



Università di Padova
Centro interdipartimentale
di ricerca e formazione
sui diritti della persona
e dei popoli

Quaderni



Cattedra Unesco in
Diritti umani,
democrazia e pace

n. 1

2000

Paolo De Stefani

Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani



Università di Padova
Centro interdipartimentale
di ricerca e formazione
sui diritti della persona
e dei popoli

Quaderni



Cattedra Unesco in
Diritti umani,
democrazia e pace

2000 n. 1

Paolo De Stefani

**Profili di diritto penale
internazionale nella prospettiva
dei diritti umani**

Copyright 2000

Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli
Università di Padova (compresa versione elettronica)

ISBN 88-88117-01-6

Stampato in Italia - Printed in Italy
Eurooffset, Maerne (Venezia), 2000

Nessuna parte di questo testo può essere riprodotta senza autorizzazione.

**Pubblicazione online sul Sito dell'Archivio Pace Diritti Umani:
www.cepadu.unipd.it**

Questo Quaderno è realizzato nell'ambito del progetto di ricerca denominato: *La giustizia penale internazionale nel paradigma dei diritti umani. Il processo di evoluzione del diritto penale internazionale e di istituzione di una giurisdizione penale internazionale e le sue ricadute sugli assetti giuridici e politici della comunità internazionale, con particolare riferimento al ruolo dei soggetti nongovernativi*, diretto dal Prof. Antonio Papisca.

Paolo De Stefani è titolare di assegno di ricerca presso il Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università di Padova. Tra le sue pubblicazioni: *Il diritto internazionale dei diritti umani*, Padova, Cedam 1994; *La tutela giurica internazionale dei diritti umani*, Padova, Cedam, 1997 (con Francisco Leita); *Raccolta di strumenti internazionali sui diritti umani*, Università di Padova – Quaderni del Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli n. 3, Padova, 2001.

Contatto: p.destefani@cdu.cepadu.unipd.it

Sommario

<i>1 - Genesi e nozione di diritto penale internazionale</i>	7
1.1. I crimini di individui secondo il diritto internazionale	7
1.2. I crimini di stati.....	12
1.3. Giurisdizione penale internazionale.....	15
1.4. Norme penalistiche in strumenti del diritto internazionale.....	18
1.5. Crimini e ordinamento internazionale.....	24
<i>2 - Diritto penale internazionale e diritto dei diritti umani</i>	27
2.1. Sovrapposizioni tra norme sui diritti umani e norme penali internazionali	27
2.2. Violazioni dei diritti umani e misure di riparazione	30
2.3. Violazioni dei diritti umani, crimini e sicurezza internazionale	32
<i>3 - Diritto penale internazionale e ordinamento della comunità internazionale</i>	43
3.1. Diritto penale internazionale e ordine pubblico della comunità internazionale....	43
3.2. Diritto penale internazionale e norme imperative	53
3.3. Regole <i>erga omnes</i>	58
3.4. Costituzionalismo e comunità internazionale	62
<i>Summary</i>	74

1 - Genesi e nozione di diritto penale internazionale

1.1. I crimini di individui secondo il diritto internazionale

Gli anni '90 hanno visto concretizzarsi l'idea di definire una serie di regole sulla responsabilità penale individuale a livello internazionale e di dotare la comunità mondiale di una corte penale per giudicare gli autori di crimini di diritto internazionale (*crimina iuris gentium*)¹.

La Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha giocato un ruolo centrale nello sviluppare, a partire dai pochi dati normativi offerti dal diritto consuetudinario e pattizio, la nozione tradizionale di crimine internazionale. Se i frutti della sua attività vengono a maturazione soltanto nell'ultimo decennio del '900, l'inizio del suo impegno su queste materie risale però ai primissimi tempi della sua istituzione.

Nel 1946, con la Risoluzione 94 (I), l'Assemblea Generale aveva richiesto a quello che allora era denominato Comitato per la codificazione del diritto internazionale di iniziare l'elaborazione di un "codice penale internazionale". Una volta creata in sostituzione del Comitato la Commissione di diritto internazionale, quest'ultima ricevette il mandato di "formulare i principi di diritto internazionale riconosciuti nella Carta del Tribunale di Norimberga e nella sentenza del Tribunale" e di predisporre un progetto di codice delle offese contro la pace e la sicurezza dell'umanità²; il progetto sarà presentato nel 1954³.

¹ Per un primo inquadramento in merito alla nozione di crimini di diritto internazionale, v. N. Ronzitti, voce *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. X, Roma, Ist. Enciclopedia Italiana, 1998, e la bibliografia ivi citata.

² Cfr. Ris. A.G. 177 (II), 21 novembre 1947.

Dopo il 1954, tuttavia, l'esame da parte dell'Assemblea Generale del progetto predisposto dalla Commissione fu sistematicamente rinviato, in attesa che si pervenisse a definire la nozione del crimine di aggressione, ossia del principale tra i crimini contro la pace contemplati nel progetto⁴. Anche se un tentativo di definizione di aggressione già intervenne nel 1974 con la Risoluzione 3314(XXIX) dell'Assemblea Generale, i lavori intorno al codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità ripresero soltanto nel 1981: la risoluzione 36/106⁵ invitò infatti la Commissione del diritto internazionale a sviluppare ulteriormente il progetto; nello stesso senso disposero le successive Risoluzioni 44/39 del 1989 e 45/41 del 1990, con le quali si chiedeva alla Commissione di considerare il tema del Codice in stretto collegamento con la questione dell'istituzione di una corte penale internazionale. Il progetto di Codice successivo a quello del 1954 vide la luce dunque soltanto nel 1991⁶.

Nel progetto del 1991, redatto sulla base dei rapporti sottoposti alla Commissione del diritto internazionale dal relatore speciale Doudou Thiam, accanto ai crimini già definiti nei principi di Norimberga⁷ (crimini contro la

³ Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, 28 luglio 1954, 9 UN A/2693 (1954). Una precedente versione del documento era stata sottoposta dalla Commissione nel 1951 (UN Doc. A/1858, par. 57 e ss.).

⁴ Cfr. Ris. A.G. 897(IX) del 1954 e Ris. A.G. 1187(XII) del 1957.

⁵ La richiesta di riprendere in considerazione il progetto di Codice è avanzata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dopo che dal 1978 al 1980 la questione era stata discussa all'interno del VI Comitato dell'Assemblea Generale.

⁶ Draft Code of Crime against the Peace and Security of Mankind, Rapporto della Commissione di diritto internazionale, 29 aprile - 19 luglio 1991, Suppl. No 10 UN A/46/10 par. 175.

⁷ Nel 1950 i principi di Norimberga trovano espressione nel Rapporto della Commissione di diritto internazionale UN Doc. A/CN.4/25 (1950) parte III, nonché A/1316 (1950). La Commissione li ha elaborati tra il 1947 e il 1950 sulla base essenzialmente della Carta del Tribunale militare internazionale (Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, 8 agosto 1945). Il principio VI elaborato dalla Commissione dispone nel seguente modo: "The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace: (i) Planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances; (ii) Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the acts mentioned under (i). (b) War crimes: Violations of the laws or customs of war which include, but are not limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave-labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory; murder or ill-treatment of prisoners of war, of persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or

pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità) e al crimine di genocidio⁸, sono indicate numerose altre fattispecie penali rilevanti per il diritto internazionale. Le 12 categorie di crimini comprendono infatti: aggressione; minaccia di aggressione; intervento; dominazione coloniale e altre forme di dominazione straniera; genocidio; *apartheid*; violazioni sistematiche o di massa dei diritti umani; crimini di guerra di eccezionale gravità; reclutamento, finanziamento e addestramento di mercenari; terrorismo internazionale; traffico illecito di sostanze stupefacenti; danneggiamento volontario e grave dell'ambiente (artt. 15 – 26). Gran parte di questi 'treaty crimes' (crimini cui si riferiscono disposizioni contenute in alcuni trattati, e non stabiliti secondo il diritto internazionale generale consuetudinario) non supera il vaglio del comitato di redazione costituito in seno alla Commissione nelle sessioni del 1995 e 1996.

Nel 1996 una versione ulteriore del progetto riduce drasticamente il numero dei "crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità" che comparivano nella bozza del 1991, limitandoli alle sole categorie del crimine di aggressione, del genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini contro le Nazioni Unite e il personale ad esse associato e dei crimini di guerra⁹.

private property, wanton destruction of cities, towns, or villages, or devastation not justified by military necessity. (c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime."

⁸ Convenzione sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio, adottata all'unanimità dell'Assemblea Generale delle NU il 9 dicembre 1948, Risoluzione G.A. Res./260 A (III), 78 UNTS p. 277, entrata in vigore il 12 gennaio 1951.

⁹ Draft Code of Crime against the Peace and Security of Mankind, Rapporto della Commissione di diritto internazionale, 6 maggio – 26 luglio 1996, UN Doc. A/51/10 cap. II. Il progetto di codice del 1996 era accompagnato dalla seguente dichiarazione: "With a view to reaching consensus, the Commission has considerably reduced the scope of the Code. On its first reading in 1991, the draft Code comprised a list of 12 categories of crimes. Some members have expressed their regrets at the reduced scope of coverage of the Code. The Commission acted in response to the interest of adoption of the Code and of obtaining support from Governments. It is understood that the inclusion of certain crimes in the Code does not affect the status of other crimes under international law, and that the adoption of the Code does not in any way preclude the further development of this important area of law" (International Law Commission Report, XLVIII, 1996, Ch. II, par. 46).

Un'ulteriore semplificazione delle categorie criminali si avrà con gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* su ex Jugoslavia¹⁰ e Ruanda¹¹, i quali, in effetti, non comprendono il crimine di aggressione né i crimini commessi nei riguardi del personale delle Nazioni Unite. I due Statuti inoltre non sono prodotti dalla Commissione, ma elaborati secondo una procedura del tutto inedita per iniziativa del Consiglio di Sicurezza¹², che li ha costituiti quali propri organi ausiliari in attuazione delle prerogative decisionali che ad esso sono attribuite dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite¹³.

¹⁰ Statuto del Tribunale penale internazionale per il perseguimento degli individui responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nel territorio della ex Jugoslavia dal 1991, allegato al Rapporto del Segretario Generale UN Doc. S/25704, 3 maggio 1993, approvato dal Consiglio di Sicurezza, Ris. 827/1993, 25 maggio 1993.

¹¹ Tribunale penale internazionale per il perseguimento degli individui responsabili di genocidio e di altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio del Ruanda e di cittadini ruandesi responsabili di genocidio e altre analoghe violazioni commesse nel territorio di stati limitrofi, tra il 1° gennaio 1994 e il 31 dicembre 1994, Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 955/1994 dell'8 novembre 1994.

¹² Con la Ris. 808/1993 il Consiglio di Sicurezza decideva l'istituzione del tribunale e dava ampio mandato al Segretario generale per proporre una bozza di statuto. Il rapporto (UN Doc. S/25704, del 3 maggio 1993) è stato definito tenendo conto dei contributi elaborati da commissioni speciali create dai governi francese (S/25266) e italiano (S/25300) e dalla CSCE (presso la presidenza di turno svedese: S/25307). Vi hanno concorso anche, attraverso la trasmissione di progetti di articolato o proposte integrative, una trentina di paesi, tra cui gli Stati Uniti (UN Doc. S/25575), la Federazione Russa (UN Doc. S/25537), la Svezia (UN Doc. S/25307), la Slovenia (UN Doc. S/25623); alcuni paesi hanno elaborato proposte al Segretario generale per conto della Conferenza islamica (S/25512). Contributi sono giunti anche da dieci organizzazioni nongovernative, tra cui quelle partecipanti all'International Meeting of Experts on the Establishment of an International Criminal Court svoltosi a Vancouver, 22-26 marzo 1993 (il rapporto finale è stato trasmesso al Segretario generale come UN Doc. S/25512). Per una ricostruzione dei passi assunti dall'Italia nel contribuire con una delle 'proposte maggiori' alla bozza di Statuto, v. A. Papisca, *Giustizia penale internazionale: il contributo dell'Italia alla costituzione del Tribunale internazionale sui crimini di guerra e contro l'umanità nella ex Jugoslavia*, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", VII, 2 1993 (1995), p. 117ss.

¹³ Cfr. UN Doc. S/25704, Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), del 3 maggio 1993. In questo particolare caso "the Security Council would be establishing, as an enforcement measure under Chapter VII, a subsidiary organ within the terms of Article 29 of the Charter, but one of a

La lista delle categorie di crimini di diritto internazionale adottata negli statuti dei due tribunali *ad hoc* è stata sostanzialmente ripresa dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, con l'aggiunta del crimine di aggressione. La conferenza di Roma ha infatti ritenuto di limitare la giurisdizione della futura Corte a queste quattro categorie di crimini, definiti (sia pure in modo atecnico e non del tutto uniforme) 'core crimes'.

I crimini considerati finora sono dunque comportamenti di individui che il diritto internazionale esplicitamente 'criminalizza' con proprie norme, le quali si aggiungono, eventualmente sovrapponendosi, a quelle degli ordinamenti interni. L'esplicita qualifica di condotte individuali come costituenti crimini secondo il diritto internazionale si trova, oltre che nei documenti sopra menzionati elaborati dalla Commissione di diritto internazionale, negli statuti dei tribunali *ad hoc* e nello statuto di Roma, anche in alcune convenzioni e risoluzioni delle Nazioni Unite, in particolare: la convenzione sul genocidio, la

judicial nature" (par. 28). Sulla natura del fondamento giuridico dei tribunali *ad hoc* si veda G. Carella, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1995, pp. 463 ss., e la bibliografia ivi citata. V. inoltre R.S. Clark - M. Sann (eds.), *The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, Tansaction Pub., 1996: Cfr. in particolare i contributi di K.S. Gallant (pp. 557ss.) e R.A. Kolodkin (pp. 388ss.). V. anche P. Picone, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in "La Comunità Internazionale", VI, 1996, pp. 3ss. Quest'ultimo autore sottolinea la particolare funzione 'sanzionatoria' nei confronti degli stati direttamente coinvolti nel conflitto che assume l'istituzione del tribunale penale per l'ex Jugoslavia: esso risulta pertanto istituito "al di là delle competenze *strettamente* ricavabili dalla Carta" delle Nazioni Unite (p. 13), proponendosi sostanzialmente come "un meccanismo predisposto dal Consiglio di Sicurezza, su sollecitazione degli Stati operanti collettivamente, per conto della Comunità internazionale, per reagire, attraverso la punizione degli individui-organi, alle gravi violazioni del diritto umanitario ... commesse dalle 'parti' del conflitto iugoslavo" (p. 12). Per un fondamento giuridico dei tribunali *ad hoc* da ricercarsi nel diritto internazionale generale, parzialmente al di fuori pertanto della lettera della Carta, si esprime anche G. Carella, *loc. cit.*, pp. 466-483: "... il potere dell'ONU di istituire un tribunale penale internazionale che giudichi gli individui per *crimes* trova il suo fondamento nella norma internazionale consuetudinaria che attribuisce ai soggetti di diritto internazionale il potere di giurisdizione universale per la punizione di detti crimini ed il suo presupposto nell'art. 41 della Carta, che attribuisce in modo ampio al Consiglio il potere di adottare misure coercitive per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale" (p. 483). Il dibattito sul fondamento giuridico dei tribunali *ad hoc* ha come riferimento essenziale la nota decisione della Camera d'appello del tribunale penale internazionale, in *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, 2 ottobre 1995, Case No. IT-94-I-AR72.

convenzione contro il crimine di *apartheid*¹⁴, la dichiarazione sui principi di diritto internazionale relativi alle relazioni amichevoli e alla cooperazione tra gli stati del 1970¹⁵ e la già citata dichiarazione sulla definizione dell'aggressione del 1974¹⁶.

1.2. I crimini di stati

Il termine 'crimine' viene utilizzato nel diritto internazionale anche con riferimento a condotte che non sono poste in essere da individui, ma che si rifanno ad azioni o omissioni di entità statali, con un'estensione a campi del diritto internazionale rispetto ai quali i principi generali del diritto penale sembrerebbero avere scarsa pertinenza. Un riferimento a crimini di stato è contenuto infatti nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati che la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha adottato a titolo provvisorio nel corso della sua 48^a sessione del 1996¹⁷.

¹⁴ Convenzione internazionale per l'eliminazione e la repressione del crimine di *apartheid*, adottata dall'A.G. delle Nazioni Unite con Ris. 3068 (XXVIII) del 30 novembre 1973, 1015 UNTS p. 243; è entrata in vigore il 18 luglio 1976. Per l'applicazione di quanto previsto dall'art. V di questa Convenzione, il Comitato *ad hoc* sul Sud Africa della Commissione diritti umani aveva richiesto all'esperto indipendente M. C. Bassiouni di predisporre un progetto di statuto per una corte penale internazionale competente a giudicare del crimine di *apartheid* (UN Doc. E/CN.4/1426, del 19 gennaio 1980). L'art. V della Convenzione così recita: "Persons charged with the acts enumerated in article II of the present Convention may be tried by a competent tribunal of any State Party to the Convention which may acquire jurisdiction over the person of the accused or by an international penal tribunal having jurisdiction with respect to those States Parties which shall have accepted its jurisdiction."

¹⁵ Ris. A.G. 2625(XXV) del 24 ottobre 1970, Annex. Cfr. il secondo paragrafo del primo principio: "A war of aggression constitutes a crime against the peace, for which there is responsibility under international law".

¹⁶ Cfr. il punto 5.2, che riproduce sostanzialmente la dizione della Dichiarazione del 1970 nel punto citato alla nota precedente.

¹⁷ Il Progetto di articoli sulla responsabilità degli stati costituisce uno degli ambiti più interessanti in cui si è espressa la funzione di codificazione e di graduale sviluppo del diritto internazionale affidata alla Commissione. La Commissione di diritto internazionale ha nominato il primo Relatore speciale su questo tema, F.V. García Amador, nel 1955; nel 1963, dopo aver approvato un primo Rapporto elaborato da un proprio Sottocomitato sulla base dello studio condotto da García Amador, la

Nella prima parte del Progetto (“Origine della responsabilità internazionale”) è contenuto l’art. 19, il quale introduce, nel quadro degli illeciti internazionali, una distinzione tra delitti e crimini. Questa norma, sicuramente tra le più significative e dibattute del Progetto, definisce al par. 2 i crimini internazionali degli stati, come atti illeciti derivanti dalla violazione da parte di uno stato di un obbligo internazionale così essenziale per la protezione dei fondamentali interessi della comunità internazionale da esser riconosciuto come crimine dall’intera comunità internazionale, e propone al par. 3 una esemplificazione degli illeciti che costituiscono crimini internazionali¹⁸.

Commissione nomina nuovo Relatore Roberto Ago. Nel 1975 viene definito l’impianto generale del progetto di articolato, che risulta diviso in tre parti: la prima sull’origine della responsabilità internazionale (gli articoli in materia sono adottati in prima lettura nel 1980); la seconda su contenuti, forme e gradi della responsabilità internazionale; e la terza sulla composizione delle controversie nonché sulle misure di attuazione. Nel 1979 diviene Relatore speciale Willem Riphagen, cui subentra, tra il 1987 e il 1996, Gaetano Arangio-Ruiz. Sulla base dei Rapporti sottoposti alla Commissione, nel 1996 quest’ultima ha trasmesso al Segretario Generale delle Nazioni Unite e ai governi una versione consolidata del progetto di articolato completa in tutte le sue parti e riprodotta nel Capitolo III del Rapporto della Commissione di diritto internazionale, sessione 48, 6 maggio – 26 luglio 1996, UN Doc. A/51/10. Dal 1997 è Relatore speciale della Commissione su questo tema James Crawford.

¹⁸ L’art. 19 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati, recante *International crimes and international delicts*, dispone nei seguenti termini: “1. An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached. 2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime. 3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from: a) a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression; b) a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination; c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid; d) a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas. 4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict.” Questo articolo deve la propria formulazione a Roberto Ago, relatore della Commissione del diritto

La Commissione di diritto internazionale non ha peraltro stabilito alcuna coordinazione tra le nozioni di “crimini e delitti internazionali” riportate nell’art. 19 relativo alla responsabilità dello stato, e l’espressione “crimini secondo il diritto internazionale” presente nei progetti del 1991 e del 1996 di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità. Ciascuna nozione è presumibilmente concepita in funzione di un distinto significato: qualificazione e sanzione di condotte di stati nel primo caso; ‘criminalizzazione’ di condotte di individui nel secondo. Lo stesso fatto, quindi, può rilevare sia come crimine dello stato, sia, contemporaneamente, come crimine dell’individuo che agisca, per esempio, in qualità di organo dello stato. Naturalmente, solo alcuni atti di individui, quelli che presentano anche le caratteristiche ‘qualitative’ e

internazionale tra il 1963 e il 1979. Il testo tuttora oggetto di esame da parte della Commissione risale al 1976. Sull’art. 19 si veda, tra le molte opere che lo hanno commentato, il V rapporto di Roberto Ago alla Commissione del diritto internazionale, in *International Law Commission Yearbook*, 1976, II, part I, pp. 3 ss.; un commento all’art. 19 è *Ibidem*, part II, pp. 95 ss.; J. Weiler - A. Cassese - M. Spinedi (eds.), *International Crimes of States, A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article on State Responsibility*, Berlin, Walter de Gruyter, 1989; G. Spinedi - B. Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Pub., 1987 (in particolare il contributo di M. Mohr, *The ILC’s Distinction between ‘International Crimes’ and ‘International Delicts’*, pp. 115 ss.; G. Palmisano, *Les causes d’aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre ‘crimes’ et ‘delits’ internationaux*, in “Revue général de droit international public”, 1994, pp. 629 ss.; D.W. Bowett, *Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State responsibility*, in “European Journal of International Law”, 19, 1 1998, pp. 163-173; A. De Hoog, *Obligations Erga Omnes and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of International Responsibility of States*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, in particolare pp. 56-70, 114-125 e 309-327; O. Triffterer, *Prosecution of States for the Crimes of States*, in “Revue internationale de droit pénal”, 1996, pp. 341ss; F. Francioni, voce *Crimini internazionali* in *Digesto - Discipline pubblicistiche*, IV, Torino, UTET, 1989; G. Conetti, voce *Crimini internazionali* (aggiornamento), in *Digesto - Discipline pubblicistiche*, IV, Torino, UTET, 2000. Uno dei punti oggetto di intensa disputa riguarda proprio l’utilizzo del termine ‘crimine’ per denominare gli illeciti internazionali qualificati. In una nota all’art. 40 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati, la Commissione di diritto internazionale precisa: “The term ‘crime’ is used for consistency with article 19 of part 1 of the articles. It was however noted that alternative phrases such as ‘an international wrongful act of a serious nature’ or an exceptionally serious wrongful act’ could be substituted for the term ‘crime’, thus *inter alia*, avoiding the penal implication of the term”. Vedi anche la discussione sull’argomento, i commenti e la sintesi dei commenti dei vari stati nel primo Addendum al primo Rapporto sulla responsabilità degli stati del Rapporteur speciale James Crawford (A/CN.4/490/Add. 1, ILC, 50 sessione, Ginevra, 20 aprile, 12 giugno 1998, New York 27 luglio, 14 agosto 1998; si vedano anche i successivi Addenda 2-4).

