
CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DISCIPLINE GIURIDICHE

CURRICULUM DISCIPLINE PUBBLICISTICHE - DIRITTO PENALE (XXXI CICLO)

Tesi di dottorato

**IL PRINCIPIO DI COMPLEMENTARIETÀ
DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE**

Neftali Efraim Herbert MILANDOU
Dottorando



Chiar.mo Prof. Mario TRAPANI
Docente Guida/Tutor



Chiar.mo Prof. Giuseppe GRISI
Coordinatore



ANNO ACCADEMICO 2018-2019

*Ai miei genitori,
a Lorena e Jérôme.*

*“Perenne, invero, e mai condotto a termine, è il compito
dell’interpretazione”
(BETTI E., Teoria generale dell’interpretazione,
Milano, 1990, 859)*

Sommario

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI	9
<i>Riassunto</i>	11
Abstract	13
INTRODUZIONE	15
§ 1. Il concetto giurisdizionale di complementarità nello Statuto della Corte Penale Internazionale.....	17
A. L’oggetto-Complementarità: la questione definitoria.....	17
i. L’assenza di definizione formale del concetto di complementarità nello Statuto.....	19
ii. Un tentativo di definizione del principio.....	20
iii. Scelta terminologica.....	22
B - La <i>ratio legis</i> del principio di complementarità.....	26
§2 Considerazioni teoriche relative all’oggetto della ricerca nel suo rapporto con la pratica	29
A- Posizione del Problema	29
i. Un principio guida delle interazioni fra due binari sanzionatori	29
ii. Un equilibrio fragile e un’applicazione fonte di tensione	31
B- Sulla metodologia della ricerca	34
C-Interesse dell’argomento, obiettivi della ricerca e piano del lavoro.....	39
PARTE 1.....	42
DALL’UTOPIA ALLA CONCRETA EDIFICAZIONE DI UN ORGANO PENALE INTERNAZIONALE PERMANENTE BASATO SUL	

MECCANISMO TECNICO GIURIDICO DELLA COMPLEMENTARIETA'	42
Capitolo 1	42
L'utopia di una Corte Penale Internazionale permanente: riflessioni di ordine generale	42
<i>Sezione 1 Il lungo percorso verso la responsabilità penale individuale in base al diritto internazionale</i>	46
§1 Dal fondamentale apporto della dottrina alla necessaria umanizzazione del diritto delle genti (<i>ius gentium</i>)	47
A. Il fondamentale apporto della dottrina alla costruzione del diritto internazionale penale	47
B. La formazione e lo sviluppo delle regole positive	50
§2. Le riflessioni della dottrina del periodo tra le due Guerre	52
A- L'apporto particolare della teoria di PELLA alla costruzione del diritto internazionale penale	52
B- Alcune osservazioni critiche in merito alla teoria dell'autore	54
<i>Sezione 2 L'affermazione concreta della responsabilità individuale nel diritto internazionale penale</i>	58
§1. I primi passi verso la criminalizzazione della condotta individuale in base al diritto internazionale	59
A- La mancata applicazione della previsione di cui all'art. 227 del Tratto di Versailles del 1919	59
B- L'esperienza della seconda Guerra Mondiale	61
i. L'effettiva punibilità della condotta individuale	61
ii. Osservazioni critiche	62
Capitolo 2	68
Il progetto di una Corte Penale Internazionale permanente	68
<i>Sezione 2 I primi tentativi di istituire una Corte penale internazionale permanente</i>	68

<i>§1. Il progetto di una Corte penale internazionale permanente</i>	68
A- Lo stato del progetto negli anni trenta	68
B- Lo stato del progetto nel periodo post Guerra Fredda. Il rinascimento del diritto internazionale penale	74
<i>§2. L'istituzione effettiva di una Corte Penale Internazionale permanente</i>	79
A- Sulla divergenza dottrinale in merito alla denominazione della nuova disciplina penalistica	80
B- Osservazioni critiche	81
Conclusione parziale.....	83
<i>Sezione 2 I crimini internazionali e la problematica del modello di ripartizione delle competenze tra giudice nazionale e internazionale: Priorità di competenza c. complementarità di competenza</i>	85
A- I due meccanismi classici della distribuzione delle competenze criminali	87
i) La priorità di competenza: disciplina statutaria	88
ii) Il modello della distribuzione cd. Complementario	90
B- I criteri di somiglianza nella categoria dei crimini internazionali in entrambi i modelli	90
i. La distribuzione delle competenze in base alla natura del crimine	91
ii. La gravità del crimine.....	94
<i>§2. Dalla nozione al principio di complementarità nello Statuto di Roma</i>	96
A. L'apparizione del modello di complementarità nei lavori della CDI.....	96
B. La codificazione del modello nello Statuto della CPI	98
Parte 2.....	108
IL PRINCIPIO DI COMPLEMENTARIETA' NELLA PRASSI	108

Capitolo 1	108
Complementarietà, adattamento e ammissibilità del caso.....	108
<i>Sezione 1 Gli effetti indotti del principio di complementarietà</i>	
<i>sugli ordinamenti degli Stati-parte al Trattato di Roma</i>	<i>108</i>
§1. Il dibattito sulla questione dell’adattamento degli ordinamenti nazionali allo Statuto della Corte Penale Internazionale	109
A- Le posizioni della dottrina.....	109
B- Osservazioni conclusive	118
§2. Il principio di complementarietà e le precondizioni all’esercizio della giurisdizione della CPI.....	120
A- L’effetto relativo dello Statuto sulla competenza della Corte	120
B- I confini giurisdizionali della Corte Penale Internazionale	121
i. Qualche osservazione critica sul reato di terrorismo alla stregua dello Statuto	122
ii. Ulteriori limiti alla giurisdizione della Corte	131
<i>Sezione 2 L’art. 17 e le questioni relative all’interpretazione-</i>	
<i>applicazione dello Statuto</i>	<i>134</i>
<i>§1. Sulla questione interpretativa. Riflessioni preliminari.....</i>	<i>134</i>
A-L’inserimento della competenza della CPI nell’ordinamento giuridico internazionale e gli effetti sull’interpretazione- applicazione dello Statuto di Roma.....	134
B-Rilevanza ed effetto di precedenti giudiziari alla luce della normativa applicabile (art. 21 StCPI).....	142
Considerazioni conclusive.....	143
§2. Il principio di complementarietà e le procedure di ammissibilità del caso	144
A-L’esigenza di un’applicazione uniforme, coerente e in “bona fides”	144

B-L'art. 17 dello Statuto e le procedure di ammissibilità.	
Annotazioni preliminari	145
ii. Osservazioni conclusive.....	152
CAPITOLO 2	155
La Corte Penale e la questione del metodo e dei criteri interpretativi nell'applicazione dell'art. 17 StCPI nella prassi.....	155
<i>Sezione 1 La questione del metodo e dei criteri interpretativi ai fini dell'applicazione dell'art. 17</i>	155
A-Le condizioni di mancanza di volontà (<i>unwillingness</i>) e di incapacità (<i>inability</i>) dello Stato.....	157
B-La questione dell'inazione (<i>inaction</i>) dello Stato.....	161
§2. Complementarietà e ammissibilità del caso. La relazione tra i giudicati (<i>Ne bis in idem</i>)	168
A-La regola <i>ne bis in idem</i> nello Statuto	170
i. Disciplina normativa	170
ii. Posizione della giurisprudenza: il ricorso al <i>test</i> cd. “stessa persona, stessa condotta”	171
B-La questione del <i>ne bis in idem</i> alla luce della prassi della Corte EDU e della CGUE	176
i. Il principio “ <i>ne bis in idem</i> ” nella prassi della Corte EDU.....	176
ii. Il principio <i>ne bis in idem</i> nella prassi della Corte di Giustizia Europea	179
Osservazione conclusiva	182
<i>Sezione 2 Il rapporto tra complementarietà e gravità</i>	183
§1. La gravità condizione di ammissibilità del procedimento.....	183
A- Annotazione preliminare e base normativa	183
§2. La gravità nella prassi giurisprudenziale della Corte Penale Internazionale: la questione dei criteri e metodi.....	185
A-II contributo della giurisprudenza alla determinazione della soglia minima di gravità	187

i. La pronuncia della Camera Preliminare nel caso Lubanga & Ntaganda.....	187
ii. La censura della Camera d'appello della soluzione ritenuta dal giudice di prima istanza al caso <i>Prosecutor c. Ntaganda</i>	190
B-L'evoluzione della giurisprudenza sulla questione. Il ricorso al cd. test di gravità nel procedimento relativo all'incidente della nave Mavi Marmara.....	193
i. Analisi della decisione del Procuratore di non avviare l'inchiesta.....	194
ii. Conseguenze del ragionamento del Procuratore sull'interpretazione del concetto di gravità	197
iii. Il ricorso dell'Unione delle Comore avverso il provvedimento del Procuratore di non indagare	198
iv. Il giudizio della Camera preliminare sugli errori del Procuratore in ordine alla decisione di non indagare nella vicenda: osservazioni critiche	199
Considerazioni conclusive.....	204
CAPITOLO 3	207
Questioni pregiudiziali sulla competenza e la procedibilità del caso fra teoria e prassi	207
<i>Sezione 1 Le contestazioni della giurisdizione della Corte Penale o dell'ammissibilità di un caso nell'ottica degli artt. 17 e 19 StCPI</i>	207
§1. <i>Le procedure di cui all'art. 19 StCPI</i>	207
A-Posizione del problema	207
B- <i>Ratio</i> della previsione	209
§2. <i>Le eccezioni di inammissibilità nella prassi</i>	210
A- Sulle eccezioni di inammissibilità -della difesa- dell'accusato.....	210
B- Sulle eccezioni di inammissibilità degli Stati.....	215
Osservazioni conclusive	219

<i>Sezione 2 Il contributo della CIG alla dirimizione delle controversie giuridiche in merito all'interpretazione delle condizioni di ammissibilità del caso dinanzi alla CPI</i>	222
<i>§1. Il conferimento della potestas interpretandi alla CIG nel caso di controversia tra Corte penale e Stati-parte nell'ottica dell'art. 119 dello Statuto.....</i>	222
A- La fondatezza di una tale ipotesi	225
i. Brevi considerazioni in merito al rapporto tra diritto e il non diritto nel campo del diritto internazionale penale: un'apparente rottura epistemologica.....	231
B- Osservazioni ulteriori	238
<i>§2. Il ricorso al principio di universalità della repressione come rimedio sussidiario: fondatezza e limiti</i>	239
A- Fondatezza dell'ipotesi.....	239
B- Limiti dell'ipotesi	240
Conclusione generale	242
BIBLIOGRAFIA.....	247
Monografie	247
ARTICOLI	256
DIZIONARI	276
MATERIALE GIURISPRUDENZIALE DI RIFERIMENTO	276
<i>STUDI IN ONORE</i>	283
ALTRO.....	284

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

- Académie** Académie de droit International de La Haye
- ACDI** Annuaire de la commission du droit international
- AFDI** Annuaire français de droit international
- AJIL** American Journal of International Law
- Arch. Pen.** Archivio Penale
- Cass.** Cour de Cassation
- Cass. Crim.** Chambre criminelle de la Cour de cassation
- CC.** Conseil constitutionnel
- CEDU** Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
- CIG** Corte internazionale di Giustizia
- Corte EDU** Corte europea dei diritti dell'uomo
- CIADI** Corte interamericana dei diritti umani
- CIJ** Cour Internationale de Justice
- CJTL** Columbia Journal of Transnational Law
- Concl.** Conclusions
- Chron.** Chronique
- CPI** Corte Penale Internazionale
- CPP** Code de procédure pénale
- CPP** Codice di procedura penale
- DALLOZ** Recueil Dalloz
- DUDH** Déclaration universelle des droits de l'homme
- EJIL** European Journal of International Law
- Foro it.** Il Foro italiano
- Gde ch.** Grande Chambre
- I.D.I.** Institut de droit international
- Ibid.** Ibidem
- JCSL Journal of Conflict and Security Law**
- MPEPIL** Mack Planck Encyclopaedia of Public International Law

MICH. J. INT'L L Michigan Journal of International
Law

ONU Organizzazione delle Nazioni Unite

Op. cit. Opus citatum

PUF Presses Universitaires de France

RCADI Recueil des Cours de l'Académie de Droit
International de La Haye

RGDIP Revue générale de droit International public

RIDC Revue internationale de droit comparé

RIDP Revue internationale de droit pénal

RIDPP Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale

RSC **Revue** de science criminelle et de droit pénal
comparé

RSC **Revue** suisse de criminologie

TPIR Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie

Riassunto

Baluardo protettivo del diritto dello Stato di punire, il principio di complementarità attribuisce un ruolo prioritario ai tribunali nazionali nella repressione dei crimini di rilevanza internazionale, mira fundamentalmente ad assicurare un coordinamento effettivo, razionale ed efficace degli interventi giudiziari per prevenire l'accumulo e la confusione di competenze tra la CPI e le corti nazionali nell'esercizio delle loro funzioni punitive.

Il principio di complementarità, una recente novità nel diritto internazionale penale, non è formalmente definito nello Statuto di Roma tuttavia il principio è l'epicentro e la pietra angolare sui cui dipendono sia l'unità che l'equilibrio della nuova architettura del diritto internazionale penale. Se lo Statuto contempla le procedure dettagliate volte a regolare le interazioni in questione, l'analisi della prassi giudiziaria mette in evidenza un principio di complementarità la cui concreta applicazione, ben lungi dall'essere un compito agevole, è pieno di lacune, incertezze giuridiche ma soprattutto fonte di tensione che tendono ad indebolire l'equilibrio prospettato tra il potere dello Stato (*ius puniendi*) e l'obiettivo generale dello Statuto di Roma di porre fine all'impunità di *crimina iuris gentium*. Invero la maggiore parte delle criticità che sorgono in sede di valutazione delle procedure di ammissibilità dinanzi alla giurisdizione della Corte, sembrano ricondurre alla complessa questione delle regole ermeneutiche e dei criteri ragionevoli dovendo sottostare al ragionamento degli organi della Corte stessa.

Nonostante gli sforzi di codesta di provvedere agli Stati una guida interpretativa coerente e uniforme nell'applicare le procedure in oggetto, cioè una guida ai fini di prevenire effetti patologici potendo, nella circostanza di fatto, derivare da possibili conflitti giuridici con le corti nazionali, il principio di complementarità sembra configurarsi in una dialettica di tensione permanente. Accanto all'esigenza di un'interpretazione chiara, precisa e incombente alla Corte si affianca una quasi impossibilità di approdare a dei procedimenti argomentativi basati su criteri meramente oggettivi di manifestazioni delle condizioni di ammissibilità.

Parole chiave: Complementarità, Corte Penale Internazionale; corti nazionali, *ius puniendi*, interpretazione, conflitto positivo di giurisdizione, *core crimes*, universalità della repressione, Corte internazionale di giustizia, gravità, soglia di gravità, *ne bis in idem*, tribunali penali internazionali, mancanza di volontà, mancanza di capacità, inazione, eccezioni di ammissibilità.

Abstract

Protective bulwark of the right of the State to punish, the principle of complementarity attributes a priority role to the National courts in the repression of the crimes of international concern, it fundamentally seeks to ensure an effective, rational and efficient coordination of judicial interventions, by preventing the accumulation and confusion of competences between the ICC and National courts in the exercise of their punitive duties. The principle of complementarity, a recent novelty in International Criminal Law, is not formally defined in the Roma Statute. Nevertheless, the principle is clearly the epicenter and the cornerstone on which both unity and equilibrium of the new architecture of International Criminal Court institution are dependent. If the Statute contemplates the procedures aimed at regulating the interactions in question, the analysis of the judicial decisions highlights a principle whose concrete application is far from being an easy task, full of legal lacunae and uncertainties and above all source of tension that tend to weaken the proposed balance between State's right to punish (*ius puniendi*) and the overall goal of the Rome Statute to put an end to impunity of *crimina iuris gentium*. Rather, most of the critical issues arise when assessing the admissibility procedures before the jurisdiction of the Court, seem to be related to the complex question of hermeneutical rules and criteria having to subtend the reasoning of the bench. Although the efforts of the Court to provide a consistent and uniform interpretative guide to the States in applying the procedures of admissibility of the case, that is, in order to prevent

pathological effects resulting from potential legal conflicts with their national judicial bodies, the activity of the Court seems doomed to permanent tension. Alongside the need for a clear, precise interpretation incumbent to the Court, there is almost an impossibility to arrive at the argumentative procedures based on purely objective criteria for recognizing the admissibility conditions.

