio (e di conseguenza

i loro leader) non commetteranno mai aggressione, vivendo al riparo del diritto di veto. Come insegna la "gestione dei conflitti" durante la guerra fredda, non solo i membri permanenti, ma anche i loro alleati (o clienti) possono vivere al riparo del diritto di veto, con il risultato che difficilmente saranno adottate risoluzioni che definiscano uno Stato come aggressore. Ove poi la Corte sia messa in grado di esercitare la propria giurisdizione, l'ingerenza del Cds finisce per mettere in causa l'equità del processo. Una volta che il Consiglio abbia determinato che è stata commessa aggressione, sarà difficile per la Corte decidere diversamente; comunque esisterebbe una forte presunzione circa la commissione, nel caso concreto, del crimine di aggressione. L'indipendenza della giurisdizione dal potere politico è una grande conquista dello Stato moderno. Non credo che la comunità internazionale, per quanto imperfetta sia la sua organizzazione, debba attestarsi su posizioni arretrate e ormai superate. Purtroppo il progetto di statuto della Corte sposa la tesi della politicizzazione della giurisdizione penale internazionale non solo in relazione al crimine di aggressione, ma anche con riferimento agli altri crimini internazionali. Infatti la Corte non potrebbe giudicare quando il Cds sia investito di una situazione ricompresa sotto l'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite. L'idea è quella secondo cui l'esercizio della giurisdizione penale potrebbe mettere in pericolo i negoziati di pace. Ma a giustificazione del Tribunale per la ex-Jugoslavia non era stato detto che una pace durevole doveva essere fondata sulla giustizia e quindi postulava la punizione dei responsabili dei crimini internazionali?