‘quantitative’ fissate dall’art. 19 (lesione di interessi essenziali della comunità internazionale e gravità della violazione dal punto di vista della comunità internazionale), possono configurare anche un crimine internazionale dello stato¹⁹.

1.3. Giurisdizione penale internazionale

Parallelo alla elaborazione di un diritto penale internazionale sostanziale, si è sviluppato il progetto di istituire una giurisdizione penale internazionale. Anche in questo caso, la prima metà degli anni ‘90 rappresenta un periodo cruciale.

Punto di riferimento fondamentale per questa ulteriore operazione è stata anche in questo caso la Commissione del diritto internazionale; base di diritto positivo a cui riferirsi, il patto di Londra con annesso statuto del tribunale militare internazionale di Norimberga e la prassi dei tribunali di Norimberga e di Tokyo.

Circa la possibilità di considerare i tribunali militari di Tokyo e Norimberga come modelli di giurisdizione penale internazionale, alcune riserve non tardarono ad emergere. Più che organo della comunità internazionale, il tribunale di Norimberga, creato dal Patto di Londra²⁰, risulta infatti essere un organo comune delle quattro potenze firmatarie del Patto stesso (Stati Uniti, Unione Sovietica, Francia e Regno Unito), operanti nel territorio di uno stato debellato e che si era arreso senza riserve. Analogamente si potrebbe argomentare per il Tribunale di Tokyo, creato dalla potenza occupante²¹. Il

¹⁹ Ad esempio, come segnala N. Ronzitti, voce *Crimini internazionali*, cit. sopra alla nota 1, p. 2: “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”.

²⁰ Accordo per perseguire e punire i maggiori criminali di guerra dell’Asse europeo, firmato a Londra, l’8 agosto 1945, entrato in vigore lo stesso giorno (82 UNTS p. 279).

²¹ Proclama speciale del Comandante supremo delle potenze alleate a Tokyo, 19 gennaio 1946, contenente la Carta del Tribunale militare internazionale per l’estremo Oriente, (emendata il 26 aprile 1946). La Carta e le regole di procedura del Tribunale militare possono essere agevolmente consultate via Internet all’indirizzo dell’“Avalon Project at the Yale Law School: Documents in Law, History and Diplomacy”: www.yale.edu/lawweb/avalon/avalon.htm. La Carta è riprodotta anche, fra gli altri, in

carattere genuinamente ‘universale’ dei due tribunali penali usciti dalla seconda guerra mondiale è indebolito anche dal fatto che il compito repressivo loro affidato riguardava soltanto individui appartenenti agli stati sconfitti, con l’esclusione dalla giurisdizione *ratione personae* di individui appartenenti alle nazioni vincitrici²².

La Commissione di diritto internazionale, sulla base della di un mandato affidatole dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948²³, lavorò su un progetto di statuto di corte penale internazionale tra il 1949 e il 1950. Il tema fu oggetto dei rapporti di due relatori speciali, R.J. Alfaro e A.E.F. Sandstrom²⁴, i quali riconobbero l’importanza e la desiderabilità dell’istituzione di un siffatto tribunale internazionale, sconsigliando tuttavia sia l’istituzione della Corte penale quale organo principale delle Nazioni Unite attraverso un emendamento alla Carta, sia la creazione, attraverso un emendamento dello statuto della Corte internazionale di giustizia, di una sezione penale di quest’ultima. Sandstrom, in particolare, bocciava anche l’ipotesi di istituire la corte penale quale organo sussidiario delle Nazioni Unite con voto (a maggioranza) dell’Assemblea Generale. La Commissione, accogliendo le conclusioni dei relatori, si orientò pertanto nel senso di raccomandare l’istituzione della Corte per mezzo di un apposito trattato internazionale. Tale indicazione fu accolta dall’Assemblea Generale che effettivamente, nel 1950, istituì con propria risoluzione un gruppo di lavoro di 17 rappresentanti di altrettanti governi per redigere il progetto di Corte penale internazionale²⁵. Il progetto vide la luce l’anno successivo, ma, a

L. Friedman, *The Law of War, A Documentary History*, 2 vols, New York, Random House, 1972.

²² Cfr. la Dichiarazione della Conferenza di Mosca, 1 novembre 1943: “Those German officers and men and members of the Nazi party who have been responsible for, or have taken a consenting part in the ... atrocities, massacres and executions, will be sent back to the countries in which their abominable deeds were done in order that they may be judged and punished ... without prejudice to the case of major criminals, whose offenses have no particular geographical localization and who will be punished by the joint decision of the Governments of the Allies.” Conferenza di Mosca, ottobre 1943, Statement on Atrocities (firmato da Roosvelt, Churchill e Stalin, speaking in the interest of the 32 United Nations”, in *A Decade of American Foreign Policy: Basic Documents, 1941-1949, Prepared at the Request of the Senate Committee on Foreign Relations By the Staff of the Committee and the Department of State*, Whashington, DC, Government Printing Office, 1950, diponibile in Internet al sito dell’“Avalon Project at the Yale Law School: Documents in Law, History and Diplomacy”, all’indirizzo citato nella nota precedente.

²³ Risoluzione A.G. 260 B (III) del 9 dicembre 1948.

²⁴ V. rispettivamente *ILC Yearbook*, 1950, II, pp. 2 ss. e *Ibidem*, pp. 18 ss.

²⁵ Ris. A.G. 489 (V), 12 dicembre 1950.

partire da quel momento, l'intera operazione venne completamente congelata. Per oltre quarant'anni, l'argomento della corte penale internazionale sarà completamente bandito dall'agenda delle Nazioni Unite. Alla fine degli anni 80, l'argomento torna tuttavia d'attualità. Alcune iniziative assunte da governi, uomini politici e Organizzazioni nongovernative per istituire una Corte penale internazionale²⁶ sono recepite nel 1992 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite²⁷ che, nel 1993, incarica la Commissione di diritto internazionale di concludere entro l'anno successivo l'esame del progetto relativo alla Corte penale, praticamente fermo dagli anni 50²⁸. Tra il 1994 e il 2000 è compiuta la definizione, a tappe forzate, sia dello Statuto sia delle Regole di procedura e prova, inclusi gli elementi del crimine²⁹. Un impulso decisivo a questo processo

²⁶ Per quanto concerne l'impegno da parte degli Stati, si segnala l'iniziativa intrapresa da Trinidad & Tobago in occasione della Sessione Speciale dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sul traffico di droga del 1989, durante la quale il piccolo stato caraibico propose di costituire una corte penale internazionale per perseguire e giudicare i maggiori trafficanti di stupefacenti. Già negli anni precedenti alcune Organizzazioni nongovernative, e in particolare l'Associazione internazionale di diritto penale (AIDP), avevano promosso l'elaborazione di un progetto di codice penale internazionale e di corte penale, affidato dall'AIDP a M.C. Bassiouni (Cfr. M.C. Bassiouni, *A Draft International Criminal Code, and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1987). Progetti successivi sono stati adottati a Siracusa nel 1995 e 1996, quali proposte alternative ai testi adottati dalla Commissione di diritto internazionale. Testi dei due Progetti nel sito Internet della *NGO Coalition for an International Criminal Court*: www.iccnw.org/html/misc..html.

²⁷ Risoluzione A.G. 47/23 del 25 novembre 1992. Si ricordi tuttavia che, come sopra accennato, la prospettiva dell'istituzione di una giurisdizione penale internazionale veniva esplicitamente richiamata in alcune risoluzioni dell'Assemblea Generale che definivano il mandato della Commissione del diritto internazionale in tema di Codice internazionale dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità (cfr. M.C. Bassiouni, *A Draft International Criminal Code...*, cit. sopra, nota precedente; *Idem* (ed.), *The Contributions of Specialized Institutes and Non-Governmental Organizations to the United Nations Criminal Justice Program*, The Hague, Kluwer Law International, 1995).

²⁸ Risoluzione A.G. 48/31 del 9 dicembre 1993.

²⁹ Il progetto di Statuto elaborato dalla Commissione di diritto internazionale è sottoposto all'Assemblea Generale nel 1994 (Rapporto della Commissione di diritto internazionale A/49/10, Suppl. 10). Con Risoluzione 49/53 del 10 dicembre 1994, l'Assemblea Generale costituisce un Comitato *ad hoc* per l'ulteriore elaborazione della bozza di Statuto; sulla base del Rapporto di tale Comitato (UN Doc. A/50/22), l'Assemblea Generale dà vita ad un Comitato preparatorio aperto alla partecipazione degli stati e al quale hanno ampio accesso anche esperti di associazioni nongovernative, con il mandato di stabilire una bozza consolidata di Statuto da sottoporre per adozione

di creazione di una corte penale internazionale, nel quale confluiscono i lavori per il Codice dei crimini contro pace e la sicurezza dell'umanità, è venuto, naturalmente, dal già ricordato intervento del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che aveva istituito i due tribunali internazionali speciali.

1.4. Norme penalistiche in strumenti del diritto internazionale

Le due linee di sviluppo del diritto internazionale sopra sommariamente indicate, relative alla elaborazione di norme penali internazionali sostanziali e istitutive di una giurisdizione penale internazionale, non sono tuttavia l'unico ambito in cui elementi di 'penalità' hanno fatto breccia nel diritto internazionale. Esse rappresentavano anzi, fino alla svolta degli anni 90, una sorta di ramo secco nell'attività della Commissione di diritto internazionale. Alcuni importanti elementi di carattere penalistico hanno trovato viceversa sviluppo in regole consuetudinarie così come in molteplici trattati multilaterali – in alcuni casi produttivi, a loro volta, di regole di diritto consuetudinario: si pensi all'ambito del diritto umanitario 'codificato' nelle convenzioni di Ginevra del 1949. Con tali strumenti gli stati si impegnano reciprocamente a reprimere penalmente determinate azioni di individui, o a collaborare per garantire la loro punizione. I fondamentali lavori di M.C. Bassiouni hanno messo in evidenza l'esistenza di disposizioni di contenuto penalistico in un numero notevole di strumenti internazionali: ne sono state censiti 274, prodotti dal 1815 in poi. L'esame empiricamente condotto da questo autore sulle 274 fonti, distribuite in 25 diverse categorie di crimini internazionali, ha portato all'individuazione di 10 caratteristiche penali tipiche del diritto internazionale³⁰. Esse sono così definite:

ad una conferenza diplomatica. La Risoluzione 51/207 del 17 dicembre 1996 fissa il termine del 1998 per lo svolgimento di tale conferenza, la cui sede viene fissata a Roma, come confermato anche dalla successiva Risoluzione 52/160 del 15 dicembre 1997. Le sei sessioni del Comitato preparatorio si sono tenute a New York tra il 1996 e 1997. Il testo consolidato del progetto è stato incluso tra i documenti della Conferenza di Roma come UN Doc. A/Conf.183/2/add.1.

³⁰ M.C. Bassiouni, *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Ardsley, Transnational Pub., 1997; *Idem*, *International Criminal Law - 3 vols*, Ardsley, Transnational Pub., 1998-1999; *Idem*, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 51 ss. Si veda anche J. Paust (ed.) et al., *International Criminal Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, 1996. Una precedente indagine condotta da M.C. Bassiouni aveva condotto ad un censimento parzialmente diverso: v. *A Draft International Criminal Code*, cit. sopra, nota 26.

- “1. Riconoscimento esplicito che la condotta vietata integra un crimine internazionale, o un crimine ai sensi del diritto internazionale, o un crimine;
2. Riconoscimento implicito della natura penale dell’atto, attraverso la previsione di un dovere di proibire, prevenire, perseguire, punire o simili;
3. Criminalizzazione della condotta vietata;
4. Dovere o diritto di procedere;
5. Dovere o diritto di punire la condotta vietata;
6. Dovere o diritto di estradare;
7. Dovere o diritto di cooperare nel perseguire, punire [*sic*] (compresa l’assistenza giudiziaria nei procedimenti penali);
8. Creazione di una base giurisdizionale penale (o teoria della giurisdizione penale o prevalenza nella giurisdizione penale);
9. Riferimento all’istituzione di una corte penale internazionale o di un tribunale internazionale con connotazioni penali (o prerogative);
10. Esclusione della *defense* di obbedienza ad ordini superiori”³¹.

Naturalmente, le caratteristiche penali elencate non sono sistematicamente presenti in tutti i 274 strumenti internazionali considerati; né la portata ‘penalistica’ delle disposizioni di quei trattati dal punto di vista del diritto internazionale è sempre la medesima. Nella maggior parte dei casi, anzi, le dette convenzioni non qualificano nemmeno esplicitamente la condotta considerata come penalmente rilevante, e contengono solo disposizioni circa la facoltà o l’obbligo degli stati parte di punire gli autori del fatto, o ancora regole in merito, per es., all’extradizione³², senza operare un’esplicita qualificazione del fatto

³¹ C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto ...*, cit. alla nota precedente, pp. 79-80.

³² L’extradizione dei criminali internazionali non è disciplinata da una regola di diritto internazionale generale, ma è trattata in alcuni strumenti di diritto internazionale: le quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (contenenti la clausola comune rispettivamente agli artt. 49 I Conv., 50 II Conv., 129 III Conv., 146 IV Conv.); il I Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni (art. 88); la Convenzione sul genocidio (art. 7.2); la Convenzione sull’imprescrittibilità dei crimini internazionali del 26 novembre 1968; la Convenzione sull’*apartheid* del 1973; il Protocollo addizionale alla Convenzione europea sull’extradizione del 15 ottobre 1975; la Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e ad esse associato, entrata in vigore nel 1999, artt. 13-15. Si veda anche la Convenzione per la soppressione degli attentati dinamitardi terroristici (*terrorist bombing*), aperta alla firma il 12 gennaio 1998 e ratificata, all’agosto 1999, da 5 stati (v. “Measures to eliminate international terrorism, Report of the Secretary-General”, UN Doc. A/54/301, 3 September 1999). Vi è da precisare che in ordine alle Convenzioni di Ginevra, l’extradizione costituisce un obbligo qualora gli

secondo il diritto internazionale. Tra i crimini internazionali vanno infatti ricompresi i crimini di diritto interno internazionalmente 'imposti'³³, tra i quali rientrano i 'treaty crimes' menzionati nel progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità del 1991. Si tratta di crimini normalmente sanzionati negli ordinamenti nazionali e che, diversamente dai crimini internazionali veri e propri, non si configurano autonomamente nell'ordinamento internazionale. Tuttavia, dal momento che la loro commissione investe più stati o arreca pregiudizio a più stati, essi alimentano sempre l'interesse di una pluralità di paesi ad una repressione. Per questa ragione, gli stati cercano di rendere effettivi gli strumenti per la cooperazione giudiziaria, ricorrendo all'istituto dell'obbligo di punire i colpevoli o di consegnare l'accusato allo stato che ha titolo di giurisdizione (*aut punire aut dedere*). Una caratteristica fondamentale di questa tipologia di crimini consiste nell'esser sanzionati da una norma di diritto pattizio e non da una norma di diritto consuetudinario, come invece accade per i crimini internazionali in senso proprio, o 'core crimes', le cui radici affondano direttamente nel diritto internazionale generale.

stati optino per questa procedura anziché processare le persone che si siano rese responsabili di una grave violazione. Ove lo preferiscano è accordata agli stati la possibilità di consegnare i responsabili ad un altro paese purché questo abbia *prima facie* prove sufficienti della loro colpevolezza. Agli stati è fatto inoltre obbligo di non considerare determinati crimini internazionali come reati politici ai fini dell'extradizione. Tale obbligo in relazione alle procedure di estradizione è espressamente sancito nella Convenzione sull'*apartheid* e dal Protocollo addizionale alla Convenzione europea sull'extradizione del 1975. In quest'ultimo Protocollo si stabilisce che, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione europea, non sono considerati come reati politici i crimini contro l'umanità previsti dalla Convenzione sul genocidio, le infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra e ogni altra violazione analoga delle leggi ed usi di guerra non compresa nelle Convenzioni di Ginevra e ogni altra violazione rientrante nella categoria dei crimini internazionali al momento dell'entrata in vigore del Protocollo. Inoltre, per evitare l'extradizione un criminale internazionale non potrebbe pretendere di essere considerato un rifugiato; infatti l'art. 1 della Convenzione internazionale relativa allo statuto dei rifugiati del 28 luglio 1951 esclude che un criminale internazionale possa usufruire di detta Convenzione allo scopo di sottrarsi allo stato che ne chiedi la consegna. Su questa materia l'Assemblea Generale con Risoluzione 2312(XXII) del 14 dicembre 1967 ha stabilito che non possono godere di asilo territoriale quanti si siano resi responsabili di crimini contro la pace o di crimini di guerra o ancora di un crimine contro l'umanità. Su questi temi, v. per tutti N. Ronzitti, voce *Crimini internazionali*, cit. sopra alla nota 1.

³³ Usa questa terminologia N. Ronzitti, *Ibidem*.

Tra le Convenzioni universali che danno luogo a ‘treaty crimes’ si possono segnalare in particolare quelle ricomprese nell’ampia categoria degli strumenti di lotta al terrorismo internazionale³⁴: Convenzione di Tokyo sul dirottamento aereo, del 1963 (entrata in vigore nel 1969)³⁵; Convenzione dell’Aja sul dirottamento, del 1970, entrata in vigore nel 1971³⁶; Convenzione di Montreal sul dirottamento, del 1971, entrata in vigore nel 1973³⁷, e Protocollo addizionale sugli atti violenti negli aeroporti civili, del 1988, entrato in vigore nel 1989³⁸; Convenzione di New York sulle persone protette internazionalmente, del 1973, entrata in vigore nel 1977³⁹; Convenzione contro la cattura di ostaggi, del 1979, entrata in vigore nel 1983⁴⁰; Convenzione sulla protezione fisica dei materiali nucleari, del 1980, entrata in vigore nel 1987⁴¹; Convenzione di Roma sulla sicurezza della navigazione e Protocollo sulla sicurezza delle installazioni marittime, ambedue adottati nel 1988 ed entrati in vigore nel 1992⁴²;

³⁴ Le convenzioni che seguono sono ricomprese dal Segretario generale tra gli strumenti contro il terrorismo internazionale nel suo già citato rapporto sulle misure per eliminare il terrorismo internazionale, UN Doc. A/54/301. Ciò non esclude che le singole convenzioni siano classificabili diversamente secondo altri criteri. M.C. Bassiouni, per esempio (v. i lavori citati *supra*, nota 30), le distribuisce tra varie distinte categorie (pirateria aerea, furto di materiali nucleari, crimini contro il personale delle Nazioni Unite, ecc.).

³⁵ Convenzione sui reati e certi altri atti commessi a bordo di aereomobili, firmata a Tokyo il 14 settembre 1963, 704 UNTS p. 219.

³⁶ Convenzione per la repressione del sequestro illecito di aereomobili, firmata all’Aja il 16 dicembre 1970, 860 UNTS p. 105.

³⁷ Convenzione per la repressione di illeciti contro la sicurezza dell’aviazione civile, firmata a Montreal il 23 settembre 1971, 974 UNTS p. 177.

³⁸ Protocollo per la repressione degli atti di violenza negli aeroporti che servono l’aviazione civile internazionale, adottato dall’Organizzazione dell’aviazione civile internazionale - ICAO - il 24 febbraio 1988 ed entrato in vigore il 6 agosto 1989, UNTS Registration N. 14118.

³⁹ Convenzione di New York sulla prevenzione e punizione dei crimini contro persone protette internazionalmente, compresi gli agenti diplomatici, aperta alla firma il 14 dicembre 1973, 1035 UNTS p. 167.

⁴⁰ Convenzione internazionale contro la cattura di ostaggi, adottata a New York il 17 dicembre 1979 con Ris. dell’Assemblea generale 34/146, 1316 UNTS p. 205.

⁴¹ Adottata a Vienna il 26 ottobre 1979 e aperta alle firme il 3 marzo 1980, UNTS Registration N. 24631.

⁴² Convenzione per la repressione degli illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima, e Protocollo per la repressione degli illeciti contro la sicurezza delle

Convenzione sugli esplosivi al plastico, del 1991, entrata in vigore nel 1998⁴³. A livello regionale, si menzionano: la Convenzione europea contro il terrorismo, del 1977, entrata in vigore nel 1978⁴⁴; la Convenzione araba contro il terrorismo, del 1998, non ancora entrata in vigore⁴⁵; la Convenzione interamericana sul terrorismo, adottata dall'Organizzazione degli stati americani nel 1971, entrata in vigore nel 1973⁴⁶; Convenzione contro il terrorismo della South Asian Association for Regional Cooperation - SAARC (India, Nepal, Sri Lanka, Bangladesh, Bhutan, Pakistan, Maldive), del 1987⁴⁷. Si può far rientrare in questo contesto anche la recente Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Ris. 54/109 del 9 dicembre 1999. Si colloca nel quadro di queste convenzioni anche quella, in via di definizione, contro il crimine organizzato transnazionale e i protocolli annessi sul traffico di lavoratori migranti, di armi e di persone⁴⁸.

installazioni fisse sulla piattaforma continentale, adottati a Roma il 10 marzo 1988, entrati in vigore il 1^o marzo 1992, UNTS Registration N. 29004.

⁴³ Convenzione sulla necessità di contrassegnare gli esplosivi al plastico allo scopo di renderli riconoscibili, aperta alla firma a Montreal il 1^o marzo 1991, entrata in vigore il 21 giugno 1998.

⁴⁴ Convenzione europea sulla repressione del terrorismo, aperta alla firma a Strasburgo il 27 gennaio 1977, entrata in vigore il 4 agosto 1978, European Treaty Series n. 90.

⁴⁵ Convenzione araba sulla repressione del terrorismo, firmata al Cairo, presso la Lega degli stati arabi, il 22 aprile 1998.

⁴⁶ Convenzione per prevenire e punire gli atti di terrorismo che assumono la forma di crimini contro le persone e relativa estorsione aventi rilievo internazionale, adottata a Washington DC, il 2 febbraio 1971, entrata in vigore il 16 ottobre 1973, OAS Doc 88 Rev 1, corr. 1.

⁴⁷ SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism, adottata al terzo summit dell'organizzazione, Katmandu, 4 novembre 1987, entrata in vigore il 22 agosto 1988.

⁴⁸ Cfr. UN Doc. A/Ac.254/23: Report of the *Ad hoc* Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Vienna, 6-17 Oct. 1999; A/Ac.254/4/rev.6: Revised Draft UN Convention against transnational Organized Crime; A/Ac.254/4/Add.1/Rev.4: Revised Draft Protocol against Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea; A/Ac.254/4/Add.2/Rev.3: Revised Draft Protocol against the Illicit Manufacturing and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunitions; A/AC.254/4/Add.3/Rev.5: Revised Draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.

Appartengono alla categoria dei *treaty crimes* anche gli strumenti contro il traffico internazionale di stupefacenti, in particolare la Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti del 1988, entrata in vigore nel 1990⁴⁹.

Tutte queste varie convenzioni di contenuto penalistico, insomma, anche considerate nel loro insieme, non sono espressione di un nuovo genere di norme all'interno del diritto internazionale, in considerazione dell'ovvia circostanza che, salvo per quanto riguarda i Tribunali *ad hoc* e lo statuto della Corte penale internazionale, esse non mettono in discussione il monopolio del diritto statale per quanto riguarda la titolarità della giurisdizione penale⁵⁰.