Key words: Complementarity, *core crimes*, *ius puniendi*, interpretation, National courts, International Criminal Court, International Court of Justice, *ne bis in idem principle*, unwillingness, inability, inaction, gravity, gravity threshold, admissibility procedures, universal jurisdiction, positive conflict of jurisdiction.

***Il principio di complementarità della Corte
Penale Internazionale***

INTRODUZIONE

La creazione della Corte Penale Internazionale (CPI) ha rimesso al centro del dibattito dottrinario e giurisprudenziale la questione generale della delimitazione degli spazi repressivi. Poiché individui responsabili di crimini di rilievo internazionale possono essere giudicati non solo a livello domestico ma anche dinanzi alla giurisdizione internazionale, l'attuazione effettiva della risposta penale nel caso particolare può naturalmente dare luogo ad un conflitto di giurisdizione, potendo lo Stato interessato, ove ricorrono i presupposti giuridico-fattuali, rivendicare parallelamente la competenza delle proprie corti nazionali e vice versa. Trattasi pertanto di determinare, e non di certo senza complessità, il modello giuridico che possa, quanto più razionale possibile, regolare il rapporto tra ordinamenti sovrapposti.

In effetti, da Norimberga all'Aia è possibile osservare l'evoluzione pressoché graduale che il diritto internazionale ha seguito negli ultimi anni in questo settore, uno sviluppo di politica criminale che si esplica in una serie di regole e meccanismi volti a risolvere i possibili conflitti positivi nell'ottica di assicurare la certezza della punibilità dei reati più odiosi internazionali tra cui il principio di complementarità della Corte Penale è il suo punto culminante.

Destinato a regolare la relazione fra la CPI e gli ordinamenti giuridici statali il principio di complementarità attribuisce alla CPI un ruolo residuale nella repressione dei *core crimes*, ciò implica un giudice

nazionale sul quale grava la responsabilità principale di sanzionare i crimini in questione (art. 1 StCPI). La complementarità, come cristallizzato nello Statuto, rappresenta un limite all'esercizio della competenza della CPI ma allo stesso modo un vincolo per gli Stati parti. Il limite in argomento è rilevabile se quest'ultimi agiscono in buona fede nell'attuazione dei dettati statutari e nella conduzione dei procedimenti genuini, diversamente il principio di complementarità comporterebbe una privazione della competenza statale e un deferimento della situazione dinanzi alla Corte. Infatti, l'operare concreto del principio è possibile solo se vengono eseguite in dettaglio le procedure contemplate nello Statuto di Roma, in particolare modo quelle previste ai sensi dell'art. 17 StCPI fonte estremamente cardine cui attingere in ogni circostanza, in quanto reca disciplina delle procedure relative all'ammissibilità del caso. In effetti, trattasi delle procedure che sono essenziali perché ravvisano i parametri d'ausilio per l'esatta individuazione, nell'ipotesi di conflitto giuridico, della sfera giurisdizionale competente nonché del *forum* appropriato ove assicurare il sospetto reo alla giustizia essendo al tempo stesso l'espressione evidente di un laborioso compromesso raggiunto da parte dei redattori del Trattato di Roma tra la necessità di garantire l'efficacia della CPI e l'esigenza di preservare la sovranità (*rectius*: competenza penale) dello Stato.

La complementarità, novità recente nel diritto internazionale penale, non è però, in alcun modo, definito nello Statuto di Roma (§1), ambiguità e incertezze giuridiche che lo caratterizzano si rivelano soprattutto nel momento della sua concreta applicazione. Tuttavia, nonostante questo vuoto definitorio, nonché la sua indeterminatezza generale che andrebbero colmati, il

principio di complementarità è chiaramente l'epicentro e il caposaldo del nuovo sistema di Giustizia Penale Internazionale (§2).

§ 1. Il concetto giurisdizionale di complementarità nello Statuto della Corte Penale Internazionale

A. L'oggetto-Complementarità: la questione definitoria

In via preliminare, assume particolare rilevanza la questione relativa al quadro definitorio dell'oggetto di cui ci occupiamo.

In un manuale dedicato al pragmatismo giuridico il BARRAUD guarda con un occhio assai critico la scelta teorica e non poco irrazionale di alcuni studiosi del diritto che affermano spesso «Qu'il n'est pas utile de savoir ce qu'est le droit, de disposer notamment d'une définition du droit pour faire du droit¹». Può essere! Tuttavia, siffatta affermazione, a parere nostro, non può che prestare il fianco a pesanti critiche perché si oppone al rigore scientifico e metodologico. Non può che essere il punto di vista di un orientamento molto minoritario per non dire isolato. Perché di consueto, «il giurista», come osserva il QUENEUDEC è piuttosto un «maniaco della definizione, della precisione e del rigore della classificazione²». Si può davvero studiare il diritto senza essere minimamente interessati ai suoi oggetti normativi? Anche se fosse ipoteticamente possibile, cioè non disporre una definizione

¹ BARRAUD (B.), *Le pragmatisme juridique*, Paris, L'harmattan, 2017,

² QUENEUDEC (J.-P.), «*Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité et l'ordre public international*», in J.-M. THOUVENIN, C. TOMUSCHAT, (dir.), *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale, SFDI (Journée franco-allemande)*, Paris, Pedone, 2004, p. 287, in KAMTO (M.), «*Qu'est-ce que le droit international. Nouvelles considerations à la lumière de l'histoire et des événements internationaux récents*», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Habib SLIM, Ombres et lumières du droit international*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 29.

di ciò di cui ci si occupa, tuttavia, l'interesse dello studioso del diritto, in ogni caso, deve essere mosso da una certa conoscenza del diritto, da una certa definizione del diritto che gli è fornita dalla teoria del diritto. In questo stesso senso, il Prof. KAMTO scrive: «C'est *le propre de tout savoir intellectuel que de se construire sur des conceptualisations, des définitions et des classifications. L'on ne peut discourir que si l'on en connaît la signification*³». Come anche afferma M. VILLEY «Nessuna risposta rigorosa sarebbe possibile alla domanda che cos'è il diritto (*quid juris*) se non avessimo nessuna idea di ciò che può essere il diritto (*quid jus?*)⁴». Alla luce di quanto detto è del tutto evidente che «non è possibile cercare ciò che le cose fanno senza prima sapere quali sono queste cose⁵ ». Infine, come ha autorevolmente scritto Santi ROMANO: «Non si può avere un'idea esatta delle varie membra dell'uomo o delle ruote di una data macchina se non si sa prima che cosa sia l'uomo o quella macchina⁶». L'esigenza della precisazione terminologica, fa notare infine il Prof. P. REUTER quanto lo stesso KAMTO, è ancora più sentita nel diritto internazionale il quale incorpora nel proprio vocabolario non solo termini e nozioni appartenenti ad altre discipline normative ma anche un linguaggio non giuridico⁷. Il diritto penale internazionale non devia da tale evidenza, una delle particolarità e originalità di questa disciplina penalistica il

³ KAMTO, « *Qu'est-ce que le droit International* », op. cit., p. 29 ss.

⁴ Vedasi, in proposito, VILLEY (M.), *Philosophie du droit-Définitions et fins du droit – Les moyens du droit* (1984-1986), Paris, coll. Bibliothèque Dalloz, 2001, p. 13.

⁵ BARRAUD, « *Le pragmatisme...* », op. cit., p. 31.

⁶ Vedasi, Alessandro Olivari, Santi Romano antologo del diritto, Milano, 2016, p.93; ROMANO (S.), *L'ordre juridique* (1946), trad. L. François, P. Gothot, Dalloz, coll. *Philosophie du droit*, 1975, p. 7.

⁷ REUTEUR (P.), « *Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international* », in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis TROTABAS*, Paris, L.G.D.I., 1970, p. 423 ss.

Prof. BASSIOUNI l'ha evidenziato, sono appunto rappresentate dalla convergenza e complessità delle sue fonti⁸, e come tale non si possono ignorare le possibili interferenze lessicali. La riflessione terminologica occupa dunque un posto fondamentale in questa sede perché ci consente di inquadrare il valore semantico dei concetti, di precisare il loro significato. Nella stessa logica, una definizione *ab initio* dell'oggetto della complementarietà è necessaria, e non solo, occorre, altresì, descriverlo per essere meglio compreso. Cosa è allora questo diritto penale c.d. complementare codificato nello Statuto di Roma, e cosa significa l'aggettivo complementarietà?

Ebbene, una delle prime osservazioni che si può fare quando si affianca l'analisi del principio di complementarietà è proprio l'assenza di una definizione formale o inequivocabile all'interno dell'assetto normativo dello Statuto di Roma.

i. L'assenza di definizione formale del concetto di complementarietà nello Statuto

Lo Statuto - l'abbiamo appena detto - non contiene una definizione formale e univoca del principio di complementarietà. L'evidenza di questo è data dall'analisi della disciplina alla quale si riporta. In effetti il punto di partenza dell'analisi è il Preambolo dello Statuto stesso, in particolare il para. 6, tramite cui si intrinseca tale principio. In base a questo dettato è dovere di ciascun Stato di sottoporre ai propri tribunali penali i responsabili di crimini internazionali. Questa previsione è, però, un semplice riferimento implicito alla complementarietà.

⁸ BASSIOUNI (C.), « *Considérations de Politique Criminelle sur la Coopération inter-étatique* », in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1993, pp. 821-830.

Implicito in quanto si deduce solo dalla norma e in maniera specifica dal concetto di «dovere» che riafferma la titolarità del diritto-potere di punire, e cioè lo Stato parte alla Convenzione (e non solo). Essendo lo Stato titolare tradizionale di tale diritto, logicamente spetta, *in primis*, a quest'ultimo di prendere tutte le misure utili per prevenire e reprimere le aggressioni ai beni giuridici suscettibili di essere commessi nel suo territorio. Inoltre, nei termini quasi simili ma più espliciti, è previsto il principio al par. 10 dello Statuto⁹ e all'art.1 il quale stipula che: «E' istituita una Corte Penale (...) La sua competenza è complementare a quelle delle giurisdizioni nazionali». Anche qui la norma si limita a richiamare la prevalenza (o preminenza) dello strumento penale statale di fronte ai reati più gravi di diritto internazionale, collocando per ciò al secondo posto l'intervento della Corte Penale. L'esercizio di questo intervento in via eccezionale è disciplinato dall'art. 17 StCPI su cui ritorneremo più tardi, quando vedremo nei dettagli le condizioni relative all'esercizio della Competenza della Corte.

Il vuoto definitorio del principio di complementarità così messo in rilievo, non osta però al tentativo di delinearne una che comprenda un'accezione positiva che speriamo sia soddisfacente.

ii. Un tentativo di definizione del principio

Al di là delle considerazioni sopra svolte, quanto all'assenza di definizione formale della complementarità nel *corpus juris* dello Statuto, tentativi rilevanti in

⁹ Cfr. Disposizione preambolare n° 10 St. ICC: "Evidenziando che la Corte penale internazionale istituita ai sensi del presente Statuto è complementare alle giurisdizioni penali nazionali".

argomento possono rinvenirsi sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il primo, può riassumersi in quello che è definibile come un principio attributivo di giurisdizione tra due sistemi punitivi con prevalenza dell'uno rispetto all'altro. Il “*Dictionnaire de droit international public*” a cura del Prof. J. SALMON ne propone anche una pressoché simile, inteso come “*caractère accessoire de la compétence d'un tribunal pénal international par rapport à celle des juridictions pénales nationales*”¹⁰. Pur riconoscendo un importante tentativo di definizione del concetto è interessante osservare come in esso vi permea una certa vaghezza. In maniera analoga, ma con maggiore precisione, la Camera Preliminare II, nel caso *Kony e altri*, ha affermato quanto segue: “*Complementarity is the principle reconciling the States' persisting duty to exercise jurisdiction over international crimes with the establishment of a permanent International criminal court having competence over the crimes*”¹¹. Si tratta dunque di un principio giurisdizionale che riconosce espressa preminenza della giustizia nazionale, mentre alla Corte Penale Internazionale è attribuita una funzione residuale. Questo significato del concetto non ci sembra però completo, manca un aspetto essenziale quello teorico funzionalistico, poiché si limita nella sua accezione linguistica a precisare quello che è o deve essere il posto di ciascun ordinamento criminale all'interno di questa architettura penale. La seconda accezione, invece, e da qui, se consideriamo la complementarietà come un

¹⁰ Cfr. J. SALMON (a cura di), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 218.

¹¹ Vedasi, CPI, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Joseph Kony e altri*, “*Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*”, ICC-02/04-01/05, 10 marzo 2009, par. 34.

principio tecnico-giuridico che produce determinati effetti materiali e formali. La complementarietà rappresenta un *corpus* di regole articolate che definisce e organizza da un lato la relazione tra due organi giuridici aventi in comune uno stesso oggetto (la repressione dei crimini internazionali), le modalità della sua attuazione dall'altro. Ciò risulta più convincente se si assume l'evidenza che la complementarietà come principio giurisdizionale non si esaurisce in una singola disposizione bensì in un complesso di previsioni statutarie (artt. 17, 18, 19, 20). La complementarietà si concepisce allora quale «Principio giurisdizionale la cui funzione è quella di governare la complessità della relazione tra giustizia nazionale e giustizia internazionale nei procedimenti penali volti a perseguire e reprimere i crimini internazionali garantendo la loro necessaria unità giuridica».

iii. Scelta terminologica

Ulteriore rilievo, riguarda invece la relazione lessicale tra complementarietà e sussidiarietà.

Come tutti sanno, la dottrina (maggioritaria) usa spesso i due termini complementarietà e sussidiarietà come sinonimi¹². Qualcuno ha però usato le due nozioni collegandole con una congiunzione e cioè la Corte Penale è una giurisdizione “complementaria e sussidiaria alla

¹² Cfr. Ad esempio, tra i tanti, KOLB (R.), *Droit International pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258, § 7: “*Le principe de «complémentarité» ou de «subsidiarité» de la CPI*”; KHELIFA (J.), «*Le principe de complémentarité de la CPI et la révolution libyenne*», *CIC*, articolo pubblicato il 08 settembre 2008; AMATI (E.), Introduzione al diritto penale internazionale, p. 40: “Alla Corte è riservata la giurisdizione solo in via sussidiaria”. Si veda, più in generale sull'uso della parola sussidiarietà, CASSESE (A.), DELMAS-MARTY (M.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002.

giustizia nazionale”¹³. Questo uso si espone, *prima facie*, ad una critica pressoché inevitabile quella di una tautologia poiché, in teoria, ciò che è complementaria è già sussidiaria e vice versa. Semmai una logica diversa e combinatoria del tipo “complementarietà e preminenza” potrebbe piuttosto avere una certa rilevanza pratica. Ciò premesso, se è vero da un lato che la Corte Penale Internazionale può perseguire e punire solo i reati internazionali più gravi d’altro lato è anche vero che la Corte non può conoscere di tutti i casi di crimini internazionali per un motivo attinente essenzialmente all’insufficienza delle risorse. A questo punto, la selezione dei casi è del tutto indispensabile *se non sine qua non*. D’altronde, inoltre, può accadere, è del tutto possibile e prevedibile che si osservi da parte degli Stati, pur essendo quest’ultimi in un rapporto di competizione penale con la giustizia internazionale, un comportamento piuttosto di inazione di fronte ai crimini di rilievo internazionale. In tale ipotesi, difatti, si corre il rischio che si prefiguri una situazione di impunità (*de iure* o *de facto*). Ed è qui, che la logica combinatoria potrebbe assumere tutta la sua rilevanza pratica come rimedio a tale impunità. Si potrebbe, ad esempio, prevedere una un’azione congiunta nella fase selettiva o preliminare dei casi deferendo cioè alcuni di questi al giudice nazionale sull’iniziativa, beninteso della Corte stessa per alleviare il carico di lavoro di quest’ultima. Tuttavia, se approfondiamo la riflessione, detta tautologia risulterebbe solo in apparenza poiché, ad esempio, un’interpretazione combinata delle

¹³ BLAISE (N.), « *Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité: justice versus politique?* », *RIDP* 2011/3, vol. 82, pp. 420-444, scrive che «*La CPI est une juridiction «complémentaire et subsidiaire» aux juridictions nationales*».

previsioni di cui all'art. 10 St. TPIY, 9 St. TPI e 20 St. ICC, in riferimento al divieto della doppia incriminabilità per lo stesso fatto di reato, “sembra -in fatti- quasi includere una prospettiva di complementarità e sussidiarietà” tra giustizia nazionale e internazionale¹⁴.