La loro funzione essenziale è infatti quella di rendere possibile la repressione di certi fatti criminosi da parte degli stati, ponendo in capo a questi ultimi i relativi obblighi e facoltà. Non necessariamente questo risultato richiede il riconoscimento di nuove figure criminose di diritto internazionale, essendo le condotte sanzionate già generalmente previste come reato dagli ordinamenti penali interni. Il loro richiamo da parte di norme del diritto internazionale serve a rendere gli stati reciprocamente garanti, attraverso l'eventuale attivazione dei mezzi sanzionatori propri dell'ordinamento internazionale, dell'effettivo perseguimento degli autori di determinati crimini, e a limitare le prerogative sovrane degli stati quando siano in questione crimini di rilievo internazionale, dettando specifiche regole di cooperazione e reciproca assistenza.

⁴⁹ Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito dei narcotici e delle sostanze psicotrope, adottata a Vienna il 20 dicembre 1988, entrata in vigore l'11 dicembre 1990, UN Doc. E/CONF.82/15 corr. 1 e 2. La Convenzione del 1988 segue e integra le altre principali convenzioni delle Nazioni Unite in materia di lotta alla droga: la Convenzione unica sugli stupefacenti, firmata a New York il 30 marzo 1961, entrata in vigore il 13 dicembre 1964 (emendata dal Protocollo firmato a Ginevra il 25 marzo 1972, entrato in vigore l'8 agosto 1975, 516 UNTS p. 205); e la convenzione sulle sostanze psicotrope, firmata a Vienna il 21 febbraio 1971, entrata in vigore il 16 agosto 1976, 1019 UNTS p. 175.

⁵⁰ Non sorprende pertanto rilevare in autori eminenti, giudizi che ricalcano quello espresso da G. Schwanzenberger: "international criminal law in any true sense does not exist" (*The Problem of International Criminal Law*, in "Current Legal Problems", 3 1950, p. 263 ss., p. 295). Il riferimento era, in questo caso, al Tribunale internazionale militare di Norimberga, il cui carattere internazionale è in effetti incompleto, come sopra indicato, pp. 15-16.

1.5. Crimini e ordinamento internazionale

Tra le norme e i principi rientranti nella cornice del ‘diritto penale internazionale’ si devono dunque distinguere vari livelli, che rispecchiano le diverse dimensioni in cui il crimine può presentarsi nel contesto internazionale. Un recente tentativo di classificazione, elaborato in chiave accademico-didattica, individua le seguenti dimensioni: a) diritto penale transnazionale (che include la normativa sia internazionale sia interna riguardante attività criminose transfrontaliere o che comunque si sviluppano lungo le linee di confine degli stati); b) diritto penale internazionale o di cooperazione interstatale (aspetti extraterritoriali della normativa interna; regole per l’attribuzione di competenza tra legislazioni o giurisdizioni nazionali o tra ordinamenti interni e ordinamento internazionale; cooperazione internazionale in campo penalistico); c) diritto penale sovranazionale (principali crimini riconosciuti dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio); d) istituti di giustizia penale sovranazionale (programmi, agenzie, istituzioni, intergovernative e nongovernative che si occupano di problematiche di giustizia criminale)⁵¹.

Solo la dimensione qui denominata ‘sovranazionale’ rientra propriamente nell’ambito del diritto penale internazionale che interessa in questa sede. La classificazione indicata evidenzia tuttavia come la materia penalistica internazionale sia da collocare su un piano che non è quello ‘classico’ dei rapporti interstatali, venendo continuamente a confliggere e a compenetrarsi con quello degli ordinamenti domestici. Come sempre più frequentemente accade, le norme internazionalmente prodotte operano in uno scenario che non è più abitato soltanto da soggetti statuali, ma appare frequentato da soggetti ‘nuovi’, che sono da un lato il prodotto della internazionalizzazione ‘verso l’alto’ delle istanze politiche degli stati (organizzazioni internazionali formalizzate o semplici regimi internazionali), dall’altro il risultato della ‘autonomizzazione’ di centri di potere sub-statali, tradizionalmente concepiti come interamente inglobati nella sfera di sovranità dello stato. Negli anni recenti si sono infatti moltiplicati i casi di organi interni alle amministrazioni pubbliche che sviluppano una dimensione operativa e di *rule-making* (regolamentazione tecnica, *soft law*, ecc.) fortemente internazionale o ‘globale’: banche centrali, *authorities*

⁵¹ Cfr. Report of the Workshop to Explore the Development of a Common International Curriculum for Criminal Justice Policy, organized by the International Centre for Criminal Reform and Criminal Justice Policy and the Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, held in Vancouver, B.C. (Canada), April 5 - 8, 1994 (disponibile in Internet, al sito del World Justice Information Network: www.wjin.net).

indipendenti, istituti di ricerca scientifica, unità territoriali federate o semplici regioni, nonché istituzioni giudiziarie, quali espressioni di un ‘potere’ dello stato capace di autonomia rispetto all’esecutivo. Inoltre, anche settori estranei alle amministrazioni dello stato e direttamente espressione di società civile svolgono un ruolo crescente di elaborazione normativa (imprese transnazionali, associazioni e organizzazioni nongovernative), in un quadro che, nell’interpretazione di alcuni teorici, sembra orientato verso un nuovo pluralismo giuridico⁵².

La necessità per gli stati di cooperare sempre più strettamente su vari fronti, compreso quello della giustizia penale e della repressione del crimine, operando attraverso processi e agenzie dotati di una relativa autonomia rispetto al monolitismo governativo, sta facendo crescere una dimensione del diritto internazionale che tende ad integrare nel discorso internazionalistico elementi che confliggono con la sua classica impostazione intergovernativa, ma che nondimeno sono avvertiti come inevitabili adattamenti ad un nuovo e più moderno assetto della sovranità⁵³. In particolare, la formazione di

⁵² Si rinvia alle ben note riflessioni sviluppate in G. Teubner (ed.), *Global Law Without a State*, Brookfield – Singapore – Sydney, Dartmouth, 1997. V. anche nota successiva.

⁵³ Cfr. K. Jayasuriya, *Globalization, Law, and Transformation of the Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance*, in “Global Legal Studies Journal”, 6 1999, pp. 425 ss.: “Sovereignty is reconfigured in the sense that it is no longer exercised within a monistic legal and decision making structure; instead, it is parceled and diffused across a range of governmental and nongovernmental authorities. Here, the constitutional principle of subsidiarity is the appropriate constitutional description of this new reconstituted sovereignty” (p. 444, a proposito della ‘sovranità complessa’ dell’Unione europea); “[n]etwork governance (the external dimension of complex sovereignty) depends on the functioning of independent (effective) internal self-regulatory agencies (the internal dimension of complex sovereignty)” (*ibidem*, p. 450). La necessità di superare il ‘dogma’ che considera lo stato come un soggetto monolitico e unitario, per valorizzare l’azione e il peso normativo sul piano internazionale dei soggetti substatali autonomi in cui lo stato stesso può essere disaggregato, è sostenuta da A.M. Slaughter, *International Law in a World of Liberal States*, in “European Journal of International Law”, 1995, pp. 503ss. La teoria individua in particolare l’emergere di ‘global networks’ creati da agenzie statali dotate di significativa autonomia all’interno dello stato (liberale), il cui peso nello stabilire regole (regimi) internazionali in settori quali le politiche finanziarie, quelle ambientali o in materia di sicurezza, assumono crescente importanza. (Della stessa autrice si veda anche *The Real New World Order*, in “Foreign Affairs”, Sept.-Oct. 1997, pp. 18ss.). Un supporto a questa ricostruzione della nozione di sovranità che sottolinea la continuità piuttosto che la cesura tra diritto interno e diritto internazionale, è riscontrata nei recenti sviluppi della teoria istituzionale (o dei regimi internazionali) nelle relazioni internazionali: v. A.M. Slaughter, *International Law and International Relations*

un'importante classe di giudici e di 'pratici' impegnati in corti internazionali e intenti a sviluppare una genuina giurisprudenza 'sovranaazionale' su importati materie, comprese quelle penalistiche, ha reso via via plausibile la nozione di 'diritto penale internazionale'.

A nostro giudizio è dunque la progressiva compenetrazione tra ordinamento internazionale e ordinamenti interni⁵⁴ a giustificare l'estensione al campo internazionale della terminologia penalistica. La creazione di tribunali genuinamente internazionali e lo sviluppo della loro giurisprudenza, ha fornito il decisivo impulso all'affermarsi del diritto internazionale penale. D'altro canto, le regole internazionali istitutive della giurisdizione penale internazionale e che ne definiscono la procedura, così come la giurisprudenza di tali corti, sono necessariamente e ampiamente debitrice nei confronti del modello statale⁵⁵. Il rapporto comunque non è inevitabilmente a senso unico, dall'originario ambito statale a quello internazionale: ben si possono infatti dare circostanze in cui sistemi e corti nazionali recepiscono modelli normativi o di ragionamento giudiziario elaborati in sede internazionale. Questa è una prassi ormai pacificamente affermata in vari settori, tra cui in particolare quello dei diritti umani, al di là degli adempimenti correlati all'obbligo di dare concreta esecuzione agli impegni internazionalmente contratti.

Theory: A Dual Agenda, in "American Journal of International Law", 1993, pp. 205ss. In un contesto teorico vicino a quello di Slaughter, il ruolo delle organizzazioni nongovernative è sottolineato da H.H. Koh, *Why Do Nations Obey International Law?*, in "Yale Law Journal", vol. 106, 1997, pp. 259ss. e *Id.*, *Transnational Legal Process*, in "Nebraska Law Review", n. 75, 1996, pp. 181ss.

⁵⁴ Di un 'rapprochement' sul piano della prassi giudiziaria tra diritto internazionale e diritto interno, con riferimento ai paesi di *Common Law* in cui tale separazione è maggiormente avvertita, parla significativamente M. Kirby, *The Growing Rapprochement between International Law and National Law*, in A. Anghie - G. Sturgess (eds), *Legal Visions of the 21st Century. Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 333 ss.

⁵⁵ Più in generale, è ben noto che il diritto interno costituisce fonte del diritto internazionale, secondo l'art. 38(C) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, nella forma dei "principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili". Il riferimento, pur essendo tradizionalmente fatto ai principi generali di diritto privato, non può tuttavia limitarsi all'ambito civilistico: come osserva I. Brownlie, "[a] problem worth examination is whether public law is a better source of analogies in the present state of international law and institutions" (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998⁵, p. 16, nota 92).

2 - Diritto penale internazionale e diritto dei diritti umani

La genesi del diritto penale internazionale è caratterizzata dunque da uno statuto di 'sovrannazionalità', nel senso di svolgersi su un piano che coinvolge i rapporti giuridici interstatali ma che non si limita ad essi, investendo dimensioni di sovranità ulteriori. Essa ripercorre in certa misura il processo che ha segnato l'affermarsi del diritto internazionale dei diritti umani.

Anche qui, principi e standard che potevano limitarsi a operare come criteri programmatici esclusivamente rivolti agli stati, per il fatto di coinvolgere gli individui ed i gruppi in veste di 'beneficiari', e di attori dotati di soggettività internazionale almeno come titolari di 'interessi legittimi'⁵⁶, hanno acquisito il valore di diritti soggettivi (anzi: fondamentali, inviolabili), suscettibili di essere accertati e garantiti come tali dai giudici interni e dagli organismi internazionali di controllo o giurisdizionali creati da convenzioni.

Ma i legami tra diritto penale internazionale e diritto internazionale dei diritti umani non si collocano solo dentro l'astratta sfera concettuale definita dal parallelismo strutturale e genetico appena menzionato. Gli interessi e i valori considerati dal diritto internazionale nel quadro delle norme di carattere penale incontrano infatti la problematica dei diritti umani su più livelli. I punti di contatto si collocano lungo tre direttrici.

2.1. Sovrapposizioni tra norme sui diritti umani e norme penali internazionali

In primo luogo, il diritto penale internazionale qualifica come crimini comportamenti che costituiscono anche violazioni di norme sui diritti umani. Si pensi, solo per fare alcuni esempi, alle norme che proibiscono la pratica della tortura⁵⁷ o a quelle sulla schiavitù⁵⁸. Norme sui diritti umani presiedono inoltre

⁵⁶ G. Sperduti, *L'individuo nel diritto internazionale: contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio dell'effettività*, Milano, Giuffrè, 1950. Per una critica all'utilizzo della figura dell'interesse legittimo, v. per tutti F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 148-155.

⁵⁷ Cfr., quali norme che riconoscono il diritto a non subire atti di tortura, art. 5 Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo; Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni, crudeli, inumane o degradanti; art. 7 del Patto sui diritti civili e politici; art. 3 Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; art. 5.2 Convenzione americana dei diritti umani; art. 5 Carta africana dei

agli strumenti procedurali e di struttura ai quali è subordinata l'applicazione delle norme primarie di affermazione dei valori protetti dal diritto penale internazionale. I principi di legalità, garanzia della difesa, divieto di tortura, umano trattamento di accusati e detenuti, adeguata considerazione dei diritti delle donne nell'accertare e reprimere i crimini legati ai conflitti, ecc., rientrano pienamente tra le materie coperte, nel diritto internazionale, dalle convenzioni sui diritti umani o sono comunque riconducibili a queste ultime. In particolare, le norme che 'criminalizzano' certe violazioni dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, avvicinano fino quasi a fonderle in un'unica

diritti dell'uomo e dei popoli; art. 37 Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia; Convenzione europea per la prevenzione della tortura e degli altri trattamenti crudeli inumani e degradanti; Convenzione inter americana per la prevenzione e la punizione della tortura; art. 2 Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid. Si aggiungano inoltre le Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli sul diritto applicabile nel corso dei conflitti armati (interni e internazionali); le definizioni di crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra contenute nella Carta del tribunale militare internazionale e nei Principi di Norimberga, negli Statuti dei Tribunali internazionali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda e nello Statuto della Corte penale internazionale. Tra gli strumenti non ancora in vigore, si segala la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie. Il divieto di tortura è ritenuto norma di diritto internazionale consuetudinario di carattere cogente (v. *infra*, pp. 50ss.).

⁵⁸ La Convenzione per la prevenzione e l'abolizione della schiavitù e della tratta degli schiavi della Società delle Nazioni è stata firmata a Ginevra il 25 settembre 1926 ed è entrata in vigore il 9 marzo 1927. La Convenzione del 1926 è stata emendata con un Protocollo approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 23 ottobre 1953 (Ris. 794 VIII) ed entrato in vigore il 7 dicembre 1953, con il quale sono state aggiornate talune disposizioni che facevano riferimento ad organi delle Società delle Nazioni, nelle cui funzioni l'Onu era nel frattempo subentrata. La Convenzione supplementare relativa all'abolizione della schiavitù della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù è entrata in vigore il 30 aprile 1957. Quest'ultima non sostituisce quella del 1926 ma precisa in termini più spiccatamente operativi talune disposizioni, definisce per gli stati obblighi in tema di repressione della tratta degli schiavi nonché obblighi di cooperazione tra di loro e con le Nazioni Unite e, soprattutto, elenca una serie di istituti e pratiche assimilate alla schiavitù che comportano per chi vi è assoggettato la riduzione allo stato servile. Altri strumenti internazionali relativi che proibiscono la schiavitù sono la Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo (art. 4) e il Patto sui diritti civili e politici (art. 8). La schiavitù è anche considerata (benché non sempre esplicitamente menzionata) in norme di carattere umanitario. III Convenzione di Ginevra, artt. 12 e 49; IV Convenzione di Ginevra, artt. 40, 51, 95; II Protocollo del 1977, art. 4.2. Anche in questo caso si ammette che vi è stata formazione di una norma consuetudinaria imperativa.

ampia nozione, le norme internazionali sui diritti umani e quelle di diritto umanitario applicabili nel contesto di conflitti armati. Le ‘clausole penali’ sono in effetti tipiche del diritto dei conflitti armati, mentre sono abbastanza rare nelle convenzioni sui diritti umani (eccezioni sono le disposizioni delle convenzioni contro la tortura, contro la discriminazione razziale, sul genocidio, sull’*apartheid*). Queste ultime, in compenso, istituiscono meccanismi di controllo sull’azione degli stati, attivabili talvolta anche su iniziativa individuale, generalmente più sofisticati di quelli predisposti dalle Convenzioni di Ginevra, imperniati sul ruolo della ‘potenza protettrice’ o su quello del Comitato internazionale della Croce Rossa.

Questa graduale ricollocazione del diritto penale internazionale dentro l’alveo ‘naturale’ delle regole sui diritti umani e lo stato di diritto, è produttiva di conseguenze che potrebbero andare oltre il campo di questi due settori del diritto, per investire alcune strutture portanti dell’ordinamento internazionale. In effetti, nonostante l’estrema attenzione usata dagli estensori degli strumenti che hanno istituito le citate corti internazionali per mantenersi nei binari della tradizionale concezione ‘privatistica’ e ‘interstatale’ del diritto internazionale, alcuni elementi ‘pubblicistici’, inestricabilmente legati alla nozione stessa di ‘crimine’, sembrano introdurre una certa ‘verticalizzazione’ dell’ordinamento internazionale⁵⁹.

Per intanto, è utile segnalare, come è stato autorevolmente fatto, la reciproca inseminazione (“cross-fertilization”) ⁶⁰ tra diritto dei diritti umani e diritto penale, resa possibile, in particolare, dalla costituzione dei tribunali *ad hoc*, nonché dal dibattito e dalle iniziative sorte intorno al progetto di corte penale internazionale. Il diritto penale internazionale si sottrae, per questa via, al rischio di essere un’appendice incongrua del diritto internazionale inter-statale, trovando nel *corpus* delle norme sui diritti umani, ormai ampiamente integrate nel quadro del diritto delle genti, oltre che in quello del diritto dei conflitti armati, un terreno di contiguità.

⁵⁹ G. Ziccardi Capaldi, *Verticalità della Comunità internazionale e Nazioni Unite. Un riesame del caso Lockerbie*, in P. Picone (a cura di), *Interventi della Nazioni Unite ...*, cit. sopra alla nota 13, pp. 61-100. Sul punto v. anche oltre, pp. 63 ss.

⁶⁰ Cfr. A. Cassese, *Opinion: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights*, in “European Human Rights Law Review”, 4, 1997, pp. 329 ss.

2.2. Violazioni dei diritti umani e misure di riparazione

Le norme penalistiche servono dunque a realizzare la tutela della persona umana secondo una logica diversa ma complementare rispetto a quella 'civilistica' fatta propria dalla normativa convenzionale sui diritti umani. La responsabilità internazionale che incombe sugli stati che, con comportamenti attivi o omissivi, compiono violazioni dei diritti umani internazionalmente sanciti dalle convenzioni in materia, non ha infatti una qualificazione criminale; questa deriva eventualmente da altre norme: quelle penalistiche, appunto, pattizie o consuetudinarie, a cui lo stato (e i suoi cittadini) siano assoggettati. Nei 'regimi' creati, per esempio, dal Patto sui diritti civili e politici o dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, l'attribuzione agli individui di un potere di attivare l'azione di controllo (giurisdizionale o quasi-giurisdizionale) dell'organo internazionale sulla condotta degli stati parte, è finalizzata sostanzialmente all'accertamento della responsabilità internazionale dello stato⁶¹ ed eventualmente alla riparazione delle lesioni subite dall'individuo. Come a dire che la repressione penale del fatto assume rilievo come uno degli aspetti del più generale diritto delle vittime delle violazioni dei diritti umani a ricevere dallo stato delle riparazioni, ma non costituisce il fine primario di tale normativa.

Ciò non deve far dimenticare, tuttavia, che anche adottando il punto di vista delle vittime in luogo di quello dell'autorità pubblica, l'esigenza di accertamento completo e pubblico della verità e di irrogare sanzioni adeguate nei confronti degli individui responsabili delle violazioni, costituisce parte integrante del diritto delle vittime alla riparazione, in quanto misura soddisfacente e che concorre a garantire la non ripetizione dei fatti. In tal senso dispone, tra gli altri, il progetto di "Principi e linee guida sul diritto ad un rimedio e alla riparazione delle vittime delle violazioni dei diritti umani internazionali e del diritto umanitario", su cui la Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite lavora dal 1989⁶².

⁶¹ Al di là dei meccanismi previsti da convenzioni sui diritti umani, l'esempio più cospicuo di regime giuridico internazionale che fa degli individui i 'guardiani' dell'interesse comune, è naturalmente quello delle Comunità europee, alla luce soprattutto della dottrina Francovich (*Francovich, Bonifaci et al. c. Italia*, CGE Report, 1991, I-5403).

⁶² Cfr. UN Doc. E/CN.4/2000/62: Final Report of the Special Rapporteur, Mr. M. Cherif Bassiouni, submitted in accordance with Commission resolution 1999/33, contenente *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law* L'elaborazione di tali

In effetti, la responsabilità degli stati per violazione di norme sui diritti umani presenta dei caratteri del tutto peculiari, che la differenziano sia dai modelli di responsabilità civile da atto illecito, sia dalle classiche forme della responsabilità internazionale degli stati. Il carattere *erga omnes* delle norme sui diritti umani e il loro riconoscere diritti a tutti gli individui soggetti alla giurisdizione degli stati parte⁶³ rende insufficiente il modello di rimedio internazionale basato sulle contromisure unilaterali degli stati, imponendo la creazione di procedure di supervisione o controllo imperniate su organi ‘terzi’ che assumono il punto di vista della collettività. Inoltre, il carattere *erga omnes* delle norme violate richiede che, nel predisporre i rimedi alla violazione, non si tenga conto solamente della lesione subita dal singolo nel caso circoscritto portato all’attenzione dell’organismo internazionale, ma anche degli interessi generali della collettività dei soggetti vittime potenziali delle stesse violazioni, nel caso in cui queste non vengano adeguatamente sanzionate. Di qui la necessità di aggiungere al valore risarcitorio o compensatorio del rimedio accordato alla vittima, anche un elemento di prevenzione generale e speciale, che avvicina la pronuncia contro lo stato ad un accertamento di tipo penale.

Determinate conseguenze sul regime delle riparazioni discendono inoltre dalla differenza esistente tra le parti, in una controversia che contrappone individui e stato per presunta violazione di obblighi sul rispetto dei diritti umani. La violazione i simili obblighi da parte delle istituzioni statali mette in pericolo le stesse fondamenta della convivenza pacifica e democratica; espone la vittima a

principi è stata condotta in una prima fase dal relatore speciale Teo van Boven, il cui rapporto finale è stato presentato alla Sottocommissione nel 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/8: *Etude concernant le droit à restitution, à l'indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*). Redazioni dei Principi precedente a quella proposta dal relatore Bassiouni nel 2000 erano state avanzate da van Boven nel 1996 e 1997: E/CN.4/Sub.2/1996/17; E/CN.4/1997/104.

⁶³ “[M]odern human rights treaties in general ... are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings, irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction”. Inter-American Court of Human Rights, *The effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Articles 75 and 76)*, Advisory Opinion OC-2/82, 24 Sept. 1982, Series A & B n. 2, par. 29.

disagi e processi di emarginazione che non sono paragonabili a quelli che deriverebbero dall'atto se posto in essere da un altro privato⁶⁴. Ciò vale naturalmente soprattutto per le violazioni più gravi e flagranti dei diritti umani, quelle che incidono sull'identità stessa di un popolo⁶⁵; ma anche violazioni 'minori' possono produrre effetti simili.

2.3. Violazioni dei diritti umani, crimini e sicurezza internazionale

Un'ulteriore direttrice in cui si può cogliere la connessione tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto penale internazionale, investe il campo della pace e della sicurezza internazionale. Si noti che questa è la materia a cui primariamente fa riferimento il diritto penale internazionale, attraverso le nozioni di crimini contro la pace, aggressione, crimini di guerra e, almeno parzialmente, crimini contro l'umanità. Anche la tematica della sicurezza internazionale, dunque, appare sempre più oggetto di 'criminalizzazione' e influenzata dai principi dei diritti umani. Forse, anzi, è proprio questa contiguità tra politiche di sicurezza internazionale e problematiche latamente umanitarie ad avere reso ineludibile affrontare, nel decennio che chiude il ventesimo secolo, il tema del perseguimento in via penale degli individui autori di condotte riprovate dalla coscienza dell'umanità. Accanto alla maggiore permeabilità delle giurisdizioni domestiche ad interventi motivati da ragioni umanitarie⁶⁶, le

⁶⁴ Su questi punti, v. D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, in particolare pp. 47 - 56.

⁶⁵ "... Pour pouvoir prendre des mesures de réparation et de prévention, il faut savoir avec précision ce qu'il y a lieu de réparer et de prévenir. De plus, la société ne peut pas simplement passer sous silence un chapitre de son histoire; elle ne peut nier les faits passés, de quelque manière qu'on puisse les interpréter. Mensonges ou versions contradictoires et confuses des événements écoulés viendraient alors inévitablement combler le vide ainsi créé. L'unité d'une nation repose sur une identité commune, qui tient, elle, largement à une mémoire collective. La vérité contribue aussi à une catharsis sociale salutaire et aide à empêcher le passé de se répéter." (José Zalaquett, *The Mathew Tobriner Memorial Lecture: Balancing ethical imperative and political constraints: The dilemma of new democracies confronting past human rights violations*, in "Hastings Law Journal", 1 vol. 43 (1992), No 6, p. 1425-1438, p 1433, citato nel Rapporto finale di T. van Boven, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, cit. sopra alla nota 62, paragrafo 134. Zalaquett è stato presidente della Commissione nazionale cilena per la verità e la riconciliazione).

⁶⁶ "Numerous individuals involved with carrying out humanitarian activities have noted that while the developing countries have seen humanitarian access as a challenge to their sovereignty, many of them (as well as the international community in general) are

istanze penalistiche traggono sostegno anche dall'accentuata attenzione alle esigenze di giustizia delle vittime dei conflitti e delle gravi violazioni dei diritti degli individui e dei popoli⁶⁷, nonché della crescente perplessità con cui si guarda alle misure sanzionatorie, anche di tipo non militare, adottate dagli stati o da organizzazioni internazionali, contro governi che contravvengono al diritto internazionale, misure che in realtà si ripercuotono sull'intera popolazione dello stato 'colpevole' e soprattutto affliggono le fasce sociali più povere e svantaggiate. Il problema è stato considerato a più riprese in relazione alle misure assunte dagli stati unilateralmente⁶⁸. Esso si pone tuttavia anche in relazione alle sanzioni decise dal Consiglio di Sicurezza in forza del Capitolo VII della Carta. Nel caso di sanzioni economiche decretate dalle Nazioni Unite, emerge la necessità di fare salvi taluni fondamentali aspetti della tutela dei diritti umani, compresi i diritti economici, sociali e culturali, delle popolazioni colpite direttamente o indirettamente dal meccanismo delle sanzioni. Questo vale per i paesi terzi, come è stato ampiamente riconosciuto nella prassi delle Nazioni

becoming less adamant with regard to preventing such access. This is specially the case in Africa, where more states are willing to accept such interference on humanitarian grounds. The issue of sovereignty does not arise to the same extent that it used to only a few years ago. Perhaps this is because aid agencies do not frame the issue in terms of incursions on sovereignty, and thus some countries are more willing to provide access. This does not mean, however, that such activities do not pose challenges to the theory and practice of sovereignty. Indeed, they do raise questions regarding the content and extent of sovereignty such that sovereignty is in a state of 'permanent evolution' according to one official at the ICRC (which has not been confrontational on the issue of sovereignty)" (K. Mills, *Human Rights in the Emerging Global Order. A New Sovereignty?*, London, MacMillan Press, 1998, p. 153.

⁶⁷ Cfr. alla nota 62 i riferimenti fatti ai lavori in materia di riparazioni per le vittime delle violazioni flagranti dei diritti umani. Si vedano anche i rapporti dell'esperto indipendente Louis Joinet, Special Rapporteur della Sottocommissione delle Nazioni Unite contro la discriminazione e per la tutela delle minoranze sulla questione dell'impunità degli autori di violazioni dei diritti umani (civili e politici). Il relatore Joinet ha elaborato due versioni di linee guida per combattere l'impunità: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20 (26 giugno 1997) e E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (2 ottobre 1997). La materia si ricollega anche quella della protezione, negli ordinamenti interni, delle vittime di crimini o abusi di potere, di cui tratta la Risoluzione dell'Assemblea generale 40/34 del 29 novembre 1985.

⁶⁸ V. da ultimo la Ris. 54/172 del 15 febbraio 2000, in cui l'Assemblea, tra l'altro, "2. *Rejects* unilateral coercive measures with all their extraterritorial effects as tools for political or economic pressure against any country, in particular against developing countries, because of their negative effects on the realization of all the human rights of vast sectors of their populations, in particular children, women and the elderly".

Unite ed è del resto previsto dall'art. 50 della Carta; ma dovrebbe valere ancor di più per la popolazione dello stato contro cui le sanzioni trovano applicazione. Tanto più che, nel caso delle Nazioni Unite, le misure dell'art. 41 devono essere prese nel rispetto dei fini e dei principi dell'Organizzazione (cfr. art. 24.2), tra i quali rientrano quelli in materia di diritti umani (art. 1.3, nonché artt. 55 e 56)⁶⁹. In tutti questi casi, è significativa l'influenza esercitata

⁶⁹ Questo aspetto del problema è recentemente diventato preponderante nella discussione in sede Nazioni Unite in tema di sanzioni. Un accenno a questo clima di particolare attenzione alla problematica dell'impatto umanitario delle sanzioni, ed un accenno alle vie d'uscita che sono allo studio, si coglie nel seguente passo del Rapporto annuale 1999 del Segretario generale: "124. It is increasingly accepted that the design and implementation of sanctions mandated by the Security Council need to be improved, and their humanitarian costs to civilian populations reduced as far as possible. This can be achieved by more selective targeting of sanctions, as proponents of so-called 'smart sanctions' have urged, or by incorporating appropriate and carefully thought through humanitarian exceptions directly in Security Council resolutions. I support both approaches. 125. Intense debate continues, both within and outside the United Nations, on how effective the existing sanctions regimes have been, whether comprehensive, like those against Iraq, or more targeted, as in the case of the Libyan Arab Jamahiriya. Questions remain on how best to address the problems arising from their application. 126. Since 1997, the Government of Switzerland has facilitated a dialogue between sanctions practitioners and experts, known as 'the Interlaken process'. Its goal has been to explore the potential effectiveness of targeted financial sanctions, which may include freezing the financial assets and blocking the financial transactions of targeted entities or individuals. Although their efficacy remains to be tested, and several issues require resolution, the technical feasibility of such sanctions has now been established, as reflected in a report submitted to the Security Council in June 1999" (Report of the Secretary-General on the work of the Organization, UN Doc A/54/1). Altri organismi hanno adottato un approccio non generico al problema dell'impatto umanitario, ricollegandolo al più rigoroso criterio del rispetto dei diritti umani. Si veda l'ottavo General Comment del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali dedicato al rapporto tra sanzioni economiche e diritti umani. Alcuni passi meritano di essere citati: "The sanction regimes established by the Security Council now include humanitarian exemptions, designed to permit the flow of essential goods and services destined for humanitarian purposes ... However, a number of recent UN and other studies which have analysed the impact of sanctions have concluded that these exemptions do not have this effect ... It is thus clear, on the basis of an impressive array of both country-specific and general studies, that insufficient attention is being paid to the impact of sanctions on vulnerable groups ... The Committee considers that the provisions of the Covenant [on economic, social and cultural rights], virtually all of which are also reflected in a range of other human rights treaties as well as the Universal Declaration of human rights, cannot be considered to be inoperative, or in any way inapplicable, solely because a decision has been taken that considerations of

dall'ampio riconoscimento mondiale di comuni standard giuridici in materia di diritti dell'uomo.

L'inizio degli anni '90 è stato un periodo cruciale per lo sviluppo della prassi e delle riflessioni in materia umanitaria, sia per quanto attiene alle relazioni tra gli stati, sia sul versante del coinvolgimento degli organismi di società civile. E' in questo periodo infatti che conosce un notevole rilancio la pratica della 'ingerenza' di stati o organizzazioni internazionali negli affari interni di altri paesi con la finalità di proteggere i diritti fondamentali della popolazione. L'intervento di stati o altri soggetti internazionali ha assunto sia la forma dell'ingerenza 'umanitaria', ovvero genericamente fondata su motivi di umanità non giuridicamente qualificati, sia (invero più raramente) la forma della contromisura motivata dal preciso richiamo a violazioni di norme internazionali⁷⁰.

Le 'emergenze umanitarie' che si sono susseguite negli anni, hanno sempre più chiaramente messo in evidenza il nesso esistente tra crisi umanitarie collegate ad estese violazioni dei diritti umani da un lato, e conflitti armati, interni o internazionali, dall'altro. Ma emergenze umanitarie si possono produrre anche in situazione di pace: disordini civili, catastrofi naturali, esteso inquinamento ambientale, ecc. In tutte queste circostanze, un primo principio di diritto internazionale è quello per cui un soggetto esterno allo stato nel cui territorio si producano i fenomeni considerati può intervenire sul posto a fini umanitari solo con il consenso (preventivo o successivo, dato *una tantum* o inserito in un

international peace and security warrant the imposition of sanctions". Sul punto si veda anche P. Alston, *Diritti umani e globalizzazione. Il ruolo dell'Europa*, Torino, Ed. Gruppo Abele, 1999, pp. 11-15.

⁷⁰ Un'opportuna distinzione, nell'ambito delle forme di responsabilità dello stato per violazione di norme sui diritti umani, è proposta da M. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992. L'autore individua all'interno della generale categoria dell'*accountability* degli stati, un'*accountability* in senso stretto, che comporta il diritto per tutti gli stati di "ottenere spiegazioni" dallo stato che non rispetta le norme sui diritti umani; e una responsabilità internazionale in senso forte (*responsibility*), fondata cioè sull'asserita violazione di precise norme internazionali e quindi di diritti propri degli stati ricorrenti. Fondamento della possibilità degli stati di ingerirsi in forma più o meno incisiva nelle politiche degli altri paesi in materia di diritti umani è, oltre ad una concezione flessibile della nozione di *domestic jurisdiction*, anche il generale riconoscimento del carattere *erga omnes* delle norme dei trattati in materia di diritti umani, sul quale cfr. art. 60.5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e art. 40 (e) (iii) del Progetto di articoli della Commissione di diritti internazionale sulla responsabilità internazionale dello stato. In argomento vedi anche oltre, pp. 59ss.

quadro più generale di assistenza) del sovrano territoriale. Un secondo principio riguarda il divieto, per il soggetto internazionale che agisce in via umanitaria, di utilizzare la forza armata. Eccezioni a questo principio possono aversi solo in connessione con le ipotesi di ricorso legittimo alla forza prevista dal diritto internazionale generale e dalla Carta delle Nazioni Unite (essenzialmente: legittima difesa e azioni implicanti l'uso della forza decise dal Consiglio di Sicurezza ex art. 42). Un ampliamento della legittimazione dell'uso della forza in congiunzione con operazioni di tipo umanitario si può ricollegare alla necessità, da valutarsi di volta in volta, di accompagnare queste ultime con l'utilizzo minacciato o effettivo di un *quantum* di forza idoneo a dare loro concreta attuazione. E' in ragione di ciò che il mandato di alcune missioni di pace promosse dalle Nazioni Unite⁷¹ ha potuto espandersi, così che ai 'Caschi blu' sono stati affidati compiti che, dal semplice monitoraggio non armato di tregue concordate tra le parti di un conflitto, si sono estesi fino a comprendere funzioni di vera e propria polizia interna e controllo del territorio nel corso di un conflitto, in operazioni che il Segretario generale Boutros-Ghali qualificava nel 1992 di *peace enforcement*⁷², o quantomeno come forme 'allargate' di *peace-keeping*⁷².

⁷¹ La maggior parte della dottrina riconduce le operazioni di *peace-keeping* delle Nazioni Unite ad una norma consuetudinaria creatasi al di fuori della lettera della Carta, oppure le fa rientrare tra le misure conciliative previste dal Capitolo VI. Le colloca senz'altro nel Capitolo VII, quali attuazioni dell'art. 42, B. Conforti (v. per es. B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1999⁵, p. 403).

⁷² L'*expanded peace-keeping* comprende interventi armati qualificati da parte dei contingenti di Caschi blu finalizzati a proteggere da possibili assalti gli aiuti umanitari e garantire la sicurezza delle comunicazioni attraverso cui passano i flussi umanitari (corridoi umanitari); anche l'imposizione di sanzioni economiche può essere un esempio di *peace-keeping* allargato. In generale, "[b]etween Chapter VI and Chapter VII lie cases which are *sui generis* and where earlier certainties about actions with or without the parties' agreement may need to be re-examined with each new approach. As circumstances warrant, UN forces must be thought of differently and expected to have a different profile. They must be able to deploy rapidly. They must have more firepower. They must be able to draw upon a far wider range of personnel. They must have adequate financial support" (B. Boutros-Ghali, *Beyond Peacekeeping*, in "New York University Journal of International Law and Politics", 25 1993, 1, pp. 113-121, p. 120). Come esempi di *peace-keeping* allargato, lo stesso Boutros-Ghali cita la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 764/1993 (protezione dell'aeroporto di Sarajevo), la Risoluzione 792/1993 (sanzioni economiche contro le parti del conflitto cambogiano che non rispettano l'accordo di tregua di Parigi). In materia di *peace-enforcement*, cfr. *An Agenda for Peace. Preventing Diplomacy. Peacemaking and Peace-keeping*, A/47/277 - S/24111, 17 giugno 1992, Report of the Secretary-General pursuant to the Statement adopted by the

La reazione all'illecito internazionale costituito dal mancato adempimento degli obblighi di attuazione dei diritti umani sanciti dal diritto internazionale generale o pattizio, giustifica quindi, e anzi talvolta esige, l'adozione di contromisure unilaterali o multilaterali, in particolare nel quadro del sistema di sicurezza delle Nazioni Unite. Così, l'intervento da parte degli stati per impedire il genocidio è stato configurato dalla Corte internazionale di giustizia non come una facoltà, ma come un vero e proprio obbligo, che trova espressione indipendentemente dall'area geografica in cui i fatti che costituiscono genocidio si siano verificati⁷³.

Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, paragrafi 44-45: "Peace-Enforcement Unit". Le unità di *peace-enforcement* sono concepite da Boutros-Ghali come truppe messe a disposizione dagli stati attivabili in tempi rapidi sotto il comando del Segretario generale su delega del Consiglio di Sicurezza; gli effettivi sono armati in maniera più pesante rispetto alle normali forze di *peace-keeping*, poiché il loro compito è quello di ristabilire la tregua concordata tra le parti e che le parti stesse hanno violato. Si tratterebbe di interventi temporanei ai sensi dell'art. 40 della Carta dell'Onu e che si qualificano come un'espansione delle attività di *peace-keeping*, rispetto alle quali verrebbe meno il requisito del previo consenso delle parti, con le conseguenze che ne derivano, tra cui anche la necessità di un armamento adeguato. Le forze di *peace-enforcement* non devono comunque confondersi con quelle previste dall'art. 43 dello Statuto delle Nazioni Unite, a cui sono attribuiti veri e propri compiti di polizia internazionale. Manifestazioni di *peace-enforcement* si assumono essere state, almeno per alcuni aspetti, le missioni Unprofor e Unosom II. Per la prima missione, si consideri l'espansione del mandato stabilita dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 836/1993 e 844/1994. Per Unosom II, v. la Risoluzione 814/1993. In seguito al sostanziale fallimento delle due missioni, il Segretario generale ha condotto una certa autocritica delle posizioni assunte nel documento del 1992: si veda *Supplement to An Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the 50th Anniversary of the United Nations*, A/50/60 - S/1995/1, 3 gennaio 1995, paragrafi 34-35. In argomento, v. tra gli altri, Cort en - Klein, *Action humanitaire et Chapitre VII: la rédefinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies*, in "Annuaire français de droit international", 1993, pp. 103ss.; P. Picone, *Il peace-keeping nel mondo attuale: tra militarizzazione e amministrazione fiduciaria*, in "Rivista di diritto internazionale", 1996, pp. 5ss.; S.M. Hill - S.P. Malik, *Peacekeeping and the United Nations*, Aldershot - Brookfield - Singapore - Sydney, Dartmouth, 1996, in particolare pp. 92ss e capitolo V; O. Paye, *Les options de maintien de la paix et les nouveaux désordres locaux*, in AA.VV., *A la recherche du nouvel ordre mondial*, vol. II, Bruxelles, Edition Complexe, pp. 93ss., soprattutto p. 123ss.; G. Cellamare, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionale*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 11-21.

⁷³ Cfr ICJ, *Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia - Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment, 11 July 1996, in particolare § 31: "... the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations *erga omnes*. The Court notes that the *obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide* is not territorially limited by the

Un primo esempio abbastanza chiaro di collegamento tra diritto internazionale dei diritti umani e temi della pace e della sicurezza nella prassi delle Nazioni Unite è dato dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 688/1991, con la quale il Consiglio “condanna la repressione della popolazione civile irakena in molte regioni dell’Iraq stesso, in particolare la recente repressione in aree popolate da curdi *le cui conseguenze minacciano la pace e la sicurezza internazionale*” (corsivo aggiunto) e “fa appello a tutti gli Stati membri e a tutte le organizzazioni umanitarie affinché contribuiscano a (...) iniziative umanitarie di assistenza”⁷⁴. Più in generale, nella fase successiva alla dissoluzione del blocco comunista nell’Europa Orientale, lo scopo delle misure di attuazione del Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite ha subito un significativo ampliamento. Nel quadro dei propri poteri discrezionali, infatti, il Consiglio di Sicurezza è intervenuto più volte adducendo come finalità della propria azione di volta in volta motivi umanitari, il ristabilimento della democrazia, e anche la consegna di persone accusate di attività criminale⁷⁵. Questa tendenza emersa nei primissimi anni del

Convention” (corsivo aggiunto). Tale affermazione peraltro non tocca la materia della legittimità o meno di misure unilaterali implicanti l’uso della forza, estranee ai meccanismi della Carta delle Nazioni Unite, che gli stati dovessero intraprendere per impedire atti di genocidio.

⁷⁴ Risoluzione n. 688 del 5 aprile 1991 del Consiglio di Sicurezza. Dall’invasione del Kuwait da parte dell’Iraq, il 2 agosto 1990, e il 9 aprile 1991, il Consiglio di Sicurezza ha adottato 15 risoluzioni relative alla situazione tra l’Iraq e il Kuwait, ad iniziare dalla n. 660. La Ris. 688 è tra le prime adottate dal Consiglio di Sicurezza in attuazione del Capitolo VII (peraltro richiamato in forma solo implicita) finalizzate a rendere possibili misure umanitarie nel territorio di uno stato, al quale viene praticamente imposto di consentire all’accesso delle missioni umanitarie nel proprio territorio. Sulla Ris. 688/1991 si veda, tra gli altri, F. Lattanzi, *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 43-45; G. Gaja, *Genocidio dei curdi e dominio riservato*, in “Rivista di diritto internazionale”, 1991, pp. 87ss. In verità, riferimenti alla stretta connessione tra violazione della pace e situazioni che compromettono i diritti umani erano già contenute in due ‘storiche’ risoluzioni delle Nazioni Unite: ci si riferisce alla Ris. dell’Assemblea generale 1514/XV (1960), Dichiarazione sull’indipendenza dei popoli coloniali, e alla Ris. del Consiglio di Sicurezza 216 (1965) sul regime razzista in Rhodesia.

⁷⁵ Il riferimento è soprattutto alla serie di Risoluzioni riguardanti Haiti, Ruanda e Somalia: cfr., per esempio, rispettivamente le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 794/1992, 929/1994 e 940/1994; nonché il caso riguardante la Libia, legato all’attentato di Lockerbie (Ris. Consiglio di Sicurezza 748/1992). Sulla crescente tendenza del Consiglio di Sicurezza, manifestatasi lungo la prima metà degli anni 90, ad esercitare la propria azione anche in relazione a vicende interne agli stati, soprattutto adducendo ragioni umanitarie, si vedano, tra gli altri: P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni*

decennio 1990 con riferimento alla prassi delle Nazioni Unite, si è successivamente affermata anche nella prassi degli stati, creando non pochi motivi di attrito tra azione unilaterale (benché condotta in forma collettiva) di stati e sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite. Il rilievo dato alle considerazioni umanitarie nel decidere in merito al ricorso all'uso della forza nelle relazioni internazionali, anche al di fuori del funzionamento in senso proprio dei meccanismi della Carta delle Nazioni Unite (Capitolo VII), ha trovato una espressione particolarmente forte in occasione dell'intervento militare della NATO contro la Federazione iugoslava in ordine alle vicende del Kosovo⁷⁶, tanto da far ipotizzare il sorgere di una vera e propria norma

Unite ..., citato sopra alla nota 13; F.R. Tésou, *Collective Humanitarian Intervention*, in "Michigan Journal of International Law", 17 1996, pp. 323 ss.; N.D. White, *Keeping the Peace. The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, Manchester - New York, Manchester University Press, 1993; R.J. Dupuy (ed), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité, Colloque de l'Académie de Droit International*, La Haye, Martinus Nijhoff Publisher, 1993 (soprattutto contributi di B. Conforti, J.A. Carrillo Salcedo, P. Wallenstein). Il punto di partenza di molte delle riflessioni condotte a livello teorico su questo tema resta comunque l'*Agenda per la pace* di Boutros-Ghali (1992). Sul punto si consideri anche la Dichiarazione del Presidente del Consiglio di Sicurezza del 31 gennaio 1992 (S/23500).