Least but not last si osserva, peraltro, l'impiego di una formula del tipo quasi-sussidiarietà. L'uso semantico in quest'ultimo caso sembra configurare l'ipotesi di una differenza, seppur minima, tra i due concetti normativi, salvo aggiungere “quasi-complementarità”. Poiché, l'avverbio “quasi” preposta al sostantivo sussidiarietà implica evidentemente una non sussidiarietà piena e completa ovvero una sussidiarietà parziale ma per poco non completa.

In sintesi la complementarità (*de complere*) traduce l'idea di riempire un buco, un vuoto normativistico. Il complemento infatti presuppone innanzitutto un'insufficienza, un vuoto sostanziale o normativo. In questo senso il principio di complementarità della Corte Penale Internazionale tradurrebbe l'idea di venire in aiuto agli Stati nella repressione dei *core crimes*¹⁵ ovvero provvedere alle carenze o inadeguatezze delle giurisdizioni penali nazionali senza però sostituirle. Questa letteratura ci sembra compatibile con le ipotesi di ammissibilità del caso previste ai sensi dell'art. 17(1)(a) e (b) StCPI, attinenti sia alla mancanza di volontà (*unwillingness*) quanto al difetto di capacità (*inability*), nel

¹⁴ Vedasi, in questo senso, TAVERNIER (P.), “*De la subsidiarité et quelques notions voisines. Pérégrinations entre le droit international et le droit européen*”, in *Mélanges en l'honneur de Jean CHARPENTIER. La France, l'Europe et le Monde*, Paris, Pedone, 2009, p. 230.

¹⁵ In questo stesso senso, Pierre Marie MARTIN, «*La Cour pénale internationale: quel avenir pour une illusion?*», *Receuil Dalloz*, 1998, p. 339, osserva giustamente che: “*L'institution permanente qu'est la Cour intervient pour compléter l'action des juridictions internes, au sens où elle ne doit juger que les cas les plus graves*”.

caso ad esempio di non corrispondenza della legislazione penale interna alle fattispecie criminose dello Statuto di Roma.

È sussidiaria l'azione che viene sempre seconda o addirittura rilegata in secondo posto e quindi incidentale a causa della sua scarsa importanza o del ruolo debole che svolge rispetto a ciò che ha una funzione preponderante o che viene prima. E qui la domanda sorge spontanea: se lo Statuto, specificando la natura sussidiaria della Corte, avesse voluto attribuire a quest'ultima un potere accessorio e quindi minore rispetto alle strutture giudiziarie degli Stati? La risposta positiva dovrebbe essere piuttosto compatibile con lo spirito dei redattori dello Statuto che consiste nel conferire alla Corte una competenza "*par défaut*", ai fini di ottenere maggiore vigilanza giudiziaria dagli Stati i quali codesti dovrebbero essere il luogo principale, e più appropriato possibile, ove giudicare i sospetti rei di crimini proscritti nello Statuto, con la conseguenza che rende la funzione della Corte, in tale configurazione essenzialmente di incentivo, dovendo giovare solo nei casi estremi e limitati.

A prescindere dal senso e dalla portata che potrebbe rivestire ogni concetto in oggetto, nell'uno o l'altro caso, prevale lo stesso identico approccio finalizzato a rafforzare le capacità di un sistema (giuridico) statale ovvero della normativa penale interna che presenta delle carenze al fine di renderlo più forte ed accrescere le possibilità di raggiungere i propri obiettivi. Non crediamo pertanto di andare errati usando ambo i termini come sinonimi.

Del resto, il principio di sussidiarietà deve distinguersi con il carattere sussidiario dell'ordinamento penale. Quest'ultima è, piuttosto, una dottrina che trova la sua

fonte nella filosofia illuministica del fine secolo XVIII, postula l'idea secondo cui la legge penale deve essere l'*ultima ratio* e cioè l'ultima soluzione alla quale bisognerebbe ricorrere quando le prime altre hanno fallito (Il brocardo deriva principalmente dall'*ultima ratio regum*, antica espressione che veniva usata nella risoluzione dei conflitti e in virtù della quale gli Stati dovevano ricorrere alla guerra solo in ultima istanza¹⁶). L'*ultima ratio*, quale espressione di una tradizione costituzionale comune alla maggior parte dei sistemi giuridici (in particolare europei)¹⁷, domina tuttora la scienza penalistica e ha come corollario il principio di necessità e di proporzionalità¹⁸ della pena (*rectius*: della sanzione penale).

B - La *ratio legis* del principio di complementarità

La *ratio legis* del principio di complementarità si esplica in una serie di giustificazioni sia teoriche che pratiche¹⁹. Anzitutto, oltre ad essere fondamentale un meccanismo della distribuzione delle competenze penali, protettivo della competenza penale degli Stati (*jus*

¹⁶ Si veda, G.P. DEMURO, «Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale», *Diritto e storia, Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana* 2013, Cahier n° 11, citato da ALLAIN (E.), «*Ultima ratio: Un principe en voie de disparition?*», in, «*Entre tradition et modernité: le droit pénal en contrepoint*». *Mélanges en l'honneur de Yves MAYAUD*, Paris, Dalloz, 2017, p. 149.

Per un approfondimento, si vedano altresì, MELANDER (S.), «*Ultima ratio in european criminal Law*», *Onati socio-legal series* 2013, v.3, n.1; QUELOZ (N.), «*Les dérives des politiques pénales contemporaines. La fin de l'ultima ratio du droit pénal?*», *Revue suisse de criminologie* 2013, n. 2.

¹⁷ Cfr. SICURELLA (R.), «*Du mal peut-il venir du bien? Les droits fondamentaux «Nouvelle» voie pour l'identité européenne dans l'ère de la crise*», in *Mélanges GIUDICELLI*, op. cit., p. 978.

¹⁸ Cfr. adempio, l'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789.

¹⁹ DUPUY, op. cit., p. 17.

puniendi), il principio di complementarietà così concepito dai redattori dello Statuto di Roma, è volto ad incoraggiare gli Stati Parti ad adempiere al tradizionale dovere della repressione, a predisporre degli strumenti idonei per perseguire e punire i *crimina juris gentium* che toccano la coscienza di tutta l'umanità.

Più correttamente, la ratio del principio in questione sembra, in modo più oggettivo possibile, rinvenirsi nella dottrina del *forum conveniens* la cui spiegazione ravvisabile nelle parole di una voce autorevolissima, può riassumersi in tre seguenti punti sintetici.

In primo luogo, “*National institutions are in the best position to do justice, for they normally constitute the forum conveniens, where both the evidence and the alleged culprit are to be found*²⁰”.

Secondariamente, “*under international law, National or territorial states have the right to persecute and try International crimes, and often even a duty to do so*²¹”.

In terzo luogo, “*National jurisdiction over those crimes is normally very broad, and amerces even lesser international crimes, such as sporadic and isolated crimes, which do not make up, not are part of, a pattern of criminal behaviour. Were the ICC also to deal with all sorts of international crimes. Including those of lesser gravity, it would soon be flouded with cases and become ineffective as a result of an excessive and disproportionate workload*²²”.

A quest'ultimo riguardo, difatti, debba ricondursi una ragione essenzialmente pragmatica. Invero, essa si rivela

²⁰ CASSESE (A.), «*The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections*», EJIL, 1999, Vol. 10, n° 1, p. 158.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

particolarmente rilevante nell'ipotesi contemplata nell'art. 17(1)(d) la quale come vedremo dappresso, disciplina l'inammissibilità del caso qualora non sia di sufficiente gravità da giustificare l'ulteriore azione della CPI. Difatti, una siffatta previsione avrebbe evidentemente come propria funzione di prevenire la giurisdizione internazionale contro l'eventuale eccessivo carico di procedimenti penali²³ ma anche perché diversamente sarebbe da ritenersi tanto irragionevole quanto insostenibile una tale attività. Tenuto conto che, dal punto di vista strettamente economico, la Corte Penale Internazionale ha una disponibilità di risorse limitata si afferma l'esigenza di filtrare i medesimi procedimenti, di lasciare la priorità alle Corti nazionali su quelli meno rilevanti; in questo senso, la dottrina in commento diventa una vera e propria manifestazione di una dinamica di complementarietà che opera mediante il duplice ruolo selettivo e d'incentivo alla vigilanza giudiziaria da parte degli Stati (Parti)²⁴. Preme tuttavia rimarcare come la Corte possa, in alcuni casi, diventare il *forum conveniens*. Tale ipotesi può valersi, ad esempio, in caso di inadempimento da parte dello Stato al proprio dovere di reprimere i reati di rilevanza internazionale (*delicta iuris gentium*) riconducibili ad alcune circostanze specifiche, quale quelli disciplinate nel *corpus juris* dello Statuto, di cui all'art. 17 quali mancanza di volontà o incapacità giuridica e fattuale dello Stato sul cui territorio sono stati commessi i presunti crimini di rilievo internazionale. In questo caso, l'intervento eccezionale, quale ulteriore espressione del medesimo principio, per cui la

²³ In tal senso, il principio come nota giustamente il DUPUY “*permet notamment d’éviter l’encombement de la Cour et de faire jouer à celle-ci le rôle d’un incitateur à la vigilance judiciaire de la part des Etats parties*”.

²⁴ Ibid.

giurisdizione della Corte Penale Internazionale operi solo in caso di estrema urgenza simile ad un '*deus ex machina*', è pertanto inteso a colmare un sistema punitivo lacunoso ovvero totalmente inoperativo o al collasso. La complementarità avrebbe, dunque, attraverso l'esercizio regolato del doppio binario sanzionatorio (funzione punitiva primaria statale e funzione punitiva residuale della Corte), il compito fondamentale di eliminare (*rectius*: ridurre) gli spazi di impunità dei crimini odiosi.

Giunto all'individuazione di un sintetico quadro definitorio e della *ratio* medesima del principio in esame si tratta ora di venire al suo oggetto specifico cioè di dedicare l'attenzione alla relazione tra l'oggetto e la pratica. Ciò richiede, *in limine litis*, una breve esposizione del problema.

§2 Considerazioni teoriche relative all'oggetto della ricerca nel suo rapporto con la pratica

A- Posizione del Problema

i. Un principio guida delle interazioni fra due binari sanzionatori

La complementarità è oggetto di numerosi commenti in dottrina²⁵.

Questo principio fondamentale viene considerato come la "pietra angolare"²⁶ su cui poggia l'intera architettura del

²⁵ Da quando la CPI opera, si nota un moltiplicarsi di metafore come «pezzo del puzzle»; «colona vertebrale», ecc., per sottolineare l'importanza particolare del principio per la giustizia penale internazionale. Un principio il cui compito delicato dovrebbe governare la complessità dei rapporti tra i due livelli sanzionatori.

²⁶ BENZING (M.), « *The Complementarity regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity* », 2003, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 591, p. 593; NOUWEN (S.M.H.), *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in*

diritto internazionale penale. Su questo vi è concordia pressoché assoluta e “*Nul ne songe à nier l'importance de ce principe*²⁷” come, del resto, scrive il Prof. P.-M. DUPUY. Il principio fornisce delle indicazioni utili sulla struttura e sul funzionamento del rapporto tra Corte Penale Internazionale e giudice nazionale nell’esercizio delle funzioni punitive. L’art.17 St. CPI stabilisce un criterio organico cioè indica, in caso di conflitto positivo (litispendenza), quale dei due tribunali penali statale o sovranazionale è competente a giudicare un determinato caso. Nonostante, dunque, la mancanza di una definizione formale e precisa la complementarietà resta un principio cardine avente la funzione essenziale di garantire l’equilibrio tra i due livelli penalistici. Tale funzione è stata peraltro confermata in giurisprudenza. Nel caso Katanga, sul quale ritorneremo più tardi, la Camera d’Appello della Corte Penale ha sancito che:

*«The complementarity principle, as enshrined in the Statute, strikes a balance between safeguarding the primacy of domestic proceedings vis-à-vis the International Criminal Court on the one hand and the goal of the Rome Statute to put an end to impunity on the other hand*²⁸». Come si evince, trattasi di una pronuncia importante riguardante direttamente il principio di complementarietà di cui ne chiarisce il compito e ne determina il contenuto oggettivo, sgombra ogni eventuale dubbio circa la finalità da esso perseguita quella cioè di

Uganda and Sudan, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 133; Vedasi anche, ICC, “*Rapport de la Cour pénale internationale à l’Organisation des Nations Unies*”, 2005 (A/60/177), par. 3.

²⁷ DUPUY (P.-M.), « *Principe de complémentarité et Droit International Général* », op. cit.

²⁸ Cfr. ICC, *Appeal Chambers, The Prosecutor v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01-/04-01/07-1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case*, Decisione del 25 settembre 2009, par. 85, p. 33.

conciliare i predetti imperativi. Tuttavia, architettura vuol dire anche complessità. Si pone l'esigenza evidente di un'articolazione razionale e quindi delicatezza del compito²⁹. L'uso degli strumenti della geometria e della logica scientifica si rende allora necessario per poter governare tale complessità, garantire la coerenza e giungere, semmai possibile, a un equilibrio armonico dell'intero sistema. In questo senso lo strumento della complementarietà riveste non soltanto particolare rilevanza ma rappresenta, altresì, una dura sfida circa la conciliabilità di due spazi normativi e istituzionali volti a perseguire e punire i reati particolarmente gravi che turbano la pace e sicurezza dell'ordine pubblico internazionale.

Ciò premesso, l'importanza del principio ricordata, l'interrogativo che ci poniamo è se l'equilibrio in questione resiste alla pratica.

ii. Un equilibrio fragile e un'applicazione fonte di tensione

L'analisi della prassi giurisprudenziale di riferimento mette in rilievo un principio di difficile applicazione, un equilibrio abbastanza fragile, soggetto ad incertezze. Molteplici sono le ragioni, ne terremo conto fondamentalmente di due in questa sede.

- La prima ragione è riconducibile alla vexatio quaestio dell'interpretazione.

²⁹ Per tornare alla metafora della «colonna vertebrale», l'uso frequente di quest'ultima è, infatti, assai esemplificativo e caratteristico della delicatezza e verità di quanto si afferma. La colonna vertebrale è assolutamente indispensabile per l'equilibrio del corpo umano, ma nello stesso tempo fragile quanto la vita umana medesima. Occorre prendere le doverose cautele di protezione della stessa contro qualunque atto suscettibile di metterla in pericolo.

Essa riguarda in concreto la difficoltà di decodificare alcune disposizioni normative tramite cui si intrinseca tale istituto. Talvolta, per sopperire all'incertezza giuridica, la giurisprudenza è spesso intervenuta per chiarire il significato originario e il senso profondo delle parole, dei concetti chiavi, ed elaborando, laddove era necessario, ulteriori criteri guida idonei ad agevolare una corretta applicazione. Questo problema ricorre spesso, allorché, si tratta di questioni relative all'ammissibilità dei casi dinanzi alla Corte³⁰. Si pensi, ad esempio, ai requisiti fattuali e normativi che debbono sussistere affinché si possa ritenere che un caso o una situazione abbia raggiunto una soglia minima di gravità per poter avviare delle indagini preliminari dall'ufficio del Procuratore (art. 17 (1) (d) St.CPI) oppure ai criteri di apprezzamento che devono sottendere il ragionamento del giudice al fine di scongiurare il rischio del doppio giudicato.

- La seconda ragione è conseguenza diretta della prima.

Le difficoltà e lacune interpretative hanno effetto di innescare una tensione dialettica tra *ius puniendi* statale e giustizia internazionale che pone quest'ultima in una posizione «paradossale» e delicata.

Ora il secondo interrogativo logico ed essenziale che ci poniamo è: “Come si può superare una tale tensione?”

La risposta può ravvisarsi in due ipotesi fondamentali:

³⁰ Come ha giustamente osservato il Prof GREPPI relativamente ai problemi di giurisdizione e ammissibilità davanti alla CPI “*there are aspects which appear of not easy interpretation, in particular unwillingness and inability appear to be two key concepts*”. Per un approfondimento, si rinvia al contributo dell'autore: GREPPI (E.), “Inability to Investigate and Prosecute under Article 17”, in M. Politi e F. GIOIA (a cura di), *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, Ashgate Publishing, 2008, p. 64.

-La prima riguarda la questione stessa dell'interpretazione. Occorre cioè una interpretazione che sia coerente con la disciplina statutaria. Si pone, quindi, la problematica esegetica ancora aperta dell'art. 17 St. ICC, in particolare riguardo alle condizioni di ammissibilità di un caso dinanzi alla Corte. Per la verità, ci si può giungere solo facendo capo alla *ratio legis (sedes materiae)* del principio di complementarità (non vi è miglior modo di interpretare lo Statuto di Roma se non quello di ricercare la *voluntas* dei suoi creatori -approccio volontarista-) quanto agli interessi fondamentali della giustizia criminale e ciò esige evidentemente di individuare il foro penale competente che può, il meglio possibile, garantire l'accessibilità alla giustizia penale e l'effettiva amministrazione della stessa ma questa ipotesi riscontra i propri limiti. L'interpretazione può attenuare tale tensione ma non la può risolvere definitivamente in virtù del fatto che essendo l'interpretazione in se, una attività prevalentemente intellettuale e come tale, è soggetta ad incertezze eventuali. Incertezza inevitabile indotta in alcuni casi dall'indeterminatezza involontaria stessa dell'atto giuridico che può risultare vuoi dalla oscurità del testo della legge, vuoi dei concetti destinati ad applicarsi in un determinato caso. E qui la questione diventa ancora più complessa.

Poiché la tensione in questione ha come effetto corollario, e l'abbiamo già accennato, di incidere in maniera significativa non solo sull'operatività dell'organo internazionale, procuratore, giudice e quanto altro, ma anche perché rischia di compromettere il principio di complementarità, in caso di conflitto giuridico quasi insolubile tra Stati e CPI in merito all'ammissibilità del caso.

Come possibile rimedio la ricerca valuta l'ipotesi di affidare la dirimizione delle controversie sull'interpretazione-applicazione dello Statuto di Roma (con particolare riguardo alle questioni di ammissibilità del caso) alla Corte Internazionale di Giustizia, riflettendo sulla ragionevolezza ed efficienza di un tale ricorso nonché sui limiti stessi di una siffatta soluzione.

B- Sulla metodologia della ricerca

Nei termini generali della questione, l'oggetto del presente studio si inserisce, in via di principio, a cavallo tra diverse discipline giuridiche, principalmente tra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale penale (e non solo), il secondo è un ramo del primo. Questo modo di vedere le cose, tuttavia, può essere oppugnato da alcuni dei bravi studiosi come lo è già stato nel passato. Così, ad esempio, ad avviso del Prof. A. GARAPON³¹ quanto dei suoi seguaci come M. ALIE³² in questa opinione «La giustizia internazionale penale è il risultato di una congiunzione tra diritto penale e diritto internazionale che sono due branche “a priori incompatibili”». Da questo punto di vista occorre guardare con qualche riserva. Di certo non è una osservazione del tutto infondata perché in teoria trattasi di un'impressione che balza agli occhi a prima vista che si affianca l'analisi di questo ordinamento giuridico. Si pensi, ad esempio, alla relazione che intercorre fra la Corte e il Consiglio di Sicurezza N.U.

³¹ Sul punto di vista dell'eminente autore, vedasi, GARAPON (A.), “*De Nuremberg au TPI: naissance d'une justice universelle?*”, *Critique internationale*, 1999, n° 5, p. 167 ss.

³² Cfr. ALIE (M.), « *Cour pénale internationale et juridictions mixtes ou hybrides* », *RBDI* 2017/1, p. 340.

mentre il *referral* del Consiglio, in talune circostanze, può essere letto come un dato positivo, sotto vari punti di vista, in particolare per l'efficacia esecutiva dei provvedimenti della Corte sul piano della cooperazione giudiziaria³³. Si denota, così, non solo la possibilità che gli stessi si oppongano a tutti i Membri delle Nazioni Unite (*efficacia erga omnes* perfino nei confronti degli Stati non parti allo Statuto di Roma) ma anche, soprattutto, per l'esecuzione forzata degli stessi provvedimenti può configurarsi per altri versi come elemento ostativo all'esercizio della funzione punitiva da parte della Corte. Giova al riguardo rilevare che il Cds può sospendere le attività della giurisdizione penale internazionale per un periodo di dodici mesi rinnovabili negli stessi termini, ai sensi dell'art. 16 StCPI. Qui si rileva, difatti, una certa dicotomia apparente, una relazione in un certo senso disarmonica.

Oltre a ciò, è possibile osservare come l'ordinamento penale in questione sia segnato da evidenti incongruenze e peculiarità che lo privano di rigidità metodologica, come invece avviene in altri ambiti giuridici tradizionali. Invero, è oramai noto che il diritto internazionale penale è, da un punto di vista squisitamente strutturale, una materia *sui generis* e cioè composta da varie discipline giuridiche distinte l'una dall'altra in base non solo al contenuto, agli obiettivi e scopi perseguiti ma anche ai valori protetti e all'approccio seguito. Sicché la riconciliazione delle sue diverse componenti appare difficilmente realizzabile nello stesso tempo si afferma come una esigenza

³³ Infatti, “l'art. 87, paragrafi 5 e 7, attribuisce al Consiglio di Sicurezza il ruolo di garante della cooperazione giudiziaria” (cfr. G. LATTANZI e V. MONETTI (coordinato da), *La Corte Penale Internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 146 ss.).

imprescindibile³⁴. Diversamente, ci pare una osservazione troppo estrema ed escludente, al contrario, e sulla scorta di quanto già sopra evidenziato, riteniamo che queste discipline invece di escludersi si intersecano e si completano l'una e l'altra, pertanto sono alquanto indispensabili nella lettura applicazione della materia stessa. Proprio a questo proposito, va rammentato, con la dottrina più autorevole³⁵, che « *International and National norms applicable to ICL are (...) to some extent complementary, in the sense that the two sources of law cross-fertilize one another. Moreover, this cross-fertilization produces a process of harmonization, which, although slow, ultimately leads to rapprochement and eventually to unification*³⁶ ». Detto in altri termini, all'apparente incompatibilità posta in rilievo si aggiunga quindi una esigenza di complementarietà delle discipline medesime che caratterizzano la materia dei crimini internazionali come, del resto, « lo sono tutte le logiche apparentemente opposte », per riprendere l'espressione di GOUTTES³⁷. Infine, come prescrive giustamente la Professoressa DELMAS-MARTY occorre evitare la chiusura di questa disciplina tenendo viva la sua vocazione alla pluridisciplinarietà a rischio di tenerla ferma o immobile³⁸ e ciò ci dà motivo in più di respingere

³⁴ In questo senso, ad esempio, si orienta anche il BASSIOUNI, *International Criminal Law*, 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 38.

³⁵ *Ivi*, p. 12.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ GOUTTES (R.), « *Droit pénal et droits de l'homme* », *Rev. sc. crim.* (1), janv.-mars 2000, p. 133, a proposito dei rapporti tra diritto penale e diritto dei diritti dell'uomo, osserva: « *Droit pénal et droits de l'homme, ou droit pénal et droit des droits de l'homme (...) sont un couple mouvementé, souvent désuni, parfois réconcilié, mais inévitablement complémentaire, comme le sont toutes les logiques apparemment contraires* ».

³⁸ MARTY (M.-D.), « *La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal* », *RSC*, juillet/septembre 2005, p. 473: « *Pour consolider la justice pénale*

parzialmente una tale posizione. Del resto, è la conclusione logica che si ricava dall'esame del dettame normativo di cui all'art. 21 StCPI che regola le varie fonti del diritto internazionale penale³⁹. L'art. 21 relativo al diritto applicabile impone, all'interprete di tenere conto, seppure in via sussidiaria (poiché lo Statuto, gli elementi dei crimini e il RDP restano i principali strumenti di riferimento), di "principi generali di diritto ricavati dalla Corte in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo". D'altronde, un altro rilievo si ravvisa nel par. 3 di codesta disposizione la quale prescrive un'interpretazione che sia "conforme con i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti". Anche, in questo ultimo esempio, si conferma il gioco (utile) delle interazioni tra fonti giuridiche all'interno del quale si colloca l'assetto normativo dello Statuto.

mondiale sans l'immobiliser, il faut sans doute la concevoir, non pas comme un « système » autonome et fermé, mais comme un espace multipolaire, ouvert aux interactions: entre sources internationales différentes (droit international général et droit international des droits de l'homme) et entre sources internationales et internes".

³⁹ Il testo dell'art. 21 St. CPI sul diritto applicabile così stipula:

«1. La Corte applica:

a) in primo luogo, il presente Statuto, gli elementi dei crimini e il Regolamento di procedura e di prova;

b) in secondo luogo, ove occorra, i trattati applicabili ed i principi e le regole di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati;

c) in mancanza, i principi generali di diritto ricavati dalla Corte in base alla normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine, purché tali principi non siano in contrasto con il presente Statuto, con il diritto internazionale e con le norme ed i criteri internazionalmente riconosciuti.

2. La Corte può applicare i principi di diritto e le norme giuridiche quali risultano dall'interpretazione fornite nelle proprie precedenti decisioni.

3. L'applicazione e l'interpretazione del diritto ai sensi del presente articolo devono essere compatibili con i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti e devono essere effettuate senza alcuna discriminazione fondata su ragioni quali il genere sessuale come definito nell'art. 7 paragrafo 3, l'età, la razza, il colore, la lingua, la religione o il credo, le opinioni politiche o le altre opinioni, la nazionalità, l'origine etnica o sociale, le condizioni economiche, la nascita o le altre condizioni personali ».

Da queste premesse ne discende una prima conseguenza sul piano metodologico cioè quella riconducibile inevitabilmente all'approccio interdisciplinare. Come osserva il Prof. BENVENUTI «*The ICC continues in fact to operate in a typical interstate environment*⁴⁰». Affermazione particolarmente rilevante perché oltre ad informare della natura e caratteristica del sistema internazionale stesso impone evidentemente una interpretazione ed applicazione del diritto internazionale penale che oltrepassi il solo quadro normativo delineato nello Statuto di Roma.

La seconda conseguenza essendo ravvisabile in un approccio induttivo: una verifica empirica dell'effettivo funzionamento del principio di complementarità, a tal fine, implica non solo un'analisi della disciplina statutaria in cui si articola il principio medesimo ma anche un'esame complessivo della prassi di merito (*leading case*). A questo si aggiunga un approccio comparativo, che è, ad avviso nostro, il più idoneo a rendere conto della relazione stretta e non certo priva di complessità tra la *lex specialis* contenuta nel tratto istitutivo della Corte Penale e il diritto internazionale *lato sensu*. Il ricorso della Corte Penale alla giurisprudenza degli altri organi sostiene tale scelta.

⁴⁰ BENVENUTI (P.), «*Complementarity of the International Criminal Court to national criminal jurisdictions*», in LATTANZI (F.), SCHABAS (W.), *Essays on the Rome Statute of International Criminal Court*, Il Sirente, 1999, p. 50.

C-Interesse dell'argomento, obiettivi della ricerca e piano del lavoro

L'argomento in esame è di una importanza fondamentale teorica e pratica, tocca essenzialmente il cuore della complessa questione della distribuzione delle competenze tra la CPI e gli ordinamenti giuridici statali. Sia il rispetto del potere di punire dello Stato come attributo della propria sovranità⁴¹, sia l'interesse della giustizia internazionale risiedono entrambi al centro degli obiettivi perseguiti dal principio di complementarità. L'operare effettivo del principio di complementarità è possibile in quanto vengono rispettate le procedure previste nello Statuto di Roma relative all'ammissibilità del caso o alla selezione degli stessi (art. 17). Nella misura in cui, gli Stati possono rivendicare simultaneamente la competenza delle proprie giurisdizioni sullo stesso reato proscritto dallo Statuto (art. 19), si afferma la necessità per la Corte di dare un'interpretazione delle procedure medesime provvedendo, in modo più ragionevole possibile, alle giurisdizioni nazionali una guida chiara, uniforme e coerente nell'applicare tali procedure. In questo risiede uno dei nodi cruciali quanto il nostro interesse stesso di studiare e approfondire questo argomento; interesse, d'altronde, spesso rinnovato in dottrina, da difficoltà e sfide a cui si presta la concreta attuazione del principio di complementarità come la questione dell'interpretazione (ivi comprese le problematiche da esse derivanti circa la

⁴¹ Nel diritto penale francese, troviamo questo marchio essenziale dello *ius puniendi* in una celebre sentenza resa nel secolo XIX dalla Sezione Criminale della Corte di Cassazione, ove si legge «*Le droit de punir émane du droit de souveraineté*» (vedasi, in proposito, Crim. 21 mars 1862, Sirey 1862. I. 542, *Rapport Faustin Hélie*, concl. Savary).

determinazione delle regole e criteri ermeneutici di sovente fonte di divergenze da parte della stessa giurisprudenza) sono ovviamente una *conditio sine qua non* per la salvaguardia dell'equilibrio prospettato rispetto all'obiettivo principale della punizione dei *crimina iuris gentium*.

Il presente lavoro offre un'analisi critica sul principio di complementarità sulla questione della sua esistenza nella nuova architettura della Corte Penale Internazionale ovvero la sua *ratio* oggettiva, la sua missione teorica quanto la funzione pratica a cui è finalizzata. Posto diversamente, si cerca di illustrare le ragioni per le quali i redattori dello Statuto di Roma hanno inteso caratterizzare la competenza giurisdizionale della CPI con speciale riferimento alle modalità di operatività del principio di complementarità dinanzi ad essa. Esso propone inoltre, sotto il profilo squisitamente interpretativo, una riflessione generale sulla questione del metodo, delle regole e criteri che debba essere applicato per raggiungere la predetta finalità pratica scientifica. Il lavoro si conclude su una riflessione di carattere generale sulla possibilità di attribuire la *potestas interpretandi* ad un organo giurisdizionale arbitrale, in particolare alla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) che potrebbe assumere in materia penale, conformemente allo Statuto di Roma (art. 119) nonché sugli altri meccanismi tecnici alternativi come il ricorso all'universalità della repressione dei *core crimes*.

La ricerca si divide in due parti: la prima parte intende offrire un quadro sintetico generale sulla giustizia penale internazionale, ponendo particolare enfasi sull'*iter* storico giuridico che ha portato alla istituzione di un organismo

penale internazionale basato sul meccanismo tecnico giuridico della complementarità (*Parte 1*).

La seconda parte ha per oggetto, l'analisi del principio di complementarità nella sua concreta applicazione, e le problematiche ad esso connesse sede di verifica dell'effettivo funzionamento del rapporto tra Corte Penale Internazionale e giurisdizioni penali nazionali nel perseguire e reprimere i crimini di rilievo internazionale (*Parte 2*).

PARTE 1.

DALL'UTOPIA ALLA CONCRETA EDIFICAZIONE DI UN ORGANO PENALE INTERNAZIONALE PERMANENTE BASATO SUL MECCANISMO TECNICO GIURIDICO DELLA COMPLEMENTARIETA'

Capitolo 1

L'utopia di una Corte Penale Internazionale permanente: riflessioni di ordine generale

Il tema del rapporto tra diritto, rivoluzione ed utopia è già stato oggetto di abbondante riflessione da autorevole dottrina⁴².

Al riguardo, il Prof. J. R. DUPUY scriveva tempo addietro :

« Si nous mettons en rapport l'utopie et le droit, nous constatons que l'utopie inspire le droit mais qu'une autre utopie vient contester ce droit dès lors qu'il s'est établi [...] Mais qu'entendre par l'utopie sinon l'idée, tout à fait imprécise, mais essentiellement créatrice. Car c'est une idée qui procède par pulsions et qui est en rupture avec l'ordre en place et qui, cependant, travaille cet ordre pour le convaincre de se réformer⁴³ ». Si tratta di un'affermazione di particolare rilevanza che mette in luce l'accettazione di un ampio spazio, nonché del fondamentale ruolo⁴⁴ assegnati alla dimensione utopica

⁴² DUPUY (R.-J.), «Droit, révolution, utopie: "Conclusion"», in *SFDI, Révolution et droit International: "Colloque de Dijon"*, Paris, Pedone, 1990; BITTI (G.), *'Les tribulations de la Cour pénale internationale: entre utopie et réalité'*, op. cit., p. 891 ss.

⁴³ DUPUY (R.-J.), «Droit, révolution, utopie: "Conclusion"», op. cit., p. 421.