⁷⁶ Si veda lo *Statement on Kosovo* adottato dai capi di Stato e di governo nel corso dell'incontro del Consiglio Nord Atlantico (*NATO Summit*), Washington D.C., 23 e 24 aprile 1999, documento nel quale la legittimità dell'intervento NATO in quell'area viene collegata espressamente a obiettivi di stampo eminentemente umanitario: un Kosovo pacifico, multi-etnico e democratico, dove tutta l'intera popolazione possa vivere in sicurezza e godere sulla base dei principi di uguaglianza dei diritti umani e delle libertà universali. In effetti, gli organi NATO non hanno mai ricercato un preciso fondamento giuridico all'azione condotta contro la Federazione iugoslava, e anche il riferimento all'intervento umanitario viene svolto come argomento morale e politico, e non giuridico (v., per es., l'intervento di J.I. Charney, *Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo*, in "American Journal of International Law", 93, 4 1999, p. 834 ss. p. 836). La Risoluzione 1160(1998) del 31 marzo 1998 del Consiglio di Sicurezza, nel decretare, ai sensi del capitolo VII, un embargo delle armi nei riguardi della Repubblica federale iugoslava, incluso il Kosovo, non affermava esplicitamente che la crisi in Kosovo costituiva una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. Tale riconoscimento è contenuto viceversa nella successiva Risoluzione 1199(1998) del 23 settembre (ultimo *considerato*). Analoga formula è ripresa nella successiva Risoluzione 1203 (1998) del 24 ottobre e nella stessa Risoluzione 1244 (1999) del 10 giugno 1999, che chiude, per così dire, la campagna di bombardamenti aerei della NATO svoltasi tra il 24 marzo e il 10 giugno 1999. Il solo tentativo di affermare un fondamento giuridico internazionale all'uso della forza da parte della NATO in Kosovo è stato avanzato dal Belgio, in occasione dell'esposizione degli argomenti contro la richiesta di misure cautelari

internazionale sul 'diritto di intervento umanitario' integrativa di quella dell'art. 2.7 della Carta delle Nazioni Unite sul divieto di ingerenza negli affari interni di uno stato, e tale da introdurre un'ulteriore eccezione al principio dell'art. 2.4 sul divieto dell'uso della forza, oltre a quelle già previste dalla Carta delle Nazioni Unite (misure di *enforcement* del Capitolo VII - eventualmente affidate a organizzazioni regionali ex cap. VIII - e legittima difesa, secondo l'art. 51)⁷⁷.

Proprio in relazione ai conflitti nell'area balcanica, sono chiari gli elementi di novità maturati in seno al diritto internazionale attraverso la congiunzione tra diritto internazionale dei diritti umani, diritto internazionale penale e misure relative alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione. L'istituzione, da parte del Consiglio di Sicurezza, del Tribunale per la ex Jugoslavia è un indicatore esplicito della volontà politica delle Nazioni Unite di identificare in modo preciso delle responsabilità penali dietro i conflitti che hanno avuto luogo e che tuttora si svolgono in quei territori, nonché dell'intenzione di difendere il diritto delle vittime ad ottenere giustizia, quale indispensabile base per ricostruire la convivenza⁷⁸. Il dibattito che si è prodotto

proposta dalla Federazione iugoslava davanti alla Corte internazionale di giustizia contro ciascuno dei paesi membri della NATO che aveva partecipato all'azione militare del 1999. Il rappresentante belga, nell'udienza del 10 maggio 1999, affermava il prevalere del principio di *ius cogens* che impone di "sauver une population en péril, en détresse profonde", rispetto al divieto di ricorrere o di minacciare il ricorso all'uso della forza. Sul punto v. S. Zappalà, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alla vicenda del Kosovo*, in "Rivista di diritto internazionale", 4 1999, p. 975-1004, pp. 983-985; v. anche nota 37 (p. 984), in cui viene esclusa la pertinenza al caso del principio di necessità, pure menzionato dal Belgio nella sua difesa davanti la Corte.

⁷⁷ Vedi A. Cassese, *Ex inuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Counter Measures in the World Community?*, in "European Journal of International Law", vol. 10, n. 1, 1999. Discutono ampiamente di questo tema gli interventi raccolti nel già citato fascicolo 4, 1999 dell'"American Journal of International Law", pp. 824 ss.

⁷⁸ Cfr., per es., la Ris. 827 (1993) istitutiva del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia (analogamente si esprimerà la risoluzione 955 (1994) istitutiva del tribunale per il Ruanda): "[The Security Council] ... Expressing once again its grave alarm at continuing reports on widespread and flagrant violations of international humanitarian law ..., Determining that this situation continues to constitute a threat to international peace and security, Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them, Convinced that in the particular circumstances of the Former Yugoslavia, the establishment as an *ad hoc* measure of an international tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of peace, Believing

durante e dopo l'intervento militare della NATO in Kosovo ha dimostrato in modo fin troppo esplicito lo strettissimo legame che ormai si è stabilito tra l'uso della forza nelle relazioni internazionali (sia esso riconducibile alle *enforcement measures* del Capitolo VII o ad altre norme esistenti o in via di formazione all'interno della comunità internazionale) e la qualificazione criminale delle condotte che rendono possibile e anzi impongono alla comunità internazionale di attivare forme legittime di ricorso alla forza.

La forza, a livello internazionale, si giustificerebbe insomma sulla base di valutazioni che tengono conto non solo del dato *politico* dell'esistenza di una rottura della pace o minaccia alla pace, ma anche, simultaneamente, dell'esistenza di una condotta criminale: crimini di stato, o crimini di individui secondo il diritto internazionale che necessariamente coinvolgono l'azione o l'omissione di un governo o di un'entità ad esso assimilabile. Mentre il primo presupposto implica una valutazione eminentemente politica della situazione, il secondo non può prescindere da un accertamento 'oggettivo'⁷⁹ (per quanto *prima facie*) e formalizzato (di tipo giudiziario) riguardante i fatti, l'entità degli interessi e dei valori propri della comunità internazionale messi in pericolo dall'azione criminosa, le responsabilità, le sanzioni (o le misure provvisorie).

In altre parole, l'accennata confluenza di diritto penale internazionale, norme di protezione dei diritti umani e principi internazionali circa l'uso della forza, condurrebbe a superare l'antinomia tra azione internazionale per la pace e la

that the establishment of an international tribunal for the prosecution of persons responsible for the above-mentioned violations of international humanitarian law will contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed [...]"

⁷⁹ Il problema della 'verità' è scarsamente sviluppato nel diritto internazionale, diritto ancora 'imperfetto' da questo punto di vista. E' il modello dello stato costituzionale, infatti, che, secondo P. Häberle, consente di 'positivizzare' il valore culturale della verità. Quest'ultimo, quindi, potrà affermarsi a livello internazionale nelle sue varie forme (comprese quelle che sostanziano, nelle legislazioni statali, la giurisdizione penale e quella civile) solo "a patto che la tipologia di stato costituzionale riesca ad affermarsi su scala planetaria" (P. Häberle, *Wahrheitsprobleme in Verfassungstaat*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, trad. it., con Prefazione dell'Autore, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000, p. 31). Ne discende che "[n]ella misura in cui la comunità dei popoli si 'costituzionalizza' in modo credibile a poco a poco essa diventa anche in grado di integrare i problemi di verità e di avanzare pretese su di essa (*ibidem*, p. 36). Proprio con riferimento al tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Häberle nota che "anche l'umanità nel suo complesso (e il diritto internazionale come 'diritto dell'umanità') sembra riconoscere sempre più chiaramente il valore culturale della 'ricerca della verità', anche in coincidenza con il sorgere di un'opinione pubblica mondiale formatasi alla scuola dei diritti umani" (*ibidem*, Prefazione, p. XVII).

sicurezza e limite della sovranità interna degli stati, limite che dovrebbe venir meno ogni qual volta l'azione dello stato in questione, o dell'altra organizzazione idonea a realizzare direttamente o a creare le condizioni perché siano commessi dei crimini, sia qualificata non solo come contraria alla pace e alla sicurezza internazionale, ma anche come criminale.

3 - Diritto penale internazionale e ordinamento della comunità internazionale

3.1. Diritto penale internazionale e ordine pubblico della comunità internazionale

Sul piano logico, il confluire delle varie tendenze evolutive sopra descritte nel quadro di sintesi dato dal sistema giuridico internazionale, appare espressione ragionevole e conseguente dell'esigenza di *global governance* nei settori più importanti e delicati della società internazionale. In realtà, però, tale evoluzione si scontra con le carenze dell'attuale sistema normativo internazionale, ancora dominato dalla preminenza accordata agli interessi politici degli stati (cfr. le incertezze nell'attribuzione dei poteri di intervento a soggetti sovrastatali e i limiti di tali poteri rispetto all'integrità territoriale) ed al loro peculiare punto di vista (accertamento dei fatti e dei valori in gioco affidato alle stesse parti in causa).

Si consideri il sistema della Carta delle Nazioni Unite. Nonostante il progressivo allargamento dei casi di intervento da parte del Consiglio di Sicurezza in questioni di gravi violazioni dei diritti umani e di crimini di stati, riconosciuti quali fatti che configurano minacce alla pace, non si sono formalizzate procedure di accertamento 'oggettivo' dell'esistenza dei presupposti per far scattare le misure del Capitolo VII⁸⁰. Il sistema delle Nazioni Unite resta infatti ancorato ad una visione meramente 'politica' e pre-giudiziarica della funzione di mantenimento della pace⁸¹. E' condivisibile l'opinione⁸² secondo la quale, nella

⁸⁰ In realtà, ampi poteri di indagine sono previsti dall'art. 34 della Carta delle Nazioni Unite: "Il Consiglio di Sicurezza può fare indagini su qualsiasi controversia o su qualsiasi situazione che possa portare ad un attrito internazionale o dar luogo ad una controversia, allo scopo di determinare se la continuazione della controversia o della situazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza". In numerose occasioni il Consiglio di Sicurezza si è avvalso della facoltà di cui all'articolo citato. Resta comunque il fatto che si tratta di atti investigativi non finalizzati ad accertamenti giudiziali (per i quali il Consiglio non avrebbe nessuna competenza) e ai quali gli stati possono opporre il limite della *domestic jurisdiction*. Cfr., in generale, B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, Padova, Cedam, 1996, pp. 159-163.

⁸¹ Cfr. B. Conforti, *L'azione del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace*, in P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite ...* cit. sopra alla nota 13; B. Conforti, *Diritto Internazionale*, cit. sopra alla nota 71, p. 396-298. L'autore, dopo aver rilevato che

gli scopi per i quali il Consiglio fa ricorso alle *enforcement measures* previste dal cap. VII della Carta, hanno conosciuto un progressivo allargamento, nota che la discrezionalità di cui il Consiglio dispone ai sensi dell'art. 39 nel determinare quando si è di fronte ad una situazione di minaccia alla pace, di violazione alla pace o che si configuri come un atto di aggressione, è probabilmente accentuata anche dall'ambiguità della nozione di "minaccia alla pace". Per Conforti, non solo gli interventi giustificati con motivi umanitari e di protezione della popolazione civile (es. Somalia, Jugoslavia...), ma anche quelli attribuibili alla necessità di garantire il ristabilimento della democrazia (es. le sanzioni militari contro il governo di Haiti) o quelli portati avanti sulla base della necessità di assicurare alla giustizia singoli individui accusati di attività criminose (caso Lockerbie), costituiscono dei segnali che evidenziano la possibilità di un nuovo ruolo per lo stesso Consiglio di Sicurezza, al di là dei dubbi che comunque possono sorgere circa la conformità di alcune decisioni ai sensi delle disposizioni della Carta (in particolare, del capitolo VII). L'operato del Consiglio si caratterizza nei tempi più recenti per l'assunzione di un ruolo "direttivo-normativo", anziché meramente operativo, sempre più spiccato. In tale logica, l'adozione delle misure operative di *enforcement* da intraprendere nelle varie situazioni è così delegata agli stati. Questo ruolo del Consiglio di Sicurezza troverebbe conferma anche nel moltiplicarsi del ricorso a misure non implicanti l'uso della forza, queste sì, ai sensi dell'art. 41 della Carta, deliberate dal Consiglio ma attuate dagli Stati. In proposito, l'autore sottolinea come la delega all'uso della forza costituisca il dato più significativo in materia di mantenimento della pace, in quanto segnerebbe probabilmente "se non il completo fallimento, almeno il tramonto dell'idea, alla base degli artt. 42 e seguenti, che il Consiglio debba e possa intervenire direttamente a 'spegnere gli incendi'" (B. Conforti, *L'azione del Consiglio di Sicurezza...*, cit., p. 12. Si veda anche, B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, cit. sopra alla nota 80, p. 217). Se il ruolo normativo-direttivo del Consiglio di Sicurezza impone agli Stati di adempiere alle direttive loro impartite dagli organismi della comunità internazionale, dotandosi a livello interno di una strumentazione idonea per dare attuazione agli obblighi derivanti dalle Risoluzioni, non vi è dubbio che il meccanismo della delega agli stati elude il problema della polizia internazionale. E' noto infatti che gli artt. 43 e seguenti della Carta non hanno mai trovato, dal 1945 ad oggi, alcuna attuazione. Gli accordi per la costituzione e l'organizzazione dei contingenti militari nazionali, che avrebbero dovuto concludersi in tempi brevi, non sono mai stati presi, come d'altro canto non ha mai funzionato il Comitato di stato maggiore del Consiglio. A tal proposito Conforti sostiene che gli artt. 43 e seguenti sarebbero caduti in desuetudine, aggiungendo tuttavia che rimane aperta la possibilità di una loro rivitalizzazione. Tanto più che esiste una linea ininterrotta di precedenti attraverso i quali il Consiglio di Sicurezza è intervenuto con contingenti armati in funzione di *peace-keeping*, anche in piena guerra fredda, e prescindendo dalla stipula degli accordi di cui all'art. 43 (si ricordino, per il periodo precedente alla *renaissance* degli anni 90: l'ONUC, che fu operativa in Congo negli anni '60; l'PUNEF II, istituita nel 1973 come forza cuscinetto tra Egitto e Israele; l'PUNFICYP, operativa a Cipro dal 1964; l'PUNDOP, dislocata a partire dal 1974 tra Siria e Israele sulle alture del Golan; l'PUNIFIL, costituita nel 1978 e

scelta di intervenire ai sensi del Capitolo VII anche con riferimento a vicende che riguardano gravi violazioni dei diritti umani o del diritto umanitario che avvengono all'interno di uno stato, non si opera tanto un ribaltamento della gerarchia di valori che nello Statuto delle Nazioni Unite pone al vertice la garanzia della pace e della sicurezza⁸³, quanto trova applicazione una nozione di pace 'positiva' che ingloba le elementari esigenze di giustizia e di rispetto dei diritti umani⁸⁴. Anche di queste esigenze, dunque, deve farsi carico il Consiglio

operante nel Libano meridionale). Contraria al riconoscimento di un meccanismo di delega dei propri poteri agli stati da parte del Consiglio di Sicurezza è F. Lattanzi, secondo la quale la mancata attuazione degli artt. 43 ss. della Carta ristabilisce il diritto degli stati di agire anche unilateralmente quando è in gioco la pace e la sicurezza internazionale: "E' nella natura delle cose che nel caso in cui non agisca l'organo cui l'esercizio di una determinata competenza sia stato trasferito, tale esercizio torni nella gestione esclusiva degli organi cui normalmente compete: e cioè quelli statali sulla base di scelte individuali degli stessi fatte per conto e in nome degli Stati" (F. Lattanzi, *Assistenza umanitaria ...*, cit. sopra alla nota 74, p. 96).

⁸² Cfr. S. Zappalà, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo*, in "Rivista di diritto internazionale", 4 1999, pp. 975-1004, p. 990 e *passim*.

⁸³ Un ribaltamento dell'idea che vede prevalere nel sistema della Carta delle Nazioni Unite il principio di pace (negativa) su quello di protezione dei diritti umani, sembra adombrato nelle parole del rappresentante dell'Argentina presso il Consiglio di Sicurezza, espresse in occasione del dibattito sul progetto di risoluzione di condanna dell'intervento NATO in Kosovo proposto da Russia, Belorussia e India e respinto dalla maggioranza del Consiglio (Progetto di risoluzione, doc. S/1999/328, presentato il 24 marzo 1999). Il diplomatico ha affermato che il rigetto di tale proposta "represents an interpretation of the Charter that reflects the current recognition of the human rights throughout the international community" (UN doc. S/PV.4011, p. 19).

⁸⁴ La distinzione tra pace 'negativa' (assenza di conflitto - *rectius*: di guerra o conflitto violento) e pace 'positiva' (effettiva promozione delle condizioni che rimuovono le cause della guerra e della violenza) è stata teorizzata, tra gli altri, da J. Galtung (cfr., per es., *Violence, Peace and Peace Research*, in "Journal of Peace Research", 1969, pp. 169 ss.) e in generale dagli studiosi della *Peace Research*. Dal punto di vista normativo, fondamenti del principio di pace positiva nell'accezione sopra indicata sono riscontrabili nella Dichiarazione sul diritto dei popoli alla pace (Ris. A.G. 39/11 del 12 novembre 1984), nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 23.1), nonché nell'art. 28 della Dichiarazione universale dei diritti umani. In questo contesto si può avanzare un'interpretazione del principio di pace che lo collega a entità non soltanto statuali: "questa più ampia nozione [di pace positiva] si ricava collegando l'idea di pace non soltanto alle entità statuali, cui si rivolgono sostanzialmente le norme della Carta [delle Nazioni Unite: artt. 1.1, 2.3, 2.4] ... bensì anche alle realtà non-governative (gli individui, i popoli) che direttamente sono evocate nelle norme sui diritti umani ... la pace è preconditione per l'esistenza e lo sviluppo delle realtà umane non-governative,

di Sicurezza nel deliberare ai sensi del Capitolo VII, con il conseguente venire meno di una rigida applicazione del criterio della limitazione della sfera d'azione del Consiglio ai soli casi di situazioni 'internazionali' che rompono o minacciano di rompere la pace e la sicurezza, e il correlativo restringersi del dominio riservato ex art. 2.7 della Carta⁸⁵. Nondimeno, la discrezionalità del Consiglio nel definire la propria agenda, e il suo operare al di fuori del controllo

così come, sul piano più strettamente fisico-biologico, lo è la vita. Di pace si deve parlare allora in termini positivi ed evolutivi, non meramente negativi e conservativi, nella prospettiva cioè dell'attuazione di tutti i diritti che hanno per soggetti i popoli, gli individui e le realtà non-governative' (P. De Stefani, *Il diritto internazionale dei diritti umani*, Padova, Cedam, 1994, pp. 84-85). Questa impostazione consente di realizzare un bilanciamento meno problematico tra il valore della protezione dei diritti umani e quello della sicurezza internazionale, il cui asserito contrasto è invocato in alcune circostanze come giustificazione della colpevole incapacità da parte della comunità internazionale di prendere misure adeguate. Costruendo invece in modo congiunto le due nozioni, si esclude un indebito motivo di inerzia da parte degli attori della società internazionale e si relativizza la distinzione, ormai anacronistica, tra situazioni che si svolgono sul piano internazionale e quelle che si verificano all'interno del territorio di uno stato, prive queste ultime, per definizione, di rilevanza in termini di sicurezza internazionale. Allo stesso modo, sarebbe superato l'approccio miope che dà per scontata l'inconciliabilità tra interventi per la sicurezza (incluse le misure propriamente belliche) e garanzia dei diritti fondamentali. La falsa coscienza insita in tale approccio, che 'mitizza' la guerra quale evento sottratto ad ogni valutazione di diritto, si evidenzia tra l'altro nella tendenza a sottostimare l'importanza del rispetto dei diritti umani (e non solo di quelli stabiliti nell'ambito del diritto umanitario) nelle situazioni di conflitto interno o internazionale. Persino la guerra dunque, posta 'fuori legge' dalla Carta delle Nazioni Unite, non è per questo *legibus soluta*. In argomento, per un'efficace sintesi delle tesi contrapposte, v. Y. Dinstein, *Human Rights in Armed Conflict*, in Th. Meron (ed), *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 345-368, alle pp. 363-4.

⁸⁵ Di 'restringimento' dell'area di *domestic jurisdiction* si può parlare in termini sostanzialmente politici, poiché in realtà il significato giuridico della nozione di dominio riservato è abbastanza volatile. Esclusa la possibilità di concepire materie che per loro natura sono sottratte al diritto internazionale, non resta che assumere un approccio flessibile alla nozione, per cui rientra nella giurisdizione domestica dello stato... ciò che non è regolato dal diritto internazionale. Arangio Ruiz ha sottolineato come la linea di demarcazione tra diritto interno e diritto internazionale si disponga verticalmente, e non orizzontalmente (G. Arangio Ruiz, *L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne*, in "Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye", 1990, IV). In argomento v. anche I. Brownlie, *Principles...*, cit. sopra alla nota 55, p. 293s.

di legittimità internazionale da parte di un qualunque organo giurisdizionale, rendono ogni riferimento a categorie giuridiche abbastanza aleatorio⁸⁶.

Se dal piano del sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite ci si sposta su quello del diritto internazionale generale (ammesso che i due piani siano separabili), si constata come i tentativi di vincolare la discrezionalità degli stati nel porre in essere interventi unilaterali (per quanto realizzati in forma collettiva) di risposta alle azioni criminose di altri governi, facendone dipendere la legittimità dal previo esperimento di procedure di accertamento, composizione, arbitrato, ecc., siano generalmente falliti. E' significativa a questo proposito la vicenda della Parte III del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati, istitutiva di un complesso sistema per la soluzione di

⁸⁶ Sulla mancanza di un controllo di legittimità sulle decisioni del Consiglio di Sicurezza, v. per tutti M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité* Bruxelles, Bruylant, 1994 (con appendici di documentazione e di dottrina). V. anche, più di recente, G.H. Oosthuizen, *Playing the Devil's Advocate: The United Nations Security Council is Unbound by Law*, in "Leiden Journal of International Law", 1999, pp. 549-563. Cfr. anche B. Fassbender, *Review Essay: Quis Judicabit? The Security Council, its Powers and Its Legal Control*, in "European Journal of International Law", 1 2000, pp. 219-233. Sottolinea viceversa la persistente possibilità da parte della Corte di sottoporre a scrutinio di legalità le statuizioni del Consiglio di Sicurezza, pur in forma soltanto incidentale o nel quadro di pareri consultivi non vincolanti, G. Ziccardi Capaldi, *Verticalità della comunità internazionale...*, cit. sopra alla nota 59, soprattutto pp. 92-98. In questo senso conclude anche A. de Hoog (in *Obligations Erga Omnes...*, cit. sopra alla nota 18, pp. 372-6), pur sottolineando il carattere tuttora non univoco della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. Come chiarisce lucidamente B. Conforti, "[l]a grande discrezionalità di cui gode il Consiglio di Sicurezza nel decidere se agire a tutela della pace fa sì che il sistema di sicurezza collettiva, pur essendo inquadrato come un sistema sanzionatorio accentrato, abbia caratteri abbastanza *sui generis*. Trattasi di un sistema il cui funzionamento non assicura in ogni caso una sanzione contro *violazioni gravi* del diritto internazionale da parte degli Stati, ad es. contro i cd. crimini internazionali ... previsti dal *Progetto sulla responsabilità degli stati* della Commissione di diritti internazionale ... In realtà il sistema di sicurezza dell'ONU s'ispira ad una logica diversa da quella che ispira il *Progetto*. Esso consiste non tanto di principi che si indirizzano agli Stati, quanto di regole (maggioranze prescritte per le votazioni, rapporti tra Consiglio e organi sussidiari, ecc.) sulla competenza dell'organizzazione: è il rispetto di queste regole, è, in altri termini il rispetto delle procedure più che il rispetto delle regole materiali internazionali, a garantire la 'giuridicità' degli interventi sanzionatori del Consiglio" (*Diritto internazionale*, cit., p. 398).

controversie tra stati, che la stessa Commissione del diritto internazionale ha ritenuto di non discutere oltre⁸⁷.