⁴⁴ Si veda, tra i tanti, SUR (S.), «Système juridique international et utopie», *Archives de philosophie du droit*, tome 2, Sirey, 1987, p. 35 ss; « l'autore ad esempio individua, *inter alia*, tre categorie di dimensioni

nell'elaborazione del diritto internazionale, ne costituisce addirittura parte integrante e interferisce appunto nella sua formulazione positivista⁴⁵. La giustizia penale internazionale, le cui radici affondano nell'ideale universale della « pace attraverso il diritto » è simile a questa utopia diventata successivamente realtà concreta, nata rivoluzionando l'ordine giuridico internazionale tradizionale degli Stati, riconoscendo la soggettività internazionale all'individuo, titolare d'ora in poi, seppur relativi e limitati, di diritti e doveri sul piano internazionale. Occorre, tuttavia, ricordare, che l'idea di stabilire la pace attraverso il diritto si è imposta tardi nella storia dell'umanità, ancora di più l'edificazione effettiva di una giurisdizione penale sovranazionale in grado di giudicare i crimini di diritto internazionale. Lo testimonia, in particolare, l'esame storico del progetto di istituire un organo criminale che sia applicabile sul piano mondiale. Quest'ultimo, infatti, pone in rilievo un processo estraneamente complesso di dinamismo e di staticità contessagnato di delusioni e speranze, di illusioni e realtà fino alla creazione della Corte Penale Internazionale che è la prima giurisdizione internazionale permanente competente a giudicare gli atti individuali lesivi dei valori fondamentali protetti dalla Comunità internazionale. La creazione della Corte Penale dell'Aia (ICC) è dunque la

che caratterizzano il sistema giuridico internazionale. La prima è quella della registrazione che tiene conto dei rapporti di potere e li formalizza; la seconda attiene piuttosto all'aspetto organizzativo delle istituzioni, dei meccanismi e delle procedure del sistema; infine la terza ed ultima dimensione è quella della utopia, che include l'insieme delle rappresentazioni e obiettivi che influenzano il sistema...”.

⁴⁵ In questo senso, si rinvia alla riflessione critica riguardo alla dimensione dell'utopia nella costruzione del diritto internazionale offerta da LJBOWICZ (A.), *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, Puf, 1999.

realizzazione effettiva di questa grande utopia secolare⁴⁶, il trionfo dell'ottimismo della ragione, che porta con se un « processo di moralizzazione del mondo⁴⁷ » (*rectius* : dei rapporti internazionali) e soprattutto la penalizzazione del diritto internazionale. Questa realizzazione non è però esente da critiche. Già una altra utopia la contesta, la induce a riformarsi persino a rimpiazzarla come è possibile ricavare da alcune tendenze al regionalismo penale di matrice africana.

Questa parte mira a tracciare, attraverso una duplice prospettiva storico giuridica, un quadro d'insieme sintetico riguardo alla genesi, al pregresso e alla codificazione della giustizia penale internazionale. Come afferma un autore : « Non si può comprendere fino in fondo un ordinamento penale quando si ignora per quali ragioni e per quali strade è pervenuto all'assetto attuale⁴⁸ ». Con riguardo alla CPI in particolare, il HOLMES osserva che : « *The literature regarding the International Criminal Court often debates the topic in isolation of historical events*⁴⁹ ». In queste osservazioni si intende esaurire il nostro interesse di presentare questa parte, nella speranza che essa non sarà stata vana poichè, del resto, convinti che la dimensione storica nello studio del diritto penale, come rimarca il VINCIGUERRA non è soltanto l'approdo necessario per chi guarda ad esso come cultura, è altresì un metodo di approccio che ne approfondisce

⁴⁶ WECKEL (P.), « *La Cour pénale internationale. Présentation générale* », *RGDIP*, 1998-4, p. 983: « *La CPI est un vieil idéal qui appartenait au domaine de l'utopie* ».

⁴⁷ Sull'ipotesi di una giustizia penale internazionale «che accompagnerebbe un processo di moralizzazione del mondo», si può vedere MAZABRAUD (B.), « *La justice pénale internationale: moralisation du monde, mondialisation de la morale* », *RETM* 2012/2 (n° 269), pp. 25-48.

⁴⁸ VINCIGUERRA (S.), *Diritto penale italiano*, vol. I, II edizione, p. 198.

⁴⁹ HOLMES (O.), *The International Criminal Court and problems of State sovereignty*, Scientific Essay, 2008, p.4.

l'interpretazione⁵⁰. Qui evidentemente si rileva, in dottrina, il contrasto con uno dei presupposti cardinali del positivismo normativistico di Herbert HART che prescrive invece di tenere lontano lo studio del testo legislativo dalla sua genesi storica. Detto questo, codesta dimensione storica, a noi, risulta potenzialmente essere un utile strumento, in quanto (può) «risparmia (re) al legislatore penale di ripetere gli [stessi : aggiunto] errori dei suoi predecessori⁵¹». Ebbene, anche il legislatore internazionale – si sa – non si discosta da una tale realtà. La costruzione del sistema giuridico internazionale in generale - e quello penale sovranazionale in particolare - sinora, è basata, *mutatis mutandi*, su una tale stessa logica dualistica, che rappresenta da un lato una codificazione delle esperienze giuridiche precedenti e dall'altro una rettifica dei problemi tecnici da esse scaturiti. Ciò essendo particolarmente rilevante, sul piano della teoria del diritto, se noi assumiamo come dato oggettivo, è innegabile, il correlativo, logico e spinoso problema della delimitazione delle frontiere giudiziarie, che porta con sé l'istituzione di una Corte Penale Internazionale. Se la giustizia nazionale e la giustizia internazionale hanno entrambe vocazione a conoscere dei reati di diritto internazionale muniti del carattere della particolare gravità, tuttavia, lo possono fare, a condizione che le rispettive competenze normative risultino razionalmente distribuite o coordinate a rischio, beninteso, di provocare un conflitto di giurisdizione. Per prevenire e sanare tale confusione, qualora venisse a sorgere, il diritto internazionale penale fissa una regola di risoluzione del conflitto stesso, che permette di identificare la

⁵⁰ VINCIGUERRA, Diritto penale italiano, op. cit., p. 199.

⁵¹ Ibid.

giurisdizione competente tra quella nazionale e internazionale. Occorre però precisare subito che tale regola non è sempre stata la stessa nel corso degli anni. Come avremo modo di sottolineare, essa varia in funzione della natura della giurisdizione che viene istituita, dell'epoca e degli interessi essenziali della Comunità internazionale. Stabilito questo, gli sviluppi qui sotto, ci sembrano ancora una volta utili ai fini poi di una ricognizione dell'evoluzione stessa della predetta regola di conflitto di competenza con le giurisdizioni criminali nazionali, in particolare la regola (*rectius*: più del principio) della complementarità oggetto della nostra indagine.

Sezione 1 Il lungo percorso verso la responsabilità penale individuale in base al diritto internazionale

L'edificazione delle giurisdizioni penali internazionali (TPIY, TPIR, CPI, tribunali misti) deve considerarsi una realtà recente⁵²; nondimeno, « l'idea di un diritto penale universalmente valido ed applicabile su scala mondiale⁵³ » invece « risale ai tempi [più :enfasi aggiunta] remoti della storia dell'Umanità⁵⁴ ». Il processo di concreta traduzione in esperienza giuridica di tale idea, in particolare la possibilità di giudicare gli individui responsabili di gravi crimini di rilevanza internazionale, ha inizio solo nel

⁵² Per una prospettiva critica filosofica, vedasi, tra gli altri, SAADA (J.), «*La justice pénale internationale, entre idéaux et justifications*», *Revue Tiers Monde* 2011/1 (n° 205), pp. 47-64.

⁵³ Sul punto, vedasi, WERLE (G.), *Diritto dei crimini internazionali*, Bologna, Bononia University Press, 2009, p.3.

⁵⁴ *Ibid.*

«L'idea di tribunali in grado di giudicare i crimini che colpiscono l'umanità era sorta diversi secoli prima», in GROTIUS (1729), *livre II, chap. XXI, § III, vol. II, p.132*, citato da SAADA (J.), «*La justice pénale internationale*», op. cit., p. 2.

secolo XX. Prima il diritto penale e la giustizia penale internazionali appartenevano entrambi al semplice dominio dell'utopia e delle considerazioni meramente dottrinarie (sia extragiuridiche che giuridiche) sulla loro possibile esistenza. Lo scopo di questa sezione è quello di presentare il lungo processo d'istituzione della responsabilità penale individuale nel diritto internazionale sulla base del fondamentale apporto della dottrina quanto della stessa prassi degli Stati.

§1 Dal fondamentale apporto della dottrina alla necessaria umanizzazione del diritto delle genti (*ius gentium*)

A. Il fondamentale apporto della dottrina alla costruzione del diritto internazionale penale

La dottrina in generale, in particolare internazionalistica, ha svolto un ruolo fondamentale nell'emergenza e nella codificazione di un *jure criminale* posto a tutela dei beni giuridici della Comunità internazionale. Si badi che non intendiamo qui riprodurre tutta la genesi del diritto internazionale penale poichè sarebbe improbabile a causa dell'abbondante letteratura esistente in argomento. Tuttavia riteniamo utile, ai fini del nostro lavoro, delineare un quadro schematico senza pretesa di esaustività di alcune delle fonti più rilevanti che hanno contribuito allo sviluppo e alla diffusione di una cultura giuridica contro il crimine nella società internazionale.

Ciò premesso, la letteratura giuridica ricorda spesso il contributo e il lavoro di alcuni eminenti studiosi come Saldana Quintiliano, Henri D. DE VABRES e tanti altri, massimi esponenti dell'Associazione internazionale del

diritto penale (1924), prima l'Unione internazionale del diritto penale (1889) avendo lo scopo di unire le forze morali e intellettuali per difendere l'umanità contro il fenomeno criminale che andava dilaniandosi, radicandosi nel tempo e nello spazio in modo spaventoso ma tale battaglia intellettuale contro il fenomeno criminale non era affatto nuova nella dogmatica in quanto portava già con sé i semi di una visione umanistica che fu precedentemente e non di meno sviluppata da Grotius (1583-1645). L'autore del *De jure belli ac pacis*, cui opera rimane tra le fonti essenziali del diritto internazionale⁵⁵, ma anche Covarruvias e molti altri avevano già sognato un diritto penale universale infatti affermavano che ogni sovrano dovendo mettere la propria potestà punitiva, il suo esercito, i suoi giudici, per citarne solo alcuni, a servizio della lotta alla criminalità (individuale) considerata un attacco grave ai valori comuni⁵⁶. Tale concezione è stata, tra l'altro, all'origine del principio dell'universalità del diritto di punire. Concezione che venne in seguito ripresa ed ulteriormente elaborata da E. VATTEL (1714-1764) che ha postulato un diritto naturale di tutte le nazioni «di punire e reprimere con la forza quella che si sarebbe resa colpevole di violazione grave delle leggi del diritto delle genti⁵⁷». Altri teoreti e precursori di GROZIO e VATTEL si erano interessati, anche loro, al problema della criminalità collettiva degli Stati perfettamente diversi e indipendenti dalle tendenze criminali di ogni singolo individuo⁵⁸. Di notevole rilevanza è stato il loro apporto

⁵⁵ Cfr. H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* [note bibliographique], Revue internationale de droit comparé, 1954, 6-4, p. 863.

⁵⁶ MASSE (M.), «La souveraineté pénale», Rev. sc. crim. (4), oct. -déc. 1999, p. 906.

⁵⁷ Vedasi, VATTEL, « Le droit des gens, préliminaires », p. 22 ss.

⁵⁸ Cfr. PELLA (V.V.), «La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale», RIDP (Vol. 86), p. 854.

sul tema fondamentale della guerra. Ciò è ricavabile da numerosi studi storici che mettono in evidenza la necessità di trasformare il diritto delle genti, di limitare la competenza della guerra ad una giusta causa come ad esempio: Aristotele, Sant'Agostino, San Tommaso d'Aquino (« *Summa Theologica* ») e Cicerone. Questi autori hanno introdotto il principio filosofico della legittimità della guerra, sviluppando la dottrina della distinzione tra guerra giusta e guerra ingiusta (cfr. Grotius, *De Jure Belli ac pacis*, 1625). Queste idee verranno in seguito riprese dagli altri rappresentanti del pensiero giuridico internazionale (VITORIA (1483-1546), AYALA (1548-1584), SUAREZ (1548-1617), GENTILI (1552-1608) e GROTIUS (1583-1648).

Il secolo XVIII vede anche l'emergere delle grandi riflessioni critiche filosofiche a favore della pace tra i popoli. Di fatti, molti progetti di pace verranno scritti nel corso della storia. Basti citare due eminenti cultori ottocenteschi MONTESQUIEU e KANT.

Nell'«*Esprit des lois* (1748)», opera che tuttora gode di grande autorità, MONTESQUIEU pone in rilievo uno dei principi essenziali del *jus gentium*, fondamento universale del diritto delle nazioni⁵⁹. Il principio è basato sull'idea che «Le nazioni devono farsi in pace il più bene possibile ed in guerra il meno male possibile, senza ledere ai loro interessi fondamentali⁶⁰».

⁵⁹ DEHAUSSY (J.), «*La révolution française et le droit des gens*», in SFDI, *La Révolution et droit international: "Colloque de Dijon"*, op. cit., p.56. Tra i principi essenziali del *jus gentium* è necessario ricordare altresì quello della sovranità degli Stati, principio formulato con maggiore rigore e precisione da VATTEL, in base al quale tutte le nazioni sono uguali in diritto a prescindere delle loro dimensioni territoriali grandi o piccoli; e il suo corollario il principio di non ingerenza degli Stati negli affari interni di un altro Stato. Vedasi, DEHAUSSY, «*La révolution française et le droit des gens*», in SFDI, *La Révolution et droit International: "Colloque de Dijon"*, op. cit., pp. 57-58.

⁶⁰ MONTESQUIEU (C.), *Oeuvres complètes. De l'esprit des lois*,

Il più « fecondo⁶¹ » di tutti è stato il « *Projet de paix pertuelle* (1795) » d'Immanuel KANT. In questa opera divenuta sacramentale il filosofo tedesco postula un pensiero assai originale a sostegno della giudiziizzazione e umanizzazione delle relazioni pubbliche internazionali. In altre parole, Kant auspica una comunità mondiale basata sul diritto dove lo stato di natura che connota i rapporti non giuridici e conflittuali cederà il posto ad uno stato di diritto e quindi alla sottomissione della guerra al regno del diritto.

Le attività dottrinali, brevemente richiamate, approdarono nella consapevolezza e necessità di assoggettare, almeno, la guerra a delle regole positive ovvero di giungere ad una regolamentazione compiuta dei conflitti armati, all'incriminazione di comportamenti nella guerra quali atti lesivi dei valori essenziali della Comunità internazionale.

B. La formazione e lo sviluppo delle regole positive

Successivamente delle disposizioni normative furono attuate in alcuni trattati e convenzioni internazionali come, ad esempio, la Convenzione dell'Aia del 1899 e del 1907, la Dichiarazione di Parigi del 1856, la Convenzione della Croce-Rossa a Ginevra nel 1864, il Protocollo di Ginevra del 1925 per la proibizione dell'uso bellico dei gas asfissianti, tossici o simili e dei mezzi di guerra batteriologica, il Patto Briand-Kellog del 27 agosto 1928 recante divieto di ricorso alla minaccia o all'uso della forza per la risoluzione delle controversie internazionali e infine le Convenzioni di Ginevra del 1949. La maggior

Chapitre 3, Le Seuil, 1964, p. 192.

⁶¹ DE FROUVILLE (O.), *Droit international pénal: Sources, incriminations, responsabilités*, p. 2.

parte di questi sforzi purtroppo rimase lettera morta.

Basti ricordare due esempi storici eclatanti:

- Il primo è relativa alla sconfitta di Napoleone⁶² a Waterloo il 18 giugno 1815. Sebbene egli fosse preso prigioniero tuttavia non fu sottoposto a nessun procedimento penale ma semplicemente a una decisione di natura politica che lo costrinse all'esilio al largo delle coste africane a Sant'Elena. Qui vi trascorse il resto della sua vita.

- Il secondo è quello di Napoleone III. Bismarck si rifiutò di giudicare l'imperatore francese nonostante egli venisse ritenuto responsabile della causa che scatenò la guerra franco- prussiana (1870-1871). Il motivo della decisione era che: «Il caso non rientrava nel dominio della legge penale⁶³».

In sintesi, possiamo aderire alla conclusione di un autorevole autore secondo cui non si osservano, nel corso del secolo XIX, dei progressi maggiori in questo settore del diritto penale internazionale⁶⁴, «se non a livello del pensiero⁶⁵».

Si è dovuto aspettare il periodo tra le due guerre mondiali per avere ulteriori sviluppi dottrinali al diritto internazionale penale (§2). Il secolo XX, infatti, sarà l'epoca delle risposte istituzionali perché la comunità internazionale, con il sostegno delle idee pacifiste e la pressione della società civile (mondiale), moltiplicherà i tentativi di stabilire una Corte Criminale Internazionale per la lotta all'impunità dei crimini internazionali. Questi

⁶² BASSIOUNI (C.), *Introduction to International Criminal Law: second edition revised*, Martinus Nijoff Publishers, 2013, p. 1022.

⁶³ REBUT (D.), *Droit pénal international*, Dalloz, 2e ed., 2016, p.534.

⁶⁴ THONY (J.F.), « *Aperçu historique et géopolitique de la justice pénale internationale* », in *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye (sous la direction de GRECIANO (P.), Préface de BASSIOUNI (C.)*, Paris, mare&martin, 2016, p. 28.

⁶⁵ Ibid.

diversi tentativi, tuttavia, si scontreranno con l'ostacolo giuridico e politico.

§2. Le riflessioni della dottrina del periodo tra le due Guerre.

A- L'apporto particolare della teoria di PELLA alla costruzione del diritto internazionale penale

Una delle opere dottrinali che hanno maggiormente segnato la materia del diritto internazionale penale nel periodo tra le due guerre è, fino a prova contraria, attribuibile a PELLA⁶⁶; merita, perciò, di essere brevemente tenuta in debito conto soprattutto per avere, le riflessioni dell'autore, prospettato (o almeno tentato di razionalizzare) una visione dei temi fondamentali di questa materia. Come presumiamo che tutti sappiano, l'autore si era interessato congiuntamente sia al problema della criminalità individuale quanto a quella collettiva degli Stati. Nel suo Trattato « *La Criminalité des Etats et le Droit pénal de l'avenir* », PELLA sottolinea l'urgenza e la necessità di elaborare un diritto penale internazionale interstatale volta a regolare l'esercizio della repressione degli atti illeciti suscettibili di essere commessi dagli Stati nei loro rapporti reciproci. La teoria dell'autore solleva, tra l'altro, una duplice criticità: da un lato la denominazione sotto la quale ricondurre la materia e la determinazione del campo applicativo dall'altro.

Circa la prima criticità la sua teoria in realtà si trova al margine della concezione del diritto penale internazionale

⁶⁶ SZUREK (S.), « *La formation du droit International pénal* », in ASCENSIO, DECAUX, PELLET, *Droit International pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 12, par. 17.

prevalente dell'epoca ovvero quella che limitava codesta disciplina ad una mera e semplice estensione di competenze penali dello Stato riguardo alle fattispecie con elementi di estraneità (dunque tutte quelle regole attinenti alla competenza territoriale e personale attiva (nazionalità del reo) e passiva (nazionalità della vittima).

La seconda criticità riguardava invece la delimitazione, *ratione materiae*, del predetto ordinamento penale internazionale. Secondo l'autore del *Droit pénal de l'avenir*, la nuova disciplina penalistica, in opposizione a quella classica e più restrittiva doveva avere come propria vocazione non soltanto di reprimere gli atti criminali degli Stati⁶⁷ ma anche i *delicta iuris gentium* ad opera degli individui. In esso risiede tutta la particolarità e rilevanza della sua teoria in quanto introduce la doppia responsabilità penale delle persone morali e fisiche. La nuova disciplina penalistica, di cui era promotore, si intendeva così come un « ramo del diritto internazionale pubblico che determina i reati, che stabilisce le sanzioni e le condizioni della responsabilità penale internazionale degli Stati e degli individui ».

⁶⁷ La nozione di crimine internazionale dello Stato si rivaca ad esempio dal passaggio di un emblematico Rapporto presentato dall'autore stesso nel 1925, su alcune problematiche tecniche, nella parte in cui osserva che: « *Il est certain qu'avant les évènements qui ont contribué au déchainement de la dernière guerre, l'idée d'une répression applicable aux Etats qui se seraient rendus coupables de crimes internationaux aurait pu paraître utopique* ». Si veda, in proposito, PELLA (V.V.), « *La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale: rapport présenté au nom de la Commission permanente pour l'étude des questions juridiques (1925)* », *International Review of Penal Law* (Vol. 86), p. 852 ss.

B-Alcune osservazioni critiche in merito alla teoria dell'autore

Sebbene una tale teoria era apparsa seducente ed innovativa, allo stesso modo, essa evidenziava, però, non pochi problemi tecnici in merito soprattutto al regime giuridico valido ed applicabile alla responsabilità statale. Se l'idea di una responsabilità penale individuale poteva suscitare grande entusiasmo quella penale dello Stato incontrò varie opposizioni. Quest'ultima idea resisterà comunque per molto tempo ed è esattamente ciò che si ricava, ad esempio, dai lavori della Commissione di Diritto Internazionale (CDI) sul Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali. Interessante, in proposito, è la nozione di « crimine internazionale »⁶⁸ dello Stato (di cui all'art.19 rubricato « Crimini e delitti internazionali »), che fu proposta dal Prof. AGO nella qualità di rapportore speciale della CDI sul progetto medesimo. Il Prof. - si sa-, ebbe, infatti, l'occasione di individuare all'interno della nozione stessa due tipi di atti illeciti: le violazioni semplici o delitti internazionali da un lato; i crimini internazionali degli Stati dall'altro. La prima categoria degli atti illeciti è quella rappresentata dalle violazioni delle norme ordinarie mentre la seconda categoria, quella dei « crimini internazionali degli Stati », senza dubbio la più significativa è invece costituita dalle violazioni dello *jus*

⁶⁸ La nozione di crimine internazionale dello Stato debba distinguersi con la nozione di crimine internazionale in virtù del diritto internazionale. La prima riguarda la responsabilità internazionale dello Stato nel diritto internazionale; mentre la seconda concerne il diritto penale internazionale. Da quest'ultima deriva la nozione o il principio della responsabilità penale individuale per la commissione dei crimini internazionali. Per una distinzione approfondita vedasi, TRIFFTERER (O), *Dogmatische Untersuchungen zum materiellen Völkerstrafrecht*, 1966, p. 144 ss.

cogens cioè di norme imperative di diritto internazionale. I successori di AGO, i professori RIPHAGEN e RUIZ si sono a loro volta interessati alla questione essenziale del contenuto di detta responsabilità i cui lavori giunsero all'adozione in prima lettura nel 1996 di un progetto di 59 articoli. Il quarto relatore speciale, il Prof. CRAWFORD con l'ausilio, beninteso, del comitato di redazione portò avanti il progetto tenendo conto delle critiche pertinenti mosse dagli Stati. Il progetto culminò nel 2001 nell'adozione in seconda lettura⁶⁹ di un testo notevolmente rielaborato presentando senz'altro una dimensione più realistica⁷⁰. Il testo mise fine a gran parte della costruzione di AGO, in particolare le disposizioni relative al «crimine internazionale dello Stato» e il regolamento dei differenti furono eliminate.⁷¹

In merito a quanto appena richiamato diciamo che, al di là delle divergenze interpretative riscontrate in dottrina, nella lettura controversa del famoso art. 19 la nozione di « crimini internazionali », così come fu inizialmente impostata dai suoi redattori di cui il Prof. AGO lasciava,

⁶⁹ Sull'adozione di questo progetto in seconda lettura, vedasi, CRAWFORD (J.), «*Revising the Draft articles on State Responsibility*», *EJIL* 1999, pp. 435-460.

⁷⁰ Cfr. Ass. Gen., Risoluzione 56/83, del 12 dicembre 2001.

⁷¹ Per approfondire l'argomento, vedasi COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 12^e édition, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 526 ss; DUPUY (P.-M.), «*Le fait générateur de la responsabilité internationale de l'Etat*», *RCADI*, 1984-V, vol. 188, pp. 89-134; DUPUY (P.-M.), «*Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des Etats : un bilan*», *RGDIP* 200, pp. 305-348.; DE VISSCHER (C.), *La responsabilité des Etats*, *RCADI* 1923-II, pp.89-119.; SPINEDI (M.), GIANELLI (A.), ALAIMO (M.-L.), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milan, Giuffrè, 2006; PELLET (A.), «*Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : Suite ou fin ?*», *AFDI* 2002, pp. 1-23; PELLET (A.), «*La codification du droit de la responsabilité internationale : tatonnement et affrontements*», in *Mélanges. ABI-SAAAB*, 2001, pp. 285-304; Sul dibattito dottrinale circa la questione relativa al fatto generatore di responsabilità internazionale per fatto illecito, si consiglia, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, 8^e édition, Paris, LGDJ, 2009, p.854 §470 ss.

invero, contemplare in sé, *de lege ferenda*, un'ipotesi di responsabilità penale degli Stati. Ipotesi estremamente complessa e delicata che implicava tecnicamente una serie di difficoltà e interrogativi, in particolare in rapporto al nesso eziologico: la penalizzazione della responsabilità statale presuppone di stabilire, tra l'altro, la prova diretta della commissione dallo Stato di un crimine internazionale (causalità materiale e causalità psichica). *Quid* della sanzione che sarebbe applicabile a tale trasgressione? Proprio a questo progetto che sono state sollevate sistematicamente riserve e obiezioni dagli Stati e dalla dottrina. Nel primo caso, le osservazioni scritte del governo francese nel 1998 assumono, in proposito, un tono assai duro e severo:

« *Le nouveau code pénal français institue certes la responsabilité pénale des personnes morales, mais en exclut l'Etat. En effet, l'Etat ne saurait se punir lui-même, car seul titulaire du "jus puniendi"*⁷²». Inoltre, le stesse precisano schiettamente: «*On voit mal qui [...] pourrait sanctionner les détenteurs de la souveraineté*⁷³».

Anche in dottrina si rilevano voci particolarmente critiche in merito alla nozione di crimine internazionale dello Stato. Di fatti, il progetto dell'art.19, venne oppugnato da MAREK, il quale asserisce:

«*The existence of a penal responsibility is conditioned by the existence of a central power, laying down heteronomous rules for the subjects and endowed with monopoly of judgment and coercion in the common interest*» aggiungendo che «*No such situation obtains in international law which makes a distinction between penal*

⁷² Vedasi, *Annuaire CDI, 1998, Vol. II, Iere partie, Doc. A/CN.4/488, p.114.*

⁷³ Ibid.

*and civil responsibility impossible*⁷⁴».

Questo stato di cose, rammenta l'autore⁷⁵, unendosi all'opinione del Prof. REUTER, non è altro che «la traduzione in diritto internazionale dell'assenza di autorità avendo come propria funzione la difesa degli interessi comuni⁷⁶», ciò non è sorprendente.

Per quanto ci riguarda, aderiamo a queste critiche che riteniamo di essere una ricognizione empirica dell'attuale struttura del sistema internazionale e della prassi degli Stati. Ne penale ne civile (anche se è vero che si presta in generale ad una responsabilità di tipo civile), quella degli Stati è una responsabilità *sui generis* essendo le modalità della riparazione ben conosciute dalla *restitutio in integrum*⁷⁷, la soddisfazione all'indennizzo. Tuttavia, debba essere apprezzato il coraggio della CDI (*rectius*: dall'insigne AGO) benché codesta non si sia pronunciata, *expressis verbis*, sul punto critico se fosse tecnicamente possibile e ragionevole ritenere gli Stati penalmente responsabili in virtù della violazione di un obbligo internazionale. In ogni caso, tale prudenza è del tutto

⁷⁴ MAREK (K.), « *Criminalizing State Responsibility* », *Revue Belge de Droit International*, 1978-1979, p. 463.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ REUTER (P.), « *Principes de droit international public* », *Recueil de l'Académie du droit international de La Haye*, 1961, vol. II, p. 586 ; dello stesso autore : REUTER (P.), « *La responsabilité internationale* », *Les Nouvelles institutes*, 1955-1956, pubblicato anche in « *Le développement de l'ordre juridique international* », *Economia*, 1995, pp. 377-560 ; TOMUSCHAT (C.), « *Current Issues of Responsibility under International Law* », *CEBDI*, vol. IV, 2000, pp. 515-599 ; NOLTE (G.), « *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago : The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations* », *EJIL* 2002, pp. 1084-1098.

⁷⁷ Intesa come ripristino della situazione allo stato quo ante, prima del verificarsi del fatto illecito. In questo senso, si era pronunciata la C.P.J.I., nel caso *Usine de Chorzow, Série A n° 17, Arrêt n° 13*, p. 47: « *Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* ».

comprensibile in quanto attinente indubbiamente al rispetto tradizionale del dogma della sovranità, ci torneremo sopra quando esamineremo la problematica dei rapporti tra lo *jus puniendi* statale e la competenza complementare della CPI riguardo ai crimini gravi internazionali. Per ora chiudiamo questa parentesi e riprendiamo subito il nostro assunto. Abbiamo dunque tentato di porre in rilievo le peculiarità che presentava la nozione di diritto penale internazionale così come era intesa dall'eminente PELLA. Tenuto conto dei limiti e delle difficoltà oggettive dalla teoria riscontrate, come il tentativo dell'autore di introdurre un'eccezione alla massima *societas non delinquere potestas*, merita qui esaltare un percorso dottrinale fondamentale che si è rivelato utile all'utopia della giustizia penale internazionale. Oltre a ciò, è stato interessante rilevare la sua influenza sulla dottrina successiva come sul tema della responsabilità penale dello Stato il cui interesse fondamentale si ravvisa nell'ambizione di approdare ad un ordine giuridico internazionale protettiva della dignità umana.

Sezione 2 L'affermazione concreta della responsabilità individuale nel diritto internazionale penale

Come già anticipato, la svolta per il diritto penale internazionale, in particolare per l'istituzione di una giurisdizione criminale internazionale permanente arrivò soltanto nel periodo tra i due conflitti. Si tratta di un lungo ciclo non lineare, lo abbiamo già evidenziato, che prende avvio nel 1919 con il Trattato di Versailles e trova il suo culmine nel 1998 con l'adozione dello Statuto di Roma

sulla Corte Penale Internazionale.

Dalla fine della prima guerra mondiale, infatti, la Comunità internazionale aggregata attorno alla Società delle Nazioni ha profuso sforzi notevoli per stabilire un tribunale penale internazionale volto a reprimere atti individuali che offendono l'ordine pubblico internazionale e il diritto delle genti. Indubio ed incerto, tuttavia, è rimasto a lungo l'incontro delle singole volontà Statali intorno al progetto. Anzi, gli Stati si sono spesso mostrati contrari o riluttanti al trasferimento delle loro prerogative sovrane in materia penale ad una organizzazione internazionale.