La situazione che si è venuta a creare nell'ex Jugoslavia a seguito dell'istituzione del tribunale penale internazionale *ad hoc* è, sotto questo profilo, assolutamente inedita. L'esistenza di una corte precostituita induce infatti a qualificare ogni intervento implicante l'uso della forza attuato da soggetti internazionali in quell'area come rientrante nella giurisdizione del tribunale stesso e anzi, entro certi limiti, funzionale all'esercizio di tale giurisdizione. Ciò sta a significare che, almeno in linea teorica, anche quegli attori che perseguono obiettivi come il ristabilimento della pace o il ripristino della sicurezza internazionali, potrebbero incorrere automaticamente nelle sanzioni del tribunale qualora si macchiassero di azioni penalmente rilevanti alla luce dello statuto del tribunale stesso⁸⁸,

⁸⁷ Sulle vicende della Parte III del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello stato, v. per tutti G. Arangio-Ruiz, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e di poteri del Consiglio di Sicurezza*, in "Rivista di diritto internazionale", 1998, pp. 110 ss. nonché il rapporto dello stesso Arangio-Ruiz come relatore alla Commissione di diritto internazionale (in particolare alla 47a sessione, 1995): v. il Rapporto della Commissione, A/50/10, 1995, soprattutto paragrafi 239-339.

⁸⁸ E' da sottolineare che questa possibilità si pone solo teoricamente. Né gli accordi di Dayton riguardanti l'assetto della Bosnia-Erzegovina, né la risoluzione 1244/1999 del Consiglio di Sicurezza relativa al Kosovo fanno infatti alcuna menzione dell'eventuale ruolo del tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia in merito ad atti posti in essere dalle forze armate inquadrati nella NATO o in altre organizzazioni internazionali operanti nei territori considerati, e sono anche piuttosto reticenti circa l'esistenza di un obbligo da parte delle forze NATO-IFOR, poi SFOR, di arrestare le persone ricercate dal tribunale internazionale. In effetti solo recentemente le forze della SFOR in Bosnia-Erzegovina hanno dato prova di una fattiva volontà di collaborare con il tribunale in attuazione dell'art. X dell'Allegato 1-A del General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina del 1995, procedendo a numerosi arresti. Il nuovo corso ha cominciato ad affermarsi nell'estate del 1997, con l'arresto di Milan Kovacevic presso Prijedor. Sul ruolo della NATO in esecuzione degli ordini di arresto del tribunale *ad hoc*, v. P. Gaeta, *Is NATO Authorized or Obligated to Arrest Persons Indicted by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia?*, in "European Journal of International Law", 9 1998, pp. 162-174; J. Jones, *The Implications of the Peace Agreement for the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, in "European Journal of International Law", 7 1996, pp. 226 ss.; P. Picone, *Sul fondamento giuridico...*, cit. sopra alla nota 13. Per quanto riguarda l'eventuale competenza del tribunale per l'ex Jugoslavia a trattare casi che vedono implicati membri delle forze delle Nazioni Unite o NATO, questa risultava confermata comunque dalla dichiarazione del Procuratore Carla del Ponte resa il 30 dicembre 1999 (PR/P.I.S./459-e, disponibile in Internet:

essendo quest'ultimo il loro giudice naturale. Questa condizione non si sarebbe potuta porre fino a pochissimi anni fa quando, mancando una giurisdizione precostituita idonea a perseguire i crimini commessi da individui, ogni azione rientrante nella sfera degli atti politici internazionali veniva regolata secondo la dottrina dell'"atto di stato", che esclude a priori la responsabilità sul piano internazionale dell'individuo-organo che lo pone in essere, dando luogo, eventualmente, solo a responsabilità internazionale dello stato⁸⁹; per gli atti

www.un.org/icty/pressreal/p459-e.htm), in cui si affermava che informazioni circa presunti crimini commessi dalle forze NATO nel corso del bombardamento dei territori della Federazione iugoslava erano all'esame dell'Ufficio del procuratore, anche se si smentiva che fosse stata aperta qualsiasi procedura formale di indagine. L'archiviazione delle denunce relative all'azione militare NATO del 1999 contro la Federazione iugoslava alla stregua della competenza per materia del tribunale penale internazionale, è stata successivamente stabilita dal Procuratore sulla base delle conclusioni del gruppo di investigatori costituito presso la stessa Procura e contenute nel *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*. In argomento, cfr. le dichiarazioni di Carla del Ponte al Consiglio di Sicurezza, Security Council Press Release SC/6870, 4150th Meeting (AM) 2 June 2000; il rapporto citato è stato reso pubblico il 6 giugno, in allegato al documento PR/P.I.S./510-E del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia (comunicati stampa): in Internet si veda all'indirizzo: www.un.org/icty/pressreal/p510-e.htm. Sulla competenza ad investigare in relazione a crimini commessi durante la crisi del Kosovo sia da parte serba sia da parte dell'Esercito di liberazione del Kosovo (UCK), si veda la dichiarazione della procuratrice del 29 settembre 1999 (PR/P.I.S./437-e; in Internet: www.un.org/icty/pressreal/437-e.htm), nonché il *briefing* di Carla del Ponte del 22 dicembre 1999 (www.un.org/icty/briefing/pb221299.htm). La precedente procuratrice, Louise Arbour, in un intervento svolto in occasione del lancio della campagna della Coalition for an International Criminal Court per la ratifica dello statuto di Roma (13 maggio 1999), a proposito dell'attacco NATO alla Serbia, ebbe ad osservare: "[o]n 24 March 1999, 19 European and north American countries have said with their deeds what some of them were reluctant to say with words. They have voluntarily submitted themselves to the jurisdiction of a pre-existing International Tribunal, whose mandate applies to the theatre of their chosen military operations, whose reach is unqualified by nationality, whose investigations are triggered at the sole discretion of the Prosecutor and who has primacy over national courts" (JL/PIU/401-E; in Internet: www.un.org/icty/pressreal/p401-e.htm). Per un commento e una ricostruzione puntuale del ruolo del tribunale *ad hoc* nella vicenda del Kosovo nel 1998-1999, cfr. S. Boelaert-Suominen, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Kosovo Conflict*, in "Revue internationale de la Croix Rouge", n. 837, 2000, pp. 217-252.

⁸⁹ Cfr artt. 5 e ss. del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello stato, 1996.

rientranti nella categoria delle violazioni alle convenzioni di Ginevra vi sarebbe stato, in più, l'obbligo degli stati di promuovere l'azione penale nei riguardi dei presunti autori; nulla di paragonabile, tuttavia, all'attivazione di una giurisdizione penale internazionale. Ora la dottrina dell'atto di stato deve confrontarsi con l'opposto principio di diritto penale internazionale dell'irrelevanza della qualifica ufficiale dell'autore del fatto criminoso, icasticamente riprodotto nell'art. 27, I e II comma, dello statuto della Corte penale internazionale⁹⁰, nonché, in modo analogo, negli artt. 7.2 e 6.2, rispettivamente dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e di quello per il Ruanda⁹¹.

Tali sviluppi segnano anche il ridimensionamento dell'idea di responsabilità collettiva del soggetto internazionale come elemento caratterizzante del diritto internazionale⁹². Le forme tipiche di sanzione in diritto internazionale si

⁹⁰ Art. 27 dello Statuto della Corte Penale Internazionale – Irrilevanza della qualifica ufficiale. - 1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto, o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena. 2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona.

⁹¹ Artt. 7.2 e 6.2 degli Statuti dei tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda: “La posizione ufficiale della persona accusata, sia esso capo di Stato o di governo o funzionario governativo responsabile, non sottrae tale persona alla responsabilità penale né può mitigare la pena”.

⁹² Va rilevato, almeno *en passant*, che in tempi recenti anche negli ordinamenti di derivazione romano-civilistica si è affacciata la possibilità di riconoscere la responsabilità penale delle persone giuridiche. Ne è esempio, per l'Italia, la recente legislazione in tema di crimine organizzato (soprattutto con l'espansione degli strumenti confiscatori sui grandi patrimoni mafiosi: cfr. per tutti: L. Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale 'moderno'*, Padova, Cedam, 1994) e di criminalità societaria o dei 'colletti bianchi'. La tradizione di *common law* ha da tempo sviluppato norme per la responsabilità delle persone giuridiche che prevedono sanzioni simili a quelle previste per la responsabilità penale individuale: è dunque possibile che persone giuridiche (società) siano multate e i loro patrimoni sequestrati. Anche recenti tendenze normative della comunità internazionale in materie quali il crimine organizzato, la corruzione e il traffico di droga sembrano muoversi in questa direzione. D'altro canto, già il tribunale di Norimberga aveva considerato l'intera organizzazione nazista delle SS come organizzazione criminale. Resta in ogni caso la

riferiscono infatti a conseguenze dell'atto illecito che, generate da condotte imputate allo stato, colpiscono a loro volta lo stato nella sua unitarietà. Le contromisure (rappresaglie) adottate dagli stati, sia quando implicano l'uso della forza, sia quando siano di natura pacifica, solo in casi eccezionali si prestano ad un impiego 'selettivo', idoneo a colpire secondo criteri che tengano conto dell'individualità della responsabilità penale. Le 'sanzioni' del diritto internazionale interstatale, in effetti, pur contenendo un elemento retributivo che le avvicina alle forme sanzionatorie della responsabilità per illecito civile o penale del diritto interno, specialmente quando siano comminate da organi relativamente centralizzati quali il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, mirano essenzialmente a far cessare la situazione di illiceità e ad eliminarne gli effetti⁹³. La loro potenziale funzione 'retributiva' è fortemente diminuita dal carattere politico del processo che conduce alla loro concreta deliberazione⁹⁴.

necessità di identificare chiaramente quali fatti illeciti sono addebitabili alle persone giuridiche, senza quindi comprimere oltre misura il principio di colpevolezza (cfr. G. De Francesco, *Profili di una 'codificazione' europea dei principi generali della responsabilità penale*, in "Politica del diritto", 1999, pp. 323-330, pp. 328ss.), e di distinguere, nei casi in cui l'illecito della società sia cumulabile con quello di individui, tra la responsabilità dei singoli e quella della persona giuridica, nonché di graduare tra il livello di responsabilità di coloro che hanno funzioni dirigenziali nell'ambito dell'organizzazione, i soggetti che agiscono a livello inferiore e coloro che sono semplicemente membri delle organizzazioni criminali ma il cui ruolo nella condotta vietata non è dimostrato. Sul punto v. anche M.C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto...*, cit. sopra, nota 30, pp. 25-31.

⁹³ Cfr. il noto *dictum* della Corte internazionale permanente di giustizia nel caso delle industrie di Chorzów: "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act - a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decision of arbitral tribunals - is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it - such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law" (*Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (the Merits)*, Publication PCIJ, 1928, Series A n. 17, p. 4, § 47). In argomento, cfr. inoltre, tra gli altri, B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit. sopra alla nota 71, pp. 365-367; A. de Hoog, *Obligations Erga Omnes...*, cit. sopra alla nota 18, pp. 137-146 e *passim*.

⁹⁴ E' normalmente citata a questo proposito la decisione della Commissione mista tedesco americana sul caso 'Lusitania' (*Lusitania Claims*, US and Germany: Mixed Claims Commission (Parker, Anderson, Kisselbach), 1 November 1923, in *International Legal Materials*, 1923-24, pp. 193ss.): "between sovereign nations the question of the right and

Soltanto un superamento del modello dell'autotutela come meccanismo unico o comunque principale di autoregolazione del commercio giuridico internazionale può infatti rendere plausibile l'utilizzo di una terminologia penalistica.

Se è dunque vero che al modello del 'farsi giustizia da sé' sembra sovrapporsi quello del diritto penale internazionale, ciò implica ed accompagna un accentramento delle funzioni di garanzia dell'attuazione delle norme giuridiche internazionali, ossia l'affermarsi di una qualche forma di 'stato di diritto' internazionale (*international rule of law*) che tendenzialmente dovrebbe interessare non soltanto il momento dell'accertamento del diritto e della sua applicazione giudiziale, ma anche la fase dell'esecuzione coercitiva della norma.

In altri termini, si potrebbe affermare che, di fronte agli ostacoli che impediscono di far valere la responsabilità internazionale degli stati per violazione dei diritti umani - dovuti sia alla persistenti difficoltà di raggiungere un consenso in merito al 'diritto-dovere di ingerenza negli affari interni di uno stato', sia alla scarsa attitudine da parte degli stati a dare preciso contenuto giuridico alle controversie reciproche in cui entrano i diritti umani -, la comunità internazionale ha intrapreso una strada nuova ed ambiziosa, invero una sorta di fuga in avanti. Essa tenta cioè di superare l'inadeguatezza delle regole sulla responsabilità internazionale degli stati, e costruire un tipo di responsabilità penale che, pur con tutte le specificazioni e le peculiarità che derivano dal particolare contesto internazionalistico in cui si colloca, si sviluppa in evidente analogia con il modello degli ordinamenti interni, se non altro per il fatto di perseguire crimini commessi da individui e non da 'astratte entità' quali sono gli stati. Le conseguenze di questo passo non investono soltanto lo statuto degli individui nel diritto internazionale e il settore del diritto dei conflitti armati, ma finiscono per farsi sentire a livello sistemico, investendo determinati principi di struttura del diritto internazionale relativi alle conseguenze delle violazioni del diritto internazionale stesso e alla soluzione delle controversie, comprese le regole sull'autotutela⁹⁵.

D'altro canto, le norme in materia penale contribuiscono a dare effettività agli strumenti internazionali sui diritti umani, imponendo il rispetto di taluni diritti altrimenti non sufficientemente garantiti nel quadro della cooperazione fra gli stati e dalle stesse regole sulla responsabilità internazionale dei medesimi così come prefigurata nel diritto internazionale generale e negli stessi trattati sui

power to impose penalties, unlimited in amount, is political rather than legal in its nature, and therefore not a subject within the jurisdiction of this Commission" (p. 194).

⁹⁵ Di una crescente tendenza alla 'criminalizzazione' nel diritto internazionale parla Th. Meron, *Is International Law Moving towards Criminalization?*, in "European Journal of International Law", 9, 1998, n. 1, pp. 18-31.

diritti umani. Esse introducono infatti una forma di sanzione (nonché procedure di indagine e di accertamento degli elementi di fatto e di diritto) che è del tutto nuova nel contesto internazionale, e tipica piuttosto del diritto statale.

Si assiste insomma ad un processo di individuazione sul piano del diritto internazionale di una serie di norme di 'ordine pubblico della comunità internazionale' ispirate alla tutela, anche penale, dei diritti e delle libertà fondamentali. Più specificamente, il ricorso a strumenti e categorie penalistiche sembra implicare una tendenza alla riorganizzazione del diritto internazionale intorno a criteri di gerarchia normativa, entro i quali le previsioni relative a fatti o atti penalmente rilevanti assumono un rango sovraordinato.

Le nozioni con cui si è espressa l'esigenza di un ordine pubblico internazionale che oltrepassi il carattere contrattualistico del diritto internazionale, sono quelle di *ius cogens*, di norma valida *erga omnes* e, più recentemente, di costituzione dell'ordinamento internazionale. Non è naturalmente il caso di approfondire dettagliatamente lo sviluppo e il significato sistematico di tali nozioni. Sembra chiaro tuttavia che esse hanno un'evidente rilevanza per il diritto penale internazionale.

Le tre nozioni menzionate fanno tutte variamente riferimento al fatto che il diritto internazionale creato dagli stati contiene dei limiti inerenti, che si impongono in via eteronoma alla volontà degli stati (regole imperative); che le norme internazionali, specialmente quando coinvolgono interessi di natura non strettamente interstatale, realizzano delle forme di solidarietà internazionale che ciascuno stato è autorizzato a far valere (obblighi *erga omnes*); che, infine, l'interazione tra gli attori della comunità internazionale conduce a 'positivizzare' certe regole fondamentali relative ai rapporti tra gli attori stessi ed all'esercizio di funzioni minimali di governo comune (costituzione della comunità internazionale).

3.2. Diritto penale internazionale e norme imperative

Le norme internazionali di *ius cogens* hanno, eccezionalmente, carattere imperativo, e quindi limitativo della volontà degli stati quale fonte di produzione normativa. La nozione di norma perentoria di diritto internazionale è contenuta negli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei

trattati⁹⁶. In merito, l'art. 53 della suddetta Convenzione stabilisce, che “è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale” quale norma “accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli stati nel suo insieme come norma alla quale non può essere apportata nessuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente il medesimo carattere”.

Se nell'ambito della Convenzione di Vienna il riferimento all'esistenza di norme cogenti trova specifica previsione, appare del tutto sospesa l'identificazione precisa delle stesse. In pratica, la questione dell'individuazione delle norme imperative sarebbe lasciata completamente impregiudicata, vista l'impossibilità all'epoca di identificare quali norme consuetudinarie o convenzionali avessero conseguito quel rango. In questo senso, anche gli orientamenti successivamente proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza internazionale sembrano procedere attraverso il ricorso ad esemplificazioni⁹⁷. Gli esempi di regole imperative richiamano il principio che vieta l'uso della forza nei rapporti internazionali, la proibizione del genocidio, il principio di non discriminazione razziale, la proibizione della schiavitù e della pirateria, il principio di autodeterminazione dei popoli e di sovranità permanente sulle risorse naturali, la proibizione della tortura, nonché i diritti fondamentali della persona umana⁹⁸.

⁹⁶ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, elaborata dalla Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati, Marzo 1968 – Maggio 1969 e adottata il 23 maggio 1969, UNTS Registration N. 18232.

⁹⁷ Cfr. International Law Commission, *Second report on State responsibility, by Mr J. Crawford, Special Rapporteur, Addendum 2* (A/CN.4/498/Add.2), par. 310: “As various comments on the draft articles indicate, a number of Governments continue to harbour concerns about the notion of *jus cogens*. These relate, it seems, not so much to a lack of support for the substantive values embodied in the relatively few indisputable *jus cogens* norms (the prohibitions against genocide, slavery, crimes against humanity and torture, the prohibition of aggression, and a few others), as to the worry that the notion is radically indeterminate and will destabilize treaty relations. But in nearly 20 years since the Vienna Convention of 1969 came into force there has been no case where *jus cogens* has been invoked to invalidate a treaty. During the same period, tribunals, national and international, have affirmed the idea of peremptory norms in various contexts, not limited to the validity of treaties. The International Court, while so far avoiding the use of the term itself, has also endorsed the notion of ‘intransgressible rules’”. V. anche nota successiva.

⁹⁸ La Corte internazionale di giustizia non ha praticamente mai utilizzato il termine *ius cogens* nella sua giurisprudenza. Nel suo parere consultivo sulla legalità dell'uso delle armi nucleari del 1996 ha tuttavia fatto menzione ad “intransgressible principles” del diritto internazionale consuetudinario (Corte internazionale di giustizia, *Advisory Opinion on the*

Il collegamento tra norme di *ius cogens* e crimini internazionali (o di diritto internazionale) è dato per scontato: le norme esemplificative viste sopra riguardano in effetti condotte proibite sotto ambedue i profili. Allo stesso modo è evidente il nesso tra le norme proibitive di diritto penale internazionale, quelle di *ius cogens* e quelle che riconoscono i diritti umani individuali e collettivi⁹⁹.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports, 1996, paragrafo 79). In varie occasioni la Corte ha fatto uso di concetti che possono essere riportati all'idea di *ius cogens* o a quella, parzialmente sovrapponibile, di *obligatio erga omnes*. Cfr. Corte internazionale di giustizia, *North-Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports, 3, 1969, par. 72; Corte internazionale di giustizia, *Nuclear Test Cases*, ICJ Reports 252, 1974, par. 50-51; Corte internazionale di giustizia, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, ICJ Reports 14, 1986, par. 190; Corte internazionale di giustizia, *Barcelona, Traction Case (Second Phase)*, ICJ Reports, 3, 1970, par. 33-35; Corte internazionale di giustizia, *Case Concerning Application on the Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, ICJ Reports, 325, 1993, par. 100; Corte internazionale di giustizia, *East Timor Case (Portugal v. Australia)*, ICJ Reports, 90, 1995, par. 29. Secondo autorevoli giuristi (Cfr., p. es., ICJ, *South West Africa Case, Dissenting Opinion Tanaka*, ICJ Reports, 1966, p. 298; R.B. Lillich, *Civil Rights*, in Th. Meron (ed.), *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 118) i diritti umani che sono divenuti norme consuetudinarie di diritto internazionale godono anche del carattere di *ius cogens*. In questo senso si muove anche l'American Law Institute, nel *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, 1987, paragrafo 702 e nota 11 (L. Henkin): "A state violates international law if, as a matter of state policy, it practices, encourages or condone a) genocide; b) slavery or slave trade; c) the murder or causing the disappearance of persons; d) torture or other cruel, inhumane or degrading treatment or punishment; e) prolonged arbitrary detention; f) systematic racial discrimination; or g) a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights". Quanto alla nozione di "gross violation of human rights", la normativa degli Stati Uniti vi fa rientrare "torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, prolonged detention without charges and trial, causing the disappearance of persons by the abduction and clandestine detention of those persons, and other flagrant denial of the right to life, liberty, or the security of person" (United States Code, Title 22, section 2304: human rights and security assistance, letter d - Definitions). Alcuni autori vedono nella stessa Dichiarazione Universale dei diritti umani presa nel suo insieme una fonte di *ius cogens*: A. Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, in "American Journal of International Law", 60, 1966, p. 59; M.S. McDougal - H. Lasswell - L. Chen, *Human Rights and World Public Order*, 1980, p. 274.

⁹⁹ Cfr. M.C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto...*, cit. sopra, nota 30, pp. 78-79: "I crimini internazionali che sono considerati parte dell'ambito dello *Ius Cogens* ... realizzano la protezione dei diritti umani e sono l'esempio, *par excellence*, del ruolo del diritto penale

Tuttavia non sembra siano stati approfonditi, nella prassi degli stati, dei criteri sicuri per accertare quando un crimine internazionale (*rectius* crimine secondo il diritto internazionale) sia anche da considerarsi violazione di norma imperativa. Secondo M.C. Bassiouni, un crimine di diritto internazionale comporta, da parte dello stato che lo pone in essere attraverso un proprio fatto attivo o omissivo, violazione di regola di *ius cogens*, quando:

- a) il fatto è espressione di una politica o di una condotta dello stato o di un soggetto assimilabile allo stato;
- b) il fatto comporta una minaccia o una rottura della pace e della sicurezza dell'umanità;
- c) la condotta dell'agente - o il risultato della condotta - colpisce la coscienza dell'umanità.

Indizi dell'esistenza di tali caratteristiche vengono dalla ricostruzione storico-giuridica del crimine stesso; dal suo accoglimento nei sistemi penali di un certo numero di stati; dal numero di incriminazioni internazionali e nazionali avanzate per il crimine in questione¹⁰⁰.

Come riconosce lo stesso Bassiouni, tuttavia, la dottrina e soprattutto la pratica degli stati è lontana dall'aver costruito una teoria completa ed affidabile in tema di *ius cogens*. Ciò è tanto più grave alla luce del fatto che il diritto penale - per quanto internazionale - ha tra i suoi tratti distintivi il principio di stretta legalità e quello della certezza giuridica. La circostanza che i crimini supremi del diritto penale internazionale abbiano uno statuto giuridico e una definizione fondata non su norme certe ma su costruzioni giuridiche complesse come quelle accennate, non depone a favore di una facile assimilazione tra normativa cogente e diritto penale internazionale.

Il richiamo al diritto imperativo è comunque un importante sostegno all'idea che, nel diritto internazionale, non tutto è permesso alla volontà degli stati. Il *ius cogens* insomma pone un limite a quanto gli stati possono contrattare attraverso trattati o attraverso comportamenti suscettibili di creare norme consuetudinarie. Nessuna acquiescenza o riconoscimento o prescrizione può essere legittimamente opposta alla validità di una regola imperativa. I corollari e le implicazioni specifiche di tali regole permangono tuttavia abbastanza incerti. In

internazionale, come metodo di *extrema ratio* per assicurare la protezione internazionale dei diritti umani”.

¹⁰⁰ Cfr. M.C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto...*, cit. sopra, nota 30, pp. 68-72. V. anche *Idem*, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, in “Harvard Human Rights Journal”, 10, 1997, pp. 11-62.

particolare, limitandoci a considerare le questioni aperte che rilevano per il diritto penale internazionale, non c'è opinione concorde in dottrina e nella prassi circa il fatto che alla violazione di norme imperative consegua un semplice dovere per gli stati di non dare o riconoscere effetto all'accordo che lo viola, oppure se dall'esistenza di una norma imperativa derivi l'ulteriore dovere di reprimere gli atti che realizzano la violazione e operare per il ristabilimento dell'ordine violato. In altre parole, è da verificare se dalla norma proibitiva di *ius cogens* che individua un crimine di diritto internazionale derivino per lo stato anche specifici obblighi positivi di attivare la propria giurisdizione (strumenti giudiziari, investigativi, diplomatici, di *intelligence*, ecc.) per catturare e punire i responsabili (regola della giurisdizione universale: *aut punire aut dedere*); oppure se dal carattere cogente della norma derivino solo conseguenze sul piano della produzione di nuovo diritto¹⁰¹.

La repressione del crimine internazionale si attua infatti, come già accennato, nel quadro degli ordinamenti interni, pur essendo internazionalmente definita. Tuttavia, secondo la dottrina prevalente, la precisa individuazione del dovere o della facoltà di reprimere non può essere compiuta in astratto, secondo categorie di crimini ricostruite per via dottrinarica, ma va fatta considerando il titolo particolare di giurisdizione di volta in volta richiesto dalla normativa internazionale vigente. Ora, le norme convenzionali relative ai crimini di guerra impongono espressamente agli stati contraenti l'obbligo di punire i colpevoli, anche nel caso in cui lo stato di rifugio del reo non abbia un ulteriore titolo di giurisdizione secondo le norme interne in materia. Una norma comune alle quattro Convenzioni di Ginevra (art. 49 I Conv., art. 50 II Conv., art. 129 III Conv. art. 146 IV Conv.) impone infatti agli stati contraenti l'obbligo di catturare e processare gli individui che abbiano commesso gravi violazioni (*grave breaches*) di una delle quattro Convenzioni, a prescindere dalla nazionalità del reo, oppure, in alternativa, di consegnare il reo allo stato richiedente, a condizione che quest'ultimo vanti un particolare titolo di giurisdizione e abbia portato prove sufficienti per procedere. Nel caso di crimini di guerra qualificabili come *grave breaches* vige dunque il principio della universalità internazionalmente imposta. Parzialmente diversa si presenta la situazione per quanto attiene al genocidio. La Convenzione del 1948 prevede che la sanzione debba essere comminata dal tribunale dello stato in cui il crimine è stato commesso (art. VI). Non è però precisato se un altro stato possa avere il potere di procedere alla punizione del reo. Su questa materia è noto il parere della

¹⁰¹ Nel senso di riconoscere conseguenze specifiche alla violazione dell'obbligo di *ius cogens* in campo penale si esprime M.C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto...*, cit. sopra, nota 30, p. 65-67.

Corte suprema di Israele nel caso *Eichmann*, laddove si afferma l'obbligo di cui all'art. VI non deve essere confuso con la facoltà, che deriverebbe dal diritto consuetudinario, di punire il genocidio e che riguarderebbe ogni stato¹⁰². In merito alla Convenzione internazionale sul crimine di *apartheid*, l'art. V, pur non precisandone il titolo, prevede che i responsabili di detto crimine siano giudicati da un tribunale dello stato parte, secondo la propria giurisdizione (v. anche sopra, nota 14). Rimane comunque imprecisata l'esistenza dell'obbligo o quanto meno della facoltà da parte dello stato parte di punire il reo anche nel caso in cui non sussista una particolare connessione con il crimine commesso.

Si evidenzia insomma la natura ancora imperfetta del diritto penale internazionale 'sovranazionale' alla stregua di alcune regole essenziali di legalità e certezza del diritto, nonostante il richiamo che in esso viene sistematicamente fatto alla più elevata categorie di norme internazionali, quella appunto delle norme di *ius cogens*.

La questione delle regole di diritto internazionale imperativo interseca la nozione delle regole *erga omnes*, ossia di quelle disposizioni la cui violazione legittima l'intervento di soggetti internazionali anche diversi da quello direttamente danneggiato dall'illecito. In questa categoria rientrano disposizioni parzialmente sovrapponibili a quelle considerate di *ius cogens*, e, in particolare, le norme in materia umanitaria e di diritti umani.

3.3. Regole *erga omnes*

La *ratio* delle norme di *ius cogens* si ispira dunque all'esigenza di imporre un limite alla produzione normativa di diritto internazionale, ovvero alla creazione di 'regimi' internazionali particolari che siano radicalmente in contrasto con i valori ispiratori del diritto internazionale generale. In questo sforzo di sottoporre l'autonomia negoziale degli stati a principi e valori sovraordinati (espressi per lo più in forma di proibizioni), si manifesta la matrice giusnaturalistica della nozione di *ius cogens*, un giusnaturalismo da intendere peraltro in senso dinamico, visto che lo stesso citato articolo 53, nonché l'art.

¹⁰² Criminal Case 40/61, *The Attorney General v. Adolf Eichmann*, Judgement of the District Court, 12 December 1961, soprattutto paragrafi 20-25. Il testo si trova in "International Legal Materials", 1968, n. 18. La raccolta praticamente completa degli atti del processo è disponibile in Internet presso il sito del Nizkor Project: www.nizkor.org.

64 della Convenzione di Vienna, ammettono che nuove norme di *ius cogens* possano sorgere a modificare quelle esistenti¹⁰³.

La formazione della nozione di obblighi *erga omnes* trova invece motivazione all'interno di una produzione normativa internazionale che negli anni si è fatta più estesa e complessa e che pone pertanto inediti problemi quanto alla garanzia della sua effettività. La sua formulazione 'classica' si deve alla Corte internazionale di giustizia, che l'ha utilizzata nel *Barcelona Traction Case (Second Phase)*, al paragrafo 33:

“an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*”¹⁰⁴.

Tra le norme (o obblighi) *erga omnes* e le norme (o obblighi) di diritto imperativo esiste un'evidente correlazione, specialmente se si prende in esame il diritto internazionale generale, dove propriamente si collocano le norme cogenti. Il carattere (relativamente) *erga omnes* di una norma può, infatti, essere attribuito anche a regole consuetudinarie speciali o a norme meramente pattizie. Gli *omnes* ai quali ci si riferisce in questi casi saranno soltanto gli stati che partecipano a quel regime giuridico. I due profili differiscono tuttavia in quanto, mentre la disciplina del *ius cogens* riguarda la dimensione strettamente normativa della

¹⁰³ Art. 64: “If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates”. In argomento v. M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 183-195.

¹⁰⁴ Corte internazionale di giustizia, *Barcelona Traction Case (Second Phase)*, *ICJ Reports*, 3, 1970, par. 33. Il passo continua, ai paragrafi 34 e 35, come segue: “Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression and genocide, as also from the principles and rules concerning the basic human rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law ... others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character. Obligations the performance of which is the subject of diplomatic protection are not of the same category (...).” E' da ribadire che, come già accennato, a differenza del *ius cogens*, la terminologia che utilizza la nozione di obbligo *erga omnes* è abbastanza presente nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia.

validità della norma¹⁰⁵, la funzione della regola dell'*erga omnes* guarda al momento della effettiva attuazione, da parte di un soggetto internazionale, di azioni contrarie agli impegni internazionalmente assunti. La regola abilita, infatti, ciascuno degli stati parte dell'accordo ad assumere iniziative contro lo stato violatore, anche se lo stato che interviene non ha subito un danno diretto, e anche se invero nessuno stato ha subito un danno materiale diretto – tale ipotesi si può realizzare quando la regola internazionale violata riguarda, per esempio, i diritti degli individui e la violazione è stata commessa dallo stato ai danni dei suoi stessi sudditi. E' esattamente per casi di questo tipo che il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati del 1996 ha introdotto, all'art. 40, la disposizione che riconosce a ciascuno stato parte di un trattato multilaterale o a ciascuno stato vincolato dalla norma consuetudinaria in questione, le prerogative proprie dello stato leso quando l'illecito da parte della controparte consista nella violazione di un diritto stabilito per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁰⁶.

La norma operante *erga omnes* si accompagna dunque alle regole di *ius cogens*, ma può estendersi anche a garanzia contro atti che colpiscono valori fondamentali della comunità internazionali, ma rispetto ai quali non può dirsi che vi sia conflitto con norme imperative, poiché gli autori del fatto non hanno preteso stabilire alcuna norma, ma semplicemente violare quelle esistenti. In tali casi non si crea un conflitto tra norme, che vada sanato sul piano giuridico secondo le disposizioni, per esempio, dell'art. 71 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; il problema che si pone è piuttosto quello di attribuire ad un soggetto internazionale il potere di attivare gli strumenti giuridici e istituzionali finalizzati a contrastare la condotta che viola il diritto internazionale. La regola dell'*erga omnes* attribuisce lo *ius standi*, un diritto di agire secondo il diritto

¹⁰⁵ La 'nullità' della norma in contrasto con il *ius cogens* è stabilita dalla Convenzione di Vienna limitatamente, come è ovvio, al diritto dei trattati (la materia trattata appunto da detta convenzione). Tuttavia si ammette generalmente che la norma di *ius cogens* renda nulle anche norme consuetudinarie (consuetudini speciali o locali) e la stessa legittimità per uno stato di agire come *persistent objector*. Degli stati che volessero contravvenire una regola di *ius cogens* dovrebbero quindi agire in una prima fase nell'illegalità, situazione che potrà essere sanata solo quando l'intera comunità internazionale avrà abbracciato la nuova prassi attribuendole valore di norma imperativa di diritto internazionale generale abrogativa di quella precedente.

¹⁰⁶ Art. 40. 2. In particular, 'injured State' means: (...) (e) if the right infringed by the act of a State arises from a multilateral treaty or from a rule of customary international law, any other State party to the multilateral treaty or bound by the relevant rule of customary international law, if it is established that (...) (iii) the right has been created or is established for the protection of human rights and fundamental freedoms.

internazionale, a ciascuna delle parti di un dato regime giuridico internazionale ed è, pertanto, una regola volta a rendere più probabile, almeno dunque sul piano statistico, l'effettiva attuazione di misure sanzionatorie. Essa, di fatto, introduce nei rapporti internazionali l'equivalente dell'*actio popularis* negli ordinamenti interni, attribuendo a tutti i consociati la facoltà di agire per la garanzia della legalità, oltre che per la protezione dei propri interessi.

Regole *erga omnes* possono tuttavia essere create a garanzia di obblighi internazionali anche di carattere non imperativo, o meglio, a protezione di interessi comuni propri di un certo gruppo di stati, ma lontani dal costituire principi fondamentali di convivenza della comunità mondiale. Quello di riconoscere a tutte le parti un diritto generalizzato di far valere il mancato rispetto dell'obbligo è, quindi, un dispositivo procedurale che non necessariamente si pone a protezione delle norme primarie fondamentali di un ordinamento, anche se queste ultime in genere non mancano di prevederlo.

Ora, le norme internazionali che proibiscono le condotte lesive dei diritti umani possono trovare un trattamento adeguato come regole di *ius cogens* solo nella misura in cui si rivolgono agli stati. Invero, poiché, come si è detto, l'effetto giuridico del diritto imperativo pertiene al giudizio di validità su norme pattizie (o anche consuetudinarie), solo soggetti internazionali capaci di produrre tali norme appaiono interessati a questa verifica: tali soggetti sono ancora, in larga parte, i soggetti statuali – benché il pluralismo giuridico che si sta affermando sul piano globale metta oramai in crisi la perentorietà di tale affermazione (v. sopra, p. 24-27). Ne consegue che norme che si rivolgono a individui creando forme di responsabilità penale individuale non sarebbero, a rigori, qualificabili come di diritto imperativo (un individuo non potrebbe stipulare un accordo internazionale in conflitto con la norma), anche se è di *ius cogens* la proibizione per lo stato di porre in essere atti giuridicamente rilevanti che legittimino in qualche modo la condotta criminale. In questi casi in cui la norma internazionale riconosce posizioni giuridiche soggettive agli individui nei confronti degli stati o di altri individui, è decisiva piuttosto la qualificazione di tali norme alla stregua della clausola *erga omnes*. Il principio della giurisdizione universale, che attribuisce a ciascuno stato il diritto (o forse l'obbligo: v. sopra, p. 57-58) di perseguire il crimine commesso dall'individuo, è espressione della regola dell'*erga omnes*, e non del principio di *ius cogens*.

E' significativo comunque che, con riguardo agli obblighi in tema di diritti umani, il catalogo delle norme valide *erga omnes* tenda ad estendersi. Non si tratta più solo delle specifiche norme appartenenti al nucleo duro del *ius cogens*, e nemmeno dei 'diritti umani fondamentali', in quanto distinti dai diritti umani 'ordinari'. Tutti i diritti umani, in altre parole, appaiono suscettibili di una

garanzia *erga omnes*, senza che si debba distinguere tra diritti umani ‘fondamentali’ o ‘ordinari’. In questo senso sembra di poter leggere la disposizione dell’art. 40 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati. In tal modo, il progetto della Commissione di diritto internazionale, che segue in questo l’evoluzione della dottrina, ha superato l’approccio piuttosto restrittivo (ispirato probabilmente alla vicina - anche cronologicamente - nozione di *ius cogens*, oltre che alla tradizionale dottrina e alla prassi in tema di *minimum humanitarian standard*) che sembra trasparire da alcuni passaggi della sentenza *Barcelona Traction*¹⁰⁷. Alle norme sui diritti umani o che in misura più o meno diretta investono lo status della persona, anche se contenuti in strumenti che non appartengono *stricto sensu* al diritto dei diritti umani, il diritto internazionale sembra riservare un trattamento *ad hoc*, che si manifesta in un’attenuazione dei tradizionali parametri contrattualistici e intergovernativi di trattamento degli enunciati (regole interpretative e applicative nel caso concreto), nonché in una maggiore esposizione a valori giuridici transnazionali. Questo fenomeno ha le sue ricadute anche al livello della produzione e del trattamento di norme penalistiche

3.4 Costituzionalismo e comunità internazionale

L’attribuzione agli stati di una funzione di ‘controllo decentrato’ sul rispetto delle obbligazioni degli altri membri della collettività internazionale prefigurata dal meccanismo dell’*erga omnes*, può essere considerata un passaggio intermedio tra due condizioni-limite della comunità internazionale. La prima consiste in un assetto in cui vige una perfetta sinallagmaticità nei rapporti tra i soggetti, per cui all’esistenza di obblighi bilaterali o multilaterali non si accompagna la formazione di vere e proprie norme. Il secondo è la situazione in cui: i soggetti sono vincolati da norme organizzate in sistema; emerge un ‘interesse pubblico’ e quindi un ‘ordine pubblico’ della comunità internazionale; e si prefigura una sua costituzionalizzazione anche formale.

Che il diritto internazionale contenga non solo obblighi la cui formazione ed esecuzione è fondata sul consenso delle parti, ma produca anche dei vincoli giuridici enunciati in forma generale e stabile, sembra affermazione difficile da

¹⁰⁷ Ci si riferisce al fatto che nel paragrafo 34 della sentenza, citato sopra alla nota 104, il carattere *erga omnes* sembra riservato ai “basic human rights of the human person”. Sul punto della presunta gerarchia tra diritti umani, v. Th. Meron, *Human Rights Law Making in the United Nations. A Critique of Instruments and Processes*, Oxford, Clarendon Press, 1986, pp. 173-202.

contrastare sul piano empirico. Storicamente, la Comunità internazionale ha sempre invocato l'esistenza di un uso generale tra i potentati come 'naturale' sostrato del diritto particolare, consuetudinario o pattizio¹⁰⁸. Tale esigenza è cresciuta ulteriormente negli ultimi decenni, in connessione con lo sviluppo contestuale della possibilità e della necessità per i soggetti internazionali di espandere la propria azione a livello globale, indotto dal succedersi delle rivoluzioni tecnologiche. Nella fase storica che stiamo attraversando, la consolidazione di un ambiente propriamente normativo è divenuta condizione indispensabile per il perseguimento di obiettivi politici su scala internazionale e la formazione di un'agenda globale nei settori in cui il processo di integrazione è più intenso. Il diritto internazionale si configura dunque come un vero e proprio sistema complesso di vincoli giuridici, e non un semplice agglomerato di obblighi reciproci tra soggetti perfettamente autonomi. Tale osservazione non è soltanto un postulato dei giuristi internazionalisti, ma anche il risultato dell'indagine empiricamente condotta nell'ambito delle relazioni internazionali¹⁰⁹. Gli stati e gli altri attori internazionali hanno la

¹⁰⁸ Cfr. G. Battaglini, *Il diritto internazionale come sistema di diritto comune*, Padova, Cedam, 1999.

¹⁰⁹ Lo studio dei 'regimi' ha avuto ampio seguito nella letteratura di relazioni internazionali, sviluppando, a partire dalle osservazioni condotte sulle organizzazioni funzionali non istituzionalizzate, una marcata attenzione al sorgere di forme di istituzionalizzazione nel campo, un tempo considerato anarchico, dei rapporti internazionali. In tale contesto ha ritrovato nuovo vigore il dialogo interdisciplinare tra diritto internazionale e relazioni internazionali, anche alla luce della nuova attenzione prestata dai giuristi ai fenomeni di normazione non-statuale e di *soft-law*. Vi è da segnalare peraltro il permanere di qualche incomprensione tra giuristi e politologi in merito alla portata della nozione di regime, in quanto non sempre appare pienamente condivisa la valorizzazione del carattere normativo e quindi (relativamente) rigido dell'assetto istituzionale qualificato come tale. Per alcune indicazioni in merito a questo approccio dal lato di autori di diritto internazionale, v. sopra, note 52 e 53. V. anche M. Byers, *Custom, Power...*, cit. sopra alla nota 103, soprattutto la prima parte. Sul versante delle relazioni internazionali, si rinvia, a V. Rittberger (ed.), *Regime Theory on International Relations*, Oxford, Clarendon Press, 1993 e all'ampio panorama dottrinario ivi presentato. V. anche A. Papisca - M. Mascia, *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Padova, Cedam, 1997². Un approccio attivamente politico - oltre che teorico - alle relazioni internazionali che sembra riconoscere uno spazio determinante al diritto è presente nel filone di riflessioni prodottosi intorno al Rapporto della Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood*, Oxford, Oxford University Press, 1995. Esemplicativo di un atteggiamento di maggior comprensione delle relazioni internazionali verso le problematiche giuridiche è il seguente passo di A. Hurrell (*International Society and the Study of Regimes*, in V. Rittberger

consapevolezza di muoversi obbedendo a doveri e a norme, e non semplicemente estrinsecando la loro sovrana volontà in un ambiente fondamentalmente anomico, anche perché solo obbedendo al vincolo giuridico si possono governare classi di azioni¹¹⁰.

In ogni caso, si evidenzia il sorgere di un ordine pubblico ('ordre public') propriamente transnazionale, o meglio: di una pluralità di sistemi di ordine pubblico transnazionale, trasversali rispetto agli ordinamenti statali e non riducibili alla dimensione intergovernativa, retti da un sistema di fonti e da un apparato istituzionale che, almeno in certa misura, possono essere qualificati come sovranazionali. Un ordine pubblico transnazionale di questo tipo rinvia infatti ad una qualche ripartizione di competenza per materia tra fonti interne e fonti internazionali o sovranazionali, disciplinata secondo regole (secondarie) sulla produzione giuridica. Si tratta di una situazione che, se appare ancora allo stato nascente sul piano della società mondiale, si presenta abbastanza strutturata a livello regionale, laddove il consolidamento di regimi internazionali ha dato vita ad un effettivo pluralismo giuridico tra sistemi normativi statali e sovranazionali altrettanto originari. L'esempio più evidente è naturalmente quello dell'Unione-Comunità europea, in cui ordinamenti statali e ordinamento comunitario coesistono in sfere di competenza delimitate in senso verticale e non orizzontale. Non è un caso che in questi anni stia giungendo a maturazione la prospettiva di dotare anche l'Unione Europea di una costituzione formale o

(ed.), *Regime Theory...*, cit., pp. 49ss., p. 60: "Once states see themselves as having a long-term interest in participating in an international legal system, then the idea of obligation and the normativity of rules can be given concrete form and can acquire a degree of distance from the immediate interests or preferences of states. Within this society, law exists but it is no longer seen to depend on the command of the sovereign. Law is rather the symbol of the idea of being bound and voluntarily accepting a sense of obligation. It is not based on external sanctions or the threat of them, rather on the existence of shared interests, of shared values, and of patterned expectations".

¹¹⁰ Cfr., per una visione 'realista' (nel senso della filosofia del diritto) del processo di produzione giuridica che appare particolarmente consona alla costruzione del fenomeno giuridico in ambito internazionalistico, M. Troper, *Una teoria realista dell'interpretazione*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1999, pp. 473-494. V. p. 490-492: "Dobbiamo dunque prendere sul serio l'idea che il diritto non contenga soltanto degli obblighi (che possono facilmente essere misconosciuti o trasgrediti), ma produca un insieme di vincoli ... giuridici ... in virtù dei quali gli agenti, che hanno il diritto di scegliere tra una grande varietà di comportamenti possibili, vedranno tuttavia questa scelta strettamente limitata ... Se si definisce il potere in positivo, come capacità di determinare il comportamento altrui, allora si accresce il proprio potere non già decidendo secondo il proprio capriccio, ma al contrario enunciando delle regole generali e stabili".

almeno di una ‘carta dei diritti’, destinata a soppiantare il fondamento giuridico meramente intergovernativo di cui finora ha usufruito la costruzione comunitaria¹¹¹. Ma, come è noto, si parla di un ‘ordine pubblico europeo’ anche in relazione al sistema creato dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, qualificando quest'ultima quale strumento costituzionale di tale ordine¹¹².

La formazione di un complesso di norme internazionali con espresso contenuto penale rende inevitabile affrontare il problema della ‘qualità normativa’ dell'ordinamento in cui esse pretendono di trovare posto. Da un lato, infatti, l'attribuzione, sia pure in forma sussidiaria e ‘complementare’¹¹³, di poteri

¹¹¹ L'impegno per produrre una Carta europea dei diritti fondamentali è stato assunto dal Consiglio europeo di Colonia (3-4 giugno 1999, Allegato IV al documento Conclusivo) e confermato dal Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999, v. anche l'Allegato alle conclusioni della Presidenza), nonché in occasione dei successivi vertici. Una puntuale documentazione sull'argomento e, in particolare, la raccolta di tutti i materiali utilizzati e prodotti dalla ‘convenzione’ incaricata di elaborare il progetto di Carta per la Conferenza intergovernativa, è disponibile in Internet al sito <http://db.consilium.eu.int/df/>, curato dal Consiglio dell'Unione europea. V. anche sotto, nota 115.