§1. I primi passi verso la criminalizzazione della condotta individuale in base al diritto internazionale

A- La mancata applicazione della previsione di cui all'art. 227 del Tratto di Versailles del 1919

Il primo tentativo di istituire la responsabilità penale per i crimini internazionali risale alla fine della prima guerra mondiale. Il Trattato di Pace di Versailles del 28 giugno 1919 fra le Potenze Alleate ed Associate recava una disposizione, l'art. 227⁷⁸ che prevedeva di istituire un

⁷⁸ Cfr. *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, 28 June 1919, art. 227, vedasi De MARTENS (G.F.), *Nouveau Recueil général de traités*, 3e série, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, p. 477. Il testo dell'articolo 227 stipula che : « Le Potenze Alleate ed Associate mettono in istato di accusa Guglielmo II di Hohenzollern, ex-Imperatore di Germania, per offesa suprema contro la morale internazionale e la sacra autorità dei trattati. Un Tribunale speciale sarà costituito per giudicare l'accusato, assicurandogli le garanzie essenziali del diritto di difesa. Esso sarà composto di cinque giudici, nominati da ciascuna delle cinque seguenti Potenze: Stati Uniti d'America, Gran Bretagna, Francia, Italia, Giappone. Il Tribunale giudicherà su basi ispirate ai principi più elevati della politica fra le nazioni, con l'intento di assicurare il rispetto degli obblighi solenni e degli impegni internazionali, nonché della morale internazionale. A questo Tribunale competerà la determinazione della

organismo penale *ad hoc* e cioè a competenza *ratione temporis* limitata, per reprimere le violazioni delle leggi ed usi della guerra. L'art. 227, c.1 del Trattato prevedeva, inoltre, espressamente di « mettere in istato di accusa » il Kaiser GUGLIEMO II per « offesa suprema contro la morale internazionale e l'autorità sacra dei Trattati ». Gli art. 228 et 229 stipulavano, infine, che « I tribunali domestici perseguissero e tradussero le persone accusate di aver commesso atti contrari alle leggi e ai costumi della guerra ». Il processo dell'ex sovrano tedesco però non verrà mai svolto. L'immunità dalla giurisdizione e il rifiuto dei Paesi Bassi di estradarlo ne ostarono la punibilità. In proposito riteniamo, come il Prof. BASSIOUNI, che «gli alleati non erano ancora pronti a introdurre un precedente giudicando un sovrano⁷⁹». Occorre vedere in questa spiegazione il timore di un ribaltamento di situazione poichè fin qui, non vi è traccia, al di fuori del precedente in esame di una prassi maturata che possa ritenere la guerra di aggressione definitivamente messa fuori legge; ancora meno un organismo penale internazionale che possa attuare i dettati convenzionali in caso di violazione degli obblighi assunti dagli Stati. L'art. 227 è, però, un vero rovesciamento di paradigma almeno dal punto di vista simbolico poichè in precedenza non era né concepibile né possibile perseguire penalmente un sovrano come è stato messo in evidenza negli esempi dei due sovrani francesi (*supra*). In breve, pur non essendo mai entrata in vigore, la disposizione di cui all'art.227 del Trattato di Versailles rappresentò, però, un primo tentativo

pena da applicarsi. Le Potenze Alleate ed Associate rivolgeranno al Governo dei Paesi Bassi, la preghiera di consegnare l'ex-Imperatore nelle loro mani, affinché sia giudicato ».

⁷⁹ BASSIOUNI (C.), « *L'expérience des premières juridictions pénales internationales* », in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p.736.

non riuscito di «squarciare il velo dello Stato dietro il quale si era fino ad allora nascosto l'individuo⁸⁰», annoverando, di conseguenza un principio fondamentale quello della personalità della responsabilità penale nel diritto internazionale.

B- L'esperienza della seconda Guerra Mondiale

i. L'effettiva punibilità della condotta individuale

Dopo il Tratto di Versailles, la seconda Guerra mondiale rappresenta il secondo terreno privilegiato di osservazione degli eventuali progressi compiuti nel campo del diritto internazionale penale. Alla fine di questa guerra, che aveva provocato un bilancio umano estremamente tragico, i vincitori istituirono due tribunali penali internazionali: il Tribunale Militare di Norimberga e il Tribunale Militare Internazionale di Tokio⁸¹ per punire i crimini di guerra. Il 1° ottobre 1946, in meno di un anno di lavori, il Tribunale di Norimberga rese la sua sentenza; in totale tra [10 e 12] accusati vennero dichiarati colpevoli, condannati a morte e giustiziati per impiccagione il tribunale condannò sette altri a pene detentive di durata variabile e pronunciò tre assoluzioni⁸².

⁸⁰ La metafora è del prof. BADINTER. Cfr. BADINTER (R.), « *De Nuremberg à La Haye* », *Revue internationale de droit pénal* 2004/3 (Vol.75), p.700.

⁸¹ Vedasi, CASSESE (A.), *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court, The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, vol. I, edited by CASSESE (A.), GAETA (P.), JONES (R.W.J.), Oxford University Press, Oxford, 2002.

⁸² Si veda qui, TOURAILLE (E.), « *Avant-propos* », in *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, op.cit., p.15.); CPI, « *Discours de P. KIRSCH. De Nuremberg à La Haye* », Nuremberg, 19 novembre 2005.

ii. Osservazioni critiche

I processi di Norimberga (compresi i verdetti di condanna e di assoluzioni) furono fra i più controversi della storia della giustizia penale internazionale nel ventesimo secolo. Questi processi sollevarono, *inter alia*, importanti questioni di fondo circa la legittimità del tribunale e la legalità dei reati imputati agli accusati (*rectius*: ai vinti). Il tribunale bypassò le suddette critiche (non riproduremo le stesse che sono ampiamente oggetto di abbondante letteratura) appellandosi al diritto consuetudinario. L'argomento del tribunale era che i fatti in causa, in particolare la proibizione dei crimini di guerra, facevano già parte del diritto internazionale consuetudinario. Al di là delle critiche « severissime⁸³», di cui è stato spesso oggetto e a cui tuttora dà luogo⁸⁴ buona parte della dottrina⁸⁵ e della giurisprudenza di riferimento, ne sottolineano l'impatto positivo sull'evoluzione del diritto internazionale penale, soprattutto per quanto attiene la responsabilità penale individuale.

⁸³ Per alcuni infatti « Norimberga si presenta sotto la falsa pretesa di una giurisdizione internazionale, espressione di una coscienza universale ». Si veda in proposito, MASSENON (L.), « *Après Nuremberg* », *Questions Actuelles*, Novembre, 1946, in METTRAUX (G.), « *Perspectives on the Nuremberg Trial* », Oxford, Oxford University, 2008, p. 241. Per un approfondimento, BASSIOUNI (C.), « *The perennial conflict between international criminal realpolitik* », *Georgia State University Law Review*, n° 541, 2006, p.555 ss.

⁸⁴ Tra i più noti recenti critici, si consiglia ZOLO (D.), *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, 2006, in particolare: p. 177 ss; p. 200 ss.

⁸⁵ Ad es. Il prof. GRESPI osserva: « *The Nuremberg trials [...] produced a large number of judgements, which have greatly contributed to the forming of case law regarding individual criminal responsibility under international law* », GRESPI (E.), « *The evolution of individual criminal responsibility under international law* », *International Review of the Red Cross*, n° 835, 30-09-1999, p. 2. Per un approfondimento, vedasi, *ex multis*, MERLE (M.), *Le procès de Nuremberg et le châtement des grands criminels de guerre*, Paris, 1949; ROLING (B.), CASSESE (A.), *The Tokyo Trial and beyond*, Oxford, 1993; DE VABRES (H.), « *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international* », *RCADI*, 1947, I, p.481 ss.

Sul piano giurisprudenziale, in particolare, si illustra quanto detto attraverso il ragionamento seguito dai giudici del TMI relativamente al principio della responsabilità penale individuale nel diritto internazionale. Come sappiamo, la difesa degli accusati tentò nel corso del processo di sottrarre i sospetti rei alla loro responsabilità penale per i capi d'imputazione di crimini internazionali a loro carico. Secondo la difesa, gli individui agiscono per conto dello Stato. Pertanto, essi non possono essere oggetto di procedimento penale per i crimini di diritto internazionale. Ne consegue che, solo lo Stato può essere riconosciuto colpevole dei suddetti atti criminali (dottrina dell'atto di stato). Il Tribunale rigettò tale argomentazione affermando a contrario la responsabilità penale individuale in base al diritto internazionale. Nel suo giudizio, in effetti, il Tribunale ricorda, innanzitutto, una norma di diritto internazionale consuetudinario: « È da tempo riconosciuto che il diritto internazionale impone doveri e responsabilità alle persone fisiche⁸⁶»; inoltre, il tribunale perseguì il suo ragionamento aggiungendo chiaramente che « sono gli uomini, e non le entità astratte, a commettere reati la cui repressione s'impone come sanzione del Diritto internazionale⁸⁷». Punto debole di questo ragionamento però, a nostro sommerso avviso, era che gli stessi interpreti non potevano ignorare il fatto che il principio in analisi non era stato codificato prima della redazione dello St.TMI. Seppur, in teoria, il precedente di cui all'art. 227 del trattato di Versailles (*supra*) poteva e

⁸⁶ Vedasi, « *Procès de grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international* », tome I, Documents officiels, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946, p. 234.

⁸⁷ Vedasi, « *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international* », op. cit., p. 235 : " *Crimes against international Law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced*".

può fornire motivo di obiettare (quale prova dell'esistenza di una norma internazionale consuetudinaria), invero, non ci consente di per sè di ritenerla una pratica consolidata. Detto questo però, il ragionamento del tribunale ha, del resto, avuto notevole risonanza davanti alle corti criminali nazionali. Il principio della responsabilità penale individuale verrà ripreso e riaffermato in seguito nei vari testi normativi⁸⁸ e giurisprudenza successiva, interna ed internazionale, che riflettono, appunto, una prassi (consolidata) e una *opinio juris* costituenti la consuetudine internazionale⁸⁹. Di fatti, nel 1950, la Commissione di Diritto Internazionale codificò l'essenziale dei principi di Norimberga tra cui l'irrilevanza della qualifica ufficiale dell'accusato. In oltre, lo stesso verrà riaffermato negli statuti dei tribunali penali internazionali (TPIY, TPIR, CPI).

Ci sembra opportuno, in buona sostanza, dovere riproporre un quesito retorico che si era già posto il Prof. LOMBOIS a proposito dell'eredità di Norimberga e cioè se si trattasse «di diritto penale» di un momento o del momento di « un diritto penale in gestazione »⁹⁰. La risposta a tale quesito non solleva dubbio. L'ordine di Norimberga è stato il momento di un diritto in gestazione, alla conquista di nuovi ordini penali cristallizzati dopo di esso. Occorre,

⁸⁸ Cfr. Art. 1 del Progetto dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, in *Annuaire de la Commission du Droit International (C.D.I.)*, 1985, vol. 2, II partie, p.8.; Art. 4 del Progetto dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità del 1996, in *Annuaire C.D.I.*, « *Rapport de la Commission à l'Assemblée sur les travaux de sa quarante-huitième session* », Document A/51/10., 6 mai-26 juillet 1996, pp.25-144; *Annuaire C.D.I.*, 1998, Vol. II, 1ere partie, Doc. A/CN.4/488, p.114.

⁸⁹ PELLET (A.), MIRON (A.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, 2015, §11. Per un approfondimento, SADAT WEXLER (L.), « *The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back again* », *Colombia Journal of Transnational Law*, n° 32, 1994-1995, p.289 ss.

⁹⁰ LOMBOIS (C.), *Droit pénal international*, Dalloz, II edizione, 1979, n° 119 ss.

tuttavia, essere modesti, poiché si tratta comunque di un ordine penale incompleto e pieno di lacune tecniche sia sotto il profilo sostanziale che procedurale. Sotto il profilo materiale (*nullum crimen sine scripta*), se ci possiamo rallegrare del fatto che per la prima volta lo statuto di una giurisdizione criminale internazionale contemplava una definizione legale delle fattispecie di « crimini di guerra », « crimini contro la pace » e dei « crimini contro l'umanità »; tuttavia l'applicazione retroattiva di quest'ultima al caso di specie non incontrava, sotto tale aspetto, il requisito della stretta legalità (proprio in ragione della loro incriminazione *ex post*). Non possiamo che prenderne atto. *Quid* del rispetto del *nulla poena sine lege*? Si deve rimarcare che, fatto salvo un vago riferimento alla pena di morte, non c'era nessuna altra disposizione che fissasse per ogni reato la o le pene incorse così come il loro *quantum* sia minimo che massimo. Di fatti, delegando al giudice, in questa *subiecta materia*, il compito esclusivo di determinare i contorni della pena [dato questo che configura palesemente l'ipotesi di un giudice creatore di diritto meglio di un giudice legislatore], queste disposizioni non potevano che incorrere nel rimprovero di violare le obbligazioni di determinatezza, di precisa formulazione e chiarezza (*nullum crimen sine lege certa*). Da ciò conseguirebbe che, in mancanza di corretta applicazione delle garanzie proprie della legalità penale materiale, anche su questo punto le pene che furono imposte dalla giurisdizione internazionale, a parere nostro, debbono ritenersi prive dei requisiti di legalità e legittimità. *Quid*, infine, delle garanzie processuali cioè dell'indipendenza e imparzialità dei giudici? Poteva e può considerarsi internazionale e indipendente una giurisdizione composta esclusivamente dai soli giudici dei

vincitori? Una simile situazione non poteva escludere un rapporto giuridico (di dipendenza) con una delle parti in causa (i vincitori) mentre è fatto obbligo all'interprete di essere al di sopra delle parti (*super partes*). E, se così è stato, tale situazione avrà inevitabilmente colliso con il principio generale di giustizia *nemo iudex in re sua*. Non possiamo altresì che prenderne atto.

D'altronde però, non possiamo neppure chiudere i nostri occhi sui lati positivi rappresentati da un simile precedente senza nulla togliere alla fondatezza delle critiche mosse a questa forma di giustizia penale cui epiteto « internazionale » che lo caratterizza appare senz'altro manifestamente infondata, offensiva altroché in antinomia con il diritto penale in senso tecnico della nozione la forma di giustizia partorita con estrema urgenza e furia [motivo aggiuntivo al quale si potrebbe attribuire la vaghezza e l'indeterminatezza delle fattispecie incriminatrici nonché delle corrispettive sanzioni] ; e tra l'altro, in un contesto storico molto particolare cioè in seguito ad una *deballatio*, dato di per sé e in sé sufficiente a connotare un diritto penale del nemico vinto. Riteniamo, tuttavia, che le medesime [critiche] abbiano positivamente influito sul progressivo andamento del progetto di una Corte Penale Internazionale permanente e soprattutto accresciuto l'interesse della comunità internazionale nella ricerca di un modello di giustizia criminale più moderno, equilibrato e soprattutto rispettoso del principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Di fatti, come vedremo da qui in seguito, la Comunità internazionale, raggruppata in seno alle Nazioni Unite, assunse nel corso degli anni che seguirono una serie di iniziative in questa

direzione, altroché evidenza delle lezioni⁹¹ tratte dalle esperienze di Norimberga e Tokio, che restano appunto due importanti precedenti storici.

⁹¹ Vedasi, *DONNEDIEU DE VABRES (H.)*, « *Les leçons de l'histoire et le progrès du droit pénal international* », *RSC* 1951, p.384 ss; *TAVERNIER (P.)*, « *L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda* », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 828, 1997, p.1.

Capitolo 2

Il progetto di una Corte Penale Internazionale permanente

Sezione 2 I primi tentativi di istituire una Corte penale internazionale permanente

Nel periodo tra le due guerre, come abbiamo avuto modo di sottolineare, occorre circoscrivere il progetto di istituire un tribunale penale internazionale con vocazione permanente.

Questa sezione, in effetti, mira a esaminare il processo che parte dalla necessità di creare giurisdizione penale internazionale permanente alla scelta del sistema razionale della ripartizione delle competenze penali tra gli ordinamenti criminali nazionali e l'ordine internazionale sollevando la problematica del giudice competente a giudicare delle fattispecie dei crimini gravi internazionali.

§1. Il progetto di una Corte penale internazionale permanente

A- Lo stato del progetto negli anni trenta

Nel 1920 il Consiglio della Società delle Nazioni nominò un comitato di eminenti giuristi⁹² al fine di elaborare un progetto di Statuto per una Corte permanente di giustizia internazionale. Quest'ultima doveva avere come funzione propria di dirimere le controversie che nascono fra gli

⁹² Si veda, PHILLIMORE (L.), «*An International Criminal Court and the Resolutions of the Committee of the jurists*», B.Y.B.L., Vol. III, 1922-1923, p.80.

Stati ma il lavoro del Comitato esula dal compito assegnatogli. Sull'iniziativa del Barone Descamps, il comitato propose, altresì, che la futura Corte di giustizia internazionale potesse contemporaneamente esercitare delle competenze criminali in risposta ai reati contro l'ordine pubblico internazionale e il diritto commune delle nazioni (crimine contro la pace e crimine contro l'umanità). La proposizione fu però ritenuta prematura e respinta. L'Assemblea della Società delle Nazioni spiegò la propria scelta affermando che era «Inutile istituire un altro tribunale penale oltre alla Corte internazionale di giustizia e che sarebbe preferibile, come è consuetudine nella nostra procedura internazionale, affidare ai tribunali ordinari la prosecuzione dei crimini⁹³».