¹¹² Cfr. la sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso *Loizidou c. Turchia (obiezioni preliminari)*, 23 marzo 1995, al paragrafo 75, in cui la Convenzione europea è descritta quale “constitutional instrument of European public order (*ordre public*)”.

¹¹³ Complementarietà è il termine utilizzato nello Statuto della Corte penale internazionale per descrivere il complesso rapporto tra la giurisdizione della Corte stessa e quella dell'autorità giudiziaria degli stati. Secondo l'art. 17 dello Statuto, la giurisdizione della Corte non ha carattere primario e il ricorso ad essa sarà ammissibile solo nel caso in cui gli stati che sono in condizione di procedere secondo i propri criteri di giurisdizione non vogliano farlo o non siano in condizione di farlo. Anche nel caso in cui il procuratore della Corte abbia già iniziato delle indagini, gli stati che avrebbero giurisdizione sul caso possono chiedere la sospensione dell'attività investigativa comunicando che intendono esercitare la giurisdizione. Si vedano anche l'articolo 1 e il paragrafo 10 del Preambolo, nonché buona parte degli articoli che trattano dell'ambito di competenza della Corte (ma in particolare, artt. 19 e 20), essendo il principio di complementarietà una vera pietra angolare dello statuto di Roma. Una variante della complementarietà si manifesta anche nel rapporto tra la Corte e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: quest'ultimo può sospendere o impedire le indagini del procuratore agendo in base al Capitolo VII della Carta (art. 16). In argomento, anche per una distinzione tra il principio di complementarietà adottato a Roma e quello del ‘primato’ della giurisdizione internazionale adottato negli statuti dei tribunali *ad hoc*, si rinvia a O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999 (nel

investigativi e sanzionatori penali ad organi internazionali, esige l'elaborazione di strumenti di garanzia e di 'legalità' in grado di contenere le possibili strumentalizzazioni delle istituzioni giudiziarie che li devono utilizzare; dall'altro, l'aspettativa di effettività delle norme di diritto internazionale che l'istituzione di una giurisdizione penale genera, conduce ad attribuire poteri di esecuzione delle decisioni giudiziarie in capo a soggetti internazionali o comunque ad istituzioni che agiscono con una legittimazione internazionale, le cui funzioni e le cui prerogative devono essere oggetto di attenta regolamentazione.

Ambedue le esigenze sembrano trovare risposta in un quadro che veda il progressivo delinearsi di una prospettiva costituzionalistica nell'ambito del diritto internazionale¹¹⁴, capace di trovare una sintesi a livello genuinamente

volume, si veda, in particolare, il commento all'art. 17, redatto da S.A. Williams); F. Lattanzi - W.A. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Volume I, Editrice I Sirente, Ripa Fagnano Alto (AQ), 1999; R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, The Hague, Kluwer Law International (in particolare il Capitolo I: *The Principle of Complementarity*, redatto da J.T. Holmes).

¹¹⁴ Su questi temi in dottrina il dibattito è estremamente vasto, e non è certo possibile renderne conto in questa sede. Tra gli autori che, pur con sottolineature ed approcci diversi, hanno affermato l'esistenza di un livello costituzionale nell'ordinamento giuridico internazionale si può segnalare una corrente germanica che comprende, p. es., A. Verdross, *Die Quellen des Universellen Völkerrechts*, 1973; H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, in "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye", 1974, Vol. IV; *Idem*, *International Legal Community*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Institute, Leyden, 1995, II, pp. 125.; C. Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against their Will*, in "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye", 1993, IV; B. Fassbender, *The UN Charter as Constitution of the International Community*, in "Columbia Journal of Transnational Law", n. 3, 1998, pp. 531 – 619; *Idem*, *UN Security Council Reform and the Right of Veto. A Constitutional Perspective*, The Hague, Kluwer Law International, 1998; J. H. Weiler-A. L. Paulus, *The Structure of Change in International Law, or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?*, in "European Journal of International Law", 1997, pp. 545–565; R. Kolb, *The Formal Source of Ius Cogens in Public International Law*, in "Zeitschrift für Öffentliches Recht", n. 53, 1998, pp. 69–105. Un approccio contrario all'utilizzo di una terminologia costituzionalistica in diritto internazionale è sostenuto da una altrettanto autorevole dottrina, probabilmente tuttora dominante, rappresentata in Italia, tra gli altri, dall'illustre opera di G. Arangio-Ruiz, di cui ci si limita a segnalare *L'Etat dans le sens du Droit des Gens et la Notion du Droit International*, Bologna, Coop. Libreria Universitaria, 1975 (ristampa da "Zeitschrift für Öffentliches Recht", 1975, pp. 26 ss.), nonché l'articolo estremamente efficace *The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*, in "European Journal of International Law", 1997, pp. 1-

universale tra i vari ordinamenti giuridici internazionali parziali che finora si sono sviluppati. Naturalmente, su questo punto, le visioni variano non solo secondo il modo di concepire il diritto internazionale, ma soprattutto, secondo la concezione di costituzione che si ha in mente. Il problema è tanto più complesso, considerando che lo stesso modello della costituzione nazionale attraversa una fase di ripensamento profondo, influenzata da vari fattori politici e giuridici tra i quali spiccano proprio quelli indotti dai processi di internazionalizzazione e globalizzazione.

Non è possibile dare conto nemmeno minimamente del dibattito in corso a livello nazionale e comparatistico sui modelli di costituzionalismo e le implicazioni politico-istituzionali che essi presentano. E' interessante comunque osservare come la dimensione internazionale e, specificamente europea comunitaria, non sia affatto estranea a tale dibattito: è spesso anzi a partire dalla riflessione sul futuro 'costituzionale' della costruzione europea che traggono spunto le elaborazioni politologiche e anche giuridiche più originali, laddove nel recente passato ci si limitava ad adattare alla dimensione europea o internazionale teorie sviluppate in seno alle varie tradizioni nazionali¹¹⁵.

28. Per una riflessione che investe non solo il diritto internazionale ma più in generale la storia della cultura giuridica moderna e animata da profonda passione civile e intellettuale, v. alcuni interventi di L. Ferrajoli, tra cui: *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1996; *Idem, La conquista delle Americhe e la dottrina della sovranità esterna degli Stati*, in AA.VV., *500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale*, Verona, Bertani, 1994; L. Ferrajoli - S. Senese, *Quattro proposte per la pace*, in "Democrazia e diritto", 1992, pp. 243-257.

¹¹⁵ Un ambito interessante per la ricerca su questa materia è costituito dal *Thematic Network* su "European Citizenship and the Social and Political Integration of the European Union - EURCIT", coordinato dall'Università di Reading (materiali di ricerca sono pubblicati in Internet al sito www.rdg.ac.uk/EIS/research/tser). Di una costituzione europea parlava già S. Cassese in occasione dei negoziati per il trattato di Maastricht (*La costituzione europea*, in "Quaderni costituzionali", n. 3, 1991). E' superfluo ricordare su questo punto la copiosa letteratura che tratta di costituzione europea in chiave federalista, produttiva anche di significative elaborazioni che hanno influenzato i successivi adattamenti dei Trattati di Roma sulla Comunità europea e la stessa nascita dell'Unione, v. per tutti A. Spinelli, *Una strategia per gli Stati Uniti d'Europa*. A cura di S. Pistone, Bologna, Il Mulino, 1989. Sul punto si veda anche *A Constitution for the European Union?* - Atti del Convegno organizzato dal Centro R. Schuman, Firenze - Badia Fiesolana - 12-13 maggio 1994, EUI Working Paper, RSC n. 95/9, 1995. Il convegno dibatteva il progetto di Costituzione europea adottato dal Parlamento europeo con Risoluzione del 10 febbraio 1994, A3-0064/94 (GUCE n. C61 del 28 febbraio 1994, p. 155). Importante osservatorio su questi sviluppi del diritto e delle istituzioni politiche

Rimanendo comunque ancorati ad una visione normativa del concetto di costituzione, questa può essere qualificata come ‘comun denominatore della comunità internazionale’¹¹⁶ intesa nella sua dimensione globale, comprensiva di un insieme di norme primarie e secondarie (nel senso di H.L.A. Hart).

Tali norme hanno dunque un valore vincolante dell’azione degli stati e degli altri soggetti internazionali. Rispetto allo *ius cogens*, le norme internazionali costituzionali si propongono però delle finalità più avanzate, essendo loro scopo non solo quello di sancire la nullità di determinate, puntuali enunciazioni normative dei soggetti internazionali per contrarietà ai fondamentali principi della società internazionale, bensì anche quello di orientare e vincolare la produzione normativa di questi ultimi secondo determinate regole di ordine formale-procedurale e assiologico-sostanziale.

Nel riferirci ad un ‘costituzionalismo internazionale’, infatti, non facciamo mero riferimento al fatto che esiste un (purchessia) sistema di norme dotate di effettività (costituzione in senso dogmatico, neutra rispetto ai valori, o *Konstitution*, secondo la classica distinzione di F.J. Stahl), ma intendiamo alludere all’affermarsi anche sul piano internazionale di un certo sistema di norme che limita giuridicamente l’arbitrarietà dei poteri politici, riconosce i diritti degli individui e delle formazioni sociali e fonda la responsabilità politica dei governanti verso i governati (costituzione in senso ideale, espressione dei valori della tradizione liberale, democratica e sociale dei paesi occidentali, o *Verfassung*). E’ il costituzionalismo dei paesi democratici che si può proporre come modello per l’ordinamento costituzionale mondiale, alla luce del fatto che tale modello, pur con adattamenti e parziali modifiche, è assunto quale ideale non solo per i paesi occidentali ma anche per la gran parte dei sistemi politici mondiali, soprattutto nella valorizzazione dei diritti umani¹¹⁷. Rispetto a questo

comunitarie è la “European Community Studies Association - ECSA”, che gestisce anche vari database e altre risorse per la ricerca al sito Internet www.ecsanet.org.

¹¹⁶ Cfr. B. Fassbender, *UN Security Council...*, cit. sopra, nota 114, p. 123.124 e *passim*.

¹¹⁷ Per l’approfondimento di questo punto, ci si limita a rinviare alle stimolanti e persuasive riflessioni di A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione. I – Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, Giuffrè, 1994, in particolare, sul punto, pp. 65 ss.. L’autore parla di una “parte minima universale” delle costituzioni materiali degli stati liberaldemocratici, la quale individua il concetto, l’ideale-tipo, di Costituzione, articolandolo intorno a quattro aree valoriali (tutte confluenti nel principio, davvero primordiale e fondante, della “tutela della dignità e del pieno sviluppo della persona umana”): “a) tutta la complessa dialettica del rapporto fra autorità e libertà, intesa inequivocabilmente a favore della seconda attraverso la tutela dei diritti fondamentali ... della persona umana; b) la libera scelta dei governanti da parte dei governati e la continua responsabilità dei primi verso i secondi, essenzialmente attraverso il controllo

modello (peraltro soggetto ad evoluzioni e assestamenti, come sopra osservato), i fenomeni di costituzionalizzazione di diritto internazionale possono essere valutati e, per così dire, giudicati, nelle loro lacune e nelle loro inadeguatezze normative e applicative, secondo parametri non meramente etici, ma propriamente giuridici.

Lo ‘stato di diritto’ (*rule of law*), nella forma dello ‘stato costituzionale di diritto’, tende dunque secondo questa visione ad estendersi dagli ordinamenti interni in cui è venuto a maturazione all’ordinamento internazionale. Quest’ultimo dovrebbe quindi essere interpretato secondo una prospettiva antitetica rispetto a quella che ne faceva il terreno privilegiato di affermazione della sovranità degli stati.

Capisaldi della legalità internazionale sono le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite, alla quale si è universalmente riconosciuto valore riepilogativo delle più importanti e accettate regole di coesistenza della comunità internazionale e che, sia pure in forma embrionale e lacunosa, pure indiscutibilmente partecipa del moto ideale proprio del costituzionalismo. La Carta è espressione di norme e principi costituzionali della comunità internazionale, soprattutto se essa viene collegata sistematicamente ad altre fonti di diritto internazionale che hanno ‘positivizzato’ valori costituzionali: tra esse, particolare attenzione meritano gli strumenti giuridici ricognitivi dei diritti dell’uomo e dei diritti dei popoli.

Il mutamento di ‘paradigma’ sopra menzionato, l’affermarsi cioè di un approccio costituzionalistico o di ‘stato di diritto’ all’ordinamento internazionale, impone di prestare la massima attenzione alle garanzie approntate dall’ordinamento per prevenire e sanzionare le violazioni della legalità¹¹⁸. In questo quadro si collocano, e devono pertanto venire considerate

del Parlamento; c) il pieno riconoscimento dell’eguaglianza *ontologica* di tutti gli uomini ... d) il principio della separazione (o, con una significativa variante, dell’“equilibrio”) fra i poteri dello Stato, quale garanzia di una struttura non autoritaria dello stesso” (*Ibidem*, p. 70). In questo senso, anche con pertinenti note critiche circa il ‘costituzionalismo senza sovranità’ prefigurato da L. Ferrajoli nei luoghi citati, G. Palombella, *Costituzione e sovranità. Il senso della democrazia costituzionale*, Bari, Dedalo, 1997.

¹¹⁸ Cfr. L. Ferrajoli, *La sovranità...*, cit. sopra alla nota 114, p. 45: “Ripensare lo stato nelle sue relazioni esterne alla luce dell’odierno diritto internazionale [alla luce del paradigma introdotto dalla Carta delle Nazioni Unite] non è cosa diversa dal pensare lo Stato nella sua dimensione interna alla luce del diritto costituzionale. Vuol dire leggere le condotte degli Stati nei rapporti tra loro e in quelli con i loro cittadini – le guerre, i massacri, le torture, le oppressioni delle libertà, le minacce all’ambiente, le condizioni di miseria e di fame nelle quali vivono masse sterminate di uomini – non come mali

con il massimo rigore critico in vista di un loro potenziamento, le ancora poche e fragili norme che attribuiscono agli individui accesso a procedure di controllo o giurisdizionali per il rispetto da parte degli stati degli obblighi in materia di diritti umani da essi sottoscritti. L'attribuzione agli individui di un potere di ricorso presso organi internazionali di controllo avverso i comportamenti degli stati lesivi della legalità internazionale, deve intendersi quale necessario complemento di un ordinamento giuridico che si voglia tale, e quindi principio di valore costituzionale di tale ordinamento¹¹⁹

Lo sviluppo di tali strumenti di garanzia sarà estremamente difficoltoso, dovendo scontrarsi con l'opposto principio – anch'esso formalmente costitutivo dell'attuale ordinamento internazionale e sancito dalla Carta delle Nazioni Unite – della sovrana eguaglianza degli stati. Il diritto penale internazionale apre tuttavia un nuovo fronte avanzato nella lotta per l'introduzione di garanzie di stato di diritto internazionale, rompendo in modo netto, come sopra si è cercato di evidenziare, la presunta monoliticità del

naturali e neppure come semplici 'ingiustizie' rispetto ad un utopistico dover essere morale o politico, ma come altrettante violazioni giuridiche rispetto al dover essere del diritto internazionale vigente quale è già scritto nei suoi principi fondamentali. Vuol dire ... 'prendere sul serio' il diritto internazionale: e quindi assumerne i principi come vincolanti e il disegno normativo come prospettiva alternativa a ciò che di fatto accade; farli valere come chiavi di interpretazione e fonti di critica e delegittimazione dell'esistente; progettare infine le forme istituzionali, le garanzie giuridiche e le strategie politiche necessarie per realizzarli”.

¹¹⁹ Cfr. la significativa opinione concorrente del giudice António Cançado Trindade alla sentenza della Corte interamericana sui diritti umani nel caso *Castillo Petruzzi y Otros - Excepciones Preliminares*, 4 settembre 1998 (Serie C: Resoluciones y Sentencias, n. 41): “El derecho de petición individual es una cláusula pétrea de los tratados de derechos humanos que lo consagran ... sobre la cual se erige el mecanismo jurídico de la emancipación del ser humano vis-à-vis el propio Estado para la protección de sus derechos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ... [Tale 'pietra angolare' del sistema, insieme a quella parallela dell'accettazione da parte dello stato della competenza dell'organo internazionale di controllo senza limitazioni che non siano quelle espressamente previste dal trattato istitutivo della procedura,] constituyen materia de *ordre public* internacional, que no podría estar a merced de limitaciones no previstas en los tratados de protección, invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno. Si de ese modo no hubiese sido originalmente concebido y consistentemente entendido el derecho de petición individual, muy poco habría avanzado la protección internacional de los derechos humanos en ese medio siglo de evolución” (paragrafi 36 e 38, ma vedi anche *passim*).

soggetto statale nelle sue relazioni esterne¹²⁰, vera monade giuridica, ‘corpo senza organi’ in cui non era possibile tracciare nessuna differenziazione tra governanti e governati, tra i (pochi) consapevoli autori di violazioni al diritto internazionale e i (molti) estranei a tali responsabilità e anzi probabili vittime delle stesse.

Alla luce di queste considerazioni, è ragionevole pensare che, nella prospettiva di uno sviluppo del diritto penale internazionale, una serie di regole riguardanti i principi fondamentali del diritto penale, mutuabili dal diritto interno vigente negli stati in cui lo stato di diritto trova attuazione, dovrebbe entrare ad integrare le norme costituzionali internazionali. Ci si riferisce a regole del tipo: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, la non retroattività della legge penale, il principio della personalità della responsabilità penale, le regole sulla responsabilità dei superiori gerarchici e sulle cause di esclusione della responsabilità o dell'antigiuridicità del fatto (compresi i limiti legati all'età del reo), le regole fondamentali sulla prescrizione e l'eventuale imprescrittibilità dei reati, i principi relativi alla pena, i diritti delle vittime, ecc.. Questa materia, che riguarda direttamente le garanzie dell'individuo ed è già fondamentale contemplata in strumenti giuridici internazionali sui diritti umani, dovrebbe assumere un carattere non settoriale, come sarebbe se rimanesse limitata ad operare nel quadro del funzionamento della futura Corte penale internazionale¹²¹, ma trovare rispondenza, per lo meno sommaria, nel quadro di una costituzione della comunità internazionale.

Analogamente, i rilevanti poteri di esecuzione delle decisioni in materia penale adottate da una Corte internazionale, compresi quelli relativi agli atti di indagine, siano essi affidati, come è oggi, agli stati o attribuiti ad organi sovranazionali, devono trovare i propri limiti e finalità definiti in maniera precisa, sia con riguardo alle compressioni delle prerogative ‘sovrane’ degli stati

¹²⁰ “[I]l reticolo delle relazioni interne allo Stato come soggetto di diritto internazionale si internazionalizza, almeno nel senso di diventare internazionalmente rilevante, e lo Stato non riesce più a mantenersi come quella *palla opaca* ... in cui le relazioni interne alla compagine statale non erano visibili e valutabili dal diritto internazionale” (L. Ferrari-Bravo, *Lezioni di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1992³, ristampa 2000, pp. 93-94).

¹²¹ I principi di diritto penale mezionati nel testo sono trattati negli articoli 22-29 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale. Circa la posizione processuale delle vittime e il diritto a compensazioni, cfr. gli artt. 68 e 75. In generale su questi argomenti si vedano i commentari allo Statuto citati sopra alla nota 113 e la bibliografia ivi richiamata.

coinvolti nelle azioni di 'polizia giudiziaria internazionale', sia con riferimento ai diritti degli individui interessati da tali atti.

Quanto qui si prospetta è dunque il riconoscimento del valore intrinsecamente costituzionale che vengono ad assumere sia le norme internazionali relative al complesso dei diritti della persona coinvolta in procedimenti giudiziari, contenute in strumenti quali il Patto sui diritti civili e politici, la Convenzione contro la tortura, ecc.; sia le norme dello Statuto delle Nazioni Unite che disciplinano l'azione di organi che almeno potenzialmente interferiscono con tali diritti; sia, ancora, le ulteriori norme internazionali che, nel dare vita a rapporti meramente interstatuali, rafforzano tuttavia l'effettività di un ordine costituzionale mondiale incentrato sulla dignità della persona.

Summary

During the 90s the process of setting out a body of international criminal law rules has dramatically increased in speed. International criminal law has developed, after its outset in Nuremberg and Tokyo, toward the establishment of widely accepted principles and rules on criminal responsibility of individuals, ultimately enshrined in the Rome Statute of the international criminal court (paras. 1.1, 1.3). A copious literature in both criminal and international law has explored the many aspects and implications of such a promising area of international studies; yet, the overall impact of those recent legal achievements and their long-term influence upon the structure and concept of international law needs be carefully thought.

Although a restrictive approach to the bulk of criminal law norms scattered in dozens of international treaties, would emphasise their traditional construction as bilateral obligations governing the realm of inter-state co-operation for prosecution and punishment of crimes of international concern (1.4), to a closer sight, penal norms dealing with genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression (the “core crimes”), look clearly designed to establish a new pattern of international legislation, whereby the distinction between the acts of state (the only ones relevant in intergovernmental legal relations) and the acts of individuals (relevant only within the domestic jurisdiction) seems to blur. Indeed, what is at stake in such cases is the common interest of humankind to deter and punish individuals who commit particularly serious crimes; individuals who exploit the state organisation as a tool for pursuing their criminal aims, and the act of state doctrine as a shield. The difficulties the doctrine has encountered to establish a criminal responsibility of states (1.2) are evidence of the need to go beyond the mere intergovernmental approach in penal matters.

There is therefore a “supranational” dimension of international law to be kept in mind when considering criminal issues (1.5). From this point of view, international criminal law has some affinities with the international law of human rights, another branch of international law claiming for a “global” approach. Areas of overlapping between the two include the subject-matter (both aimed at protecting essential values of the human person endangered by the conduct of overwhelming organisations) (2.1); the victim-oriented inspiration, that stresses the importance of putting an end to impunity in order to preserve future generations from being victimised (2.2); the close

relationship with international peace and security issues (2.3). Namely, it was in the framework of a Security Council intervention under Chapter VII of the United Nations Charter that the two *ad hoc* international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda were established, while all recent international multilateral or unilateral interventions in domestic affairs increasingly purport to have human rights restoration as decisive factor.

Which are then the main features of international law distinctively affected by emerging system of international criminal law? The first effect of the conjunction of criminal and human rights law norms applied to the field of international law is a stronger call for the rule of law in international relations. An “international public order” (*ordre public*) is accordingly taking shape grounded on some pivotal principles: protection of the essential interests of the world community, and promotion of human dignity (3.1).

Although the international law doctrine and practice have already elaborated some non-derogable principles and rules (*ius cogens*) (3.2), as well as norms binding *erga omnes* (3.3), the recognition of the “constitutional” level attained by a set of legal norms would be the most appropriate way to grant universal values priority in the world society. The international constitutionalism hereby envisaged is not just a simple transposition of liberal state institutions to the international scene - just like international criminal law is by no means the mechanical transcription of internal criminal law with an international flavour. Rather, international constitutionalism is a unique process required by the mutual interdependence of human societies, though largely described with terms borrowed from nation-scale politics and law. In this process, the core principles of international criminal law, integrated with the already universally recognised human rights standard, should be given a higher - “constitutional” - rank, and function as binding top principles of conduct for all international actors.