Il progetto di una CPI fu ripreso a metà degli anni Trenta. Il 9 ottobre 1934 a Marsiglia scoppia un evento tragico: Alessandro I Re di Jugoslavia e il ministro degli esteri francese Louis Barthou vengono brutalmente assassinati. L'evento è di rilievo internazionale e segna un'altra tappa nella storia del diritto internazionale penale. Si evolve, in particolare, la postura della Società delle Nazioni che passa dalla passività all'azione. Il 22 novembre 1934, la Jugoslavia adì il Consiglio della SDN di una istanza chiedendogli di restaurare « La fiducia nella giustizia e la moralità internazionali che i tragici attentati hanno seriamente minato⁹⁴». Facendo diritto all'istanza il

⁹³ Si veda, «*An International Criminal Court and the Resolutions of the Committee of the Jurists*», p.84 ; Per un approfondimento, a tal proposito, si consiglia, fra gli altri i più autorevoli, SALDANA (Q.), *La Justice pénale internationale*, p.362 ss.; SALDANA (Q.), «*La justice criminelle internationale*», in *Acts of the First International Congress of Penal Law*, Paris, 1927, p. 377 ss.; PELLA (VV.), «*Towards an International Criminal Court*», *American Journal of International Law*, vo.4, issue 1, January 1950, p.37 ss..

⁹⁴ Vedasi, in proposito, *Requête du gouvernement yougoslave en vertu de l'art.II, §2, du Pacte de la Société des Nations, relatives aux responsabilités encourues par les autorités hongroises dans l'action*

Consiglio della SDN adottò, il 10 dicembre 1934, una risoluzione in cui condannava tali atrocità. In seguito, il Consiglio incaricò un Comitato di esperti i cui lavori giunsero alla stesura di due strumenti internazionali del 16 novembre 1937: una Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo⁹⁵, l'altra Convenzione prevedeva l'istituzione di una Corte Penale Internazionale per punire coloro che si sarebbero resi colpevoli di un tale crimine⁹⁶. Entrambi gli strumenti giuridici, però, non ottennero mai le ratifiche necessarie alla loro effettiva entrata in vigore. L'India è l'unico Stato ad averle ratificate. Questo insuccesso, a nostro parere, può ricondursi a due cause: in primo luogo, sotto il profilo legalista, la definizione della nozione di terrorismo così come risulta formulata nelle due convenzioni soffriva di una mancanza di precisione e di sufficienza accessibilità (in base all'art. 1(2) « *In the present Convention, the expression "acts of terrorism" means criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of a particular persons, or a group of persons or the general public* »); in secondo luogo, va segnalato l'impatto della seconda Guerra mondiale. Quest'ultima ebbe l'effetto di distogliere l'interesse della società delle Nazioni riguardo al fenomeno del terrorismo in generale. Malgrado queste mancanze va sottolineato il carattere innovativo della convenzione sulla CPI del 1937. Lunga di 56 articoli, tale

terroriste dirigée contre la Yougoslavie. Actes et documents, 22 novembre – 10 décembre 1934, Belgrade, 1935, p.9.

⁹⁵Société des Nations, *Conventions pour la prévention et la répression du terrorisme*, 16 novembre 1937.

⁹⁶Société des Nations, *Convention pour la création d'une Cour pénale internationale*, Genève, le 16 novembre 1937; per un approfondire sul punto, si consiglia, EUSTHATHIADES (C.), « *La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats* », R.G.D.I.P., 1936, t. 43, p.386 ss.

Convenzione contemplava una serie di garanzie procedurali e individuali, tra cui, il diritto di essere assistito da un legale di propria scelta (art. 29), il diritto ad essere informato del contenuto del dossier dell'accusa, onde ricevere delle comunicazioni attinenti al riguardo (art. 30), la pubblicità delle udienze e il contraddittorio (art. 34 ss.).

Dopo la Guerra, i lavori della CDI sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio riaprirono il dibattito sulla necessità di istituire una Corte Penale Internazionale. Il 9 dicembre 1948, l'Assemblea Generale adottò la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio⁹⁷. L'art. 6 della suddetta Conv. prevedeva, in effetti, di istituire una Corte Penale Internazionale tuttavia avrebbe dovuto avere una competenza materiale limitata al solo crimine di genocidio⁹⁸.

Nello stesso contesto, il diritto internazionale umanitario conosce degli sviluppi importanti. La Comunità internazionale, in risposta alle mostruosità recate dalle due guerre, cercò di introdurre nuove regole contro la barbaria nei conflitti armati interni e internazionali (*jus in bello*)⁹⁹.

⁹⁷ Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio.

⁹⁸ Cfr. Art.VI: « Le persone accusate di genocidio o di uno degli altri atti elencati nell'articolo III saranno processate dai tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l'atto sia stato commesso, o dal tribunale penale internazionale competente rispetto a quelle Parti contraenti che ne abbiano riconosciuto la giurisdizione ».

⁹⁹ Del resto, chi si avvicina a questa materia deve fare conto con la dicotomia del legame tra guerre e sviluppo o modificazioni istituzionali e normative della società internazionale. Riguardo, in generale, ai cambiamenti decisivi registrati nell'organizzazione della comunità internazionale, in particolare nelle regole che ne definiscono e governano il funzionamento, il prof. CASSESE li riconduce a tre categorie di fenomeni: «le guerre generalizzate, le modificazioni radicali nella composizione sociale della Comunità internazionale, alcune rivoluzioni avvenute all'interno dei singoli Stati». Per un approfondimento sul punto, vedasi CASSESE (A.), «*La Diffusion des idées révolutionnaires et*

Questo desiderio che trova la sua fonte nella dottrina montesquiana (*supra*), approda all'adozione delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 (che verranno completate più tardi da due protocolli del 1977 e quello del 2005) riguardante il miglioramento della sorta dei belligeranti (feriti, prigionieri di guerra, malati e naufragati) e del personale non combattente (popolazione civile). Sostanzialmente l'art. 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra introduce un meccanismo inedito che richiede qualche osservazione. Innanzi tutto, si deve rimarcare che, per la prima volta nel diritto penale internazionale, la concezione di GROZIO e VATTEL dell'universalità del diritto di punire cui si è fatto cenno precedentemente è stata onorata. Perché l'art. 3 pone, di fatto, l'obbligo¹⁰⁰ espresso di perseguire o estradare (*aut dedere aut iudicare*) individui responsabili di crimini di guerra arrestati nei territori degli Stati contraenti a prescindere del *locus commissi delicti*, della nazionalità dell'autore o della vittima del reato.

Riguardo in particolare all'obbligo di perseguire o estradare di cui all'art. 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra in commento è utile rilevare che si tratta di uno sviluppo significativo rispetto alle convenzioni precedenti in virtù effettivamente del loro carattere meramente vincolante. Tale sviluppo, si può, ad esempio, apprezzare alla luce della Convenzione del 1937 (*supra*) che istituisce un Tribunale penale internazionale. Questa convenzione, pur recando una apposita disposizione sul crimine di terrorismo internazionale, tuttavia, essa contemplava un

l'évolution du droit International, in Révolution et droit International», op. cit., p. 295.

¹⁰⁰ Sul contenuto e la natura di tale obbligo, si può vedere STEENBERGHE (R.-V), «*The Obligation to Extradite or Prosecute: clarifying its Nature*», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, Issue 5, nov. 2011, pp. 1089-1116.

importante limite : la repressione del detto crimine era possibile solo se lo Stato interessato avesse la volontà di farlo. Sul punto si richiama la disposizione di cui all'art. 2. Questo art. stipula, al comma 1, che :

«Each High Contracting Party to the present Convention shall be entitled, instead of prosecuting before his own courts, to commit the accused for trial to the Court¹⁰¹».

In altre parole, l'art. 2 lascia allo Stato contraente la scelta tra procedimenti penali nazionali o internazionali dinanzi alla Corte. Questo articolo, tuttavia, non mette a carico dello Stato Parte un obbligo positivo di perseguire e punire la persona che si sarebbe macchiata di tale reato. L'uso della parola « "*Shall be entitled*" ; "*à la faculté*" nella versione francese », essendo sufficientemente chiaro, significa che lo Stato contraente rimane evidentemente libero di agire in questo senso. Sul punto, si può effettivamente concludere ad una rottura con l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra.

Le convenzioni di Ginevra non prevedevano, però, la creazione di un organo penale internazionale e nessuno degli strumenti giuridici successivi vi fece riferimento, ad eccezione dell'unica convenzione contro l'Apartheid¹⁰² del 1973 ma quest'ultima deve inserirsi nella stessa identica logica della convenzione sul genocidio. Pur prevedendo l'istituzione di una giurisdizione penale internazionale, l'art. 5 della Conv. del 1973 ebbe, però, una competenza *ratione materiae* anch'essa circoscritta e limitata al solo crimine dell'Apartheid. Tuttavia, neppure tale progetto purtroppo avrà seguito. Ma la causa maggiore va attribuita alla Guerra Fredda. Questa guerra, come sappiamo, ebbe

¹⁰¹ Cfr. *Convention de Genève pour la création de la CPI*, Genève, 16 nov. 1937.

¹⁰² Convenzione Internazionale sull'eliminazione e la Repressione del crimine di Apartheid del 1973.

tra l'altro l'effetto di rallentare, persino di bloccare, ulteriori sviluppi in questo settore¹⁰³. I casi del progetto di una Corte Penale Internazionale del 1953 e del «Codice dei crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità¹⁰⁴» ne sono in proposito esemplificativi. Nel 1954, in effetti, l'Assemblea Generale, per diverse ragioni decise di rimandare *sine die* i lavori per mancanza di consenso sulla definizione del crimine di aggressione¹⁰⁵. Occorrerà dunque aspettare qualche anno dopo purchè quest'ultima venisse infine adottata nel 1974¹⁰⁶. In breve, è necessario rilevare, nel corso di questo periodo, una grande impotenza delle Nazioni Unite tale che la maggiore parte delle iniziative in questo ambito furono rese inoperanti. Infatti molte riserve furono esercitate dai singoli Stati, in particolare «da alcune delle più grandi potenze mondiali che temevano di essere accusati¹⁰⁷». Solo dopo la Guerra Fredda il processo per la creazione di una CPI si riavviò.

B- Lo stato del progetto nel periodo post Guerra Fredda. Il rinascimento del diritto internazionale penale

La costruzione del diritto internazionale penale, in particolare della giustizia penale internazionale, tornò ad essere dinamica ed evolutiva nell'immediato post Guerra Fredda infatti, la caduta del muro di Berlino e la fine delle antagoniste tra Stati Uniti e l'URSS, segnarono un clima

¹⁰³ BASSIOUNI (C.), *International Criminal Law*, 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008; si veda la parte introduttiva del manuale (xi).

¹⁰⁴ Vedasi, BASSIOUNI (C.), *The History of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, 27 *Isr. L. Rev.* 247 (1993).

¹⁰⁵ Cfr. Risoluzione 1187 (XII) del 14 dicembre 1954.

¹⁰⁶ Cfr. Ass. Gen., Risoluzione n°3314 (XXIX), 14 dicembre 1974.

¹⁰⁷ Vedasi, al proposito, BASSIOUNI (C.), « *L'expérience des premières juridictions pénales internationales* », in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Pedone, 2012, p.750.

favorevole per le Nazioni Unite che si riappropriarono presto della questione con gran interesse. Nel 1989, in effetti, l'Ass. Gen. affidò alla Commissione del Diritto Internazionale (CDI) il compito fondamentale di studiare la possibilità di istituire un organo giurisdizionale penale internazionale permanente ma ad accelerare i lavori in questa materia sono stati soprattutto gli avvenimenti tragici nell'Europa dell'Est e nell'Africa Orientale. All'inizio degli anni novanta, in effetti, i territori della ex Jugoslavia e del Ruanda furono rispettivamente i teatri di conflitti armati terrificanti, fonti di gravi violazioni dei diritti umani e delle convenzioni di Ginevra sul diritto internazionale umanitario. Il Cds liberato dai vincoli derivanti dalla tensione tra i Grandi, in particolare tra gli Stati Uniti e l'URSS durante la Guerra Fredda, ha più potere d'azione compreso l'uso dello strumento coercitivo per l'esecuzione delle sue decisioni, laddove si attesti una minaccia alla pace (art. 24). Successivamente, il Cds con la risoluzione n° 780 incaricò una Commissione di esperti per indagare sulle violazioni del DIU nella ex-Jugoslavia¹⁰⁸ e con la risoluzione n° 935 una Commissione indipendente per indagare sulle violazioni commesse nella guerra civile rwandese. In seguito ai lavori delle due commissioni il Cds istituì, in conformità alle previsioni di cui al capitolo VII della Carta¹⁰⁹, i due tribunali penali

¹⁰⁸ S.C. Res. 780, UN. SCOR, 47th Sess., U.N. Doc. S/RES/780 (1992); BASSIOUNI (C.), *Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal*, 25 SECURITY DIALOGUE 411 (1994); LESCURE (K.), *Le Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie*, Paris, Montchrestien, 1994 ; PETROVIC (D.), CONDORELLI (P.), «*L'Onu et la crise Yougoslave*», in *Annuaire Français de Droit International*, 1992, pp.32-60 ; SCHABAS (B.), *The UN International Criminal Tribunals : the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

¹⁰⁹ La riattivazione del capitolo VII, è senza dubbio, il fenomeno più notevole di questo periodo, dati i numerosi ostacoli che avevano impedito l'effettivo svolgimento delle attività del Cds e che hanno condotto alla sua

internazionali per l'ex-Jugoslavia (ICTY) e per il Ruanda (ICTR), con sedi rispettivamente all'Aia e ad Arusha. Per la prima volta dalla fine della seconda Guerra mondiale due giurisdizioni penali furono state istituite avendo ciascuna una competenza materiale più ampia. Entrambi gli organismi hanno competenza per conoscere delle gravi infrazioni alle Convenzioni di Ginevra, delle leggi e costumi di guerra, del crimine di genocidio e contro l'umanità (cfr. Statuto TPIY, in particolare gli artt. 2, 3, 4 e 5; Statuto TPIR dagli artt. 1 a 4). Come i tribunali militari di Norimberga e Tokio anche i tribunali istituiti dal Cds sono stati oggetto di numerose critiche in merito, tra l'altro, all'applicazione retroattiva dei loro statuti. Su questo punto, la rottura con la CPI è totale. La CPI è la prima giurisdizione penale internazionale permanente che non può perseguire e giudicare i fatti-reato commessi prima dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma (art. 11) e con la fondamentale garanzia del giudice "naturale" preconstituito per legge, non può che essere un mutamento radicale in confronto alle precedenti giurisdizioni. Mentre questa soluzione risponde, *stricto sensu*, alla preoccupazione costante attinente al rispetto della legalità penale essa configura però, dal nostro punto di vista, un margine maggiore di impunità (sia essa *de jure* o *de facto*), a meno che non si spera che gli stessi Stati prendano le iniziative in questa direzione. Tuttavia, non va sottovalutato l'apporto significativo di queste due giurisdizioni sotto il duplice profilo materiale e procedurale¹¹⁰. Seppur con evidenti imperfezioni

paralisi. In questo senso, DUPUY (M-P.), KERBAT (Y.), *Droit International public*, 13^e ed., Paris, Dalloz, 2016, p. 669, par. 567.

¹¹⁰ Sul contributo dei tribunali *ad hoc*, vedasi ad esempio, AMATI (E.), CACCAMO (V.), COSTI (M.), FRONZA (E.), VALLINI (A.), *Introduzione al diritto penale internazionale, Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, G. Giappichelli, pp. 12-13.

giuridiche e vocazione effimera la creazione dei due organismi ha rappresentato un passo notevole nell'evoluzione progressiva del diritto internazionale penale, in particolare per l'istituzione di una responsabilità penale individuale nel diritto internazionale. Bisognerebbe ricordare che nei primi anni Ottanta, Norimberga e Tokio, «erano caduti nella storia¹¹¹»; per taluni il «diritto internazionale penale era stato creduto morto¹¹²» anzi, per altri addirittura, tempo addietro, la materia risultava semplicemente inesistente. Era questa, ad esempio, la posizione strenuamente difesa da un grande studioso della Scienza giuridica penale del novecento il Prof. MANZINI che vide nel penale ed internazionale un contrasto profondo ed immenso altroché insanabile¹¹³. Difatti, contro l'opinione di alcuni eminenti scrittori come il TESAURO,¹¹⁴ il DIENA¹¹⁵ ed altri che invece la ammisero, il MANZINI affermò in modo assolutamente perentorio che : « non esistono né reati né pene di diritto

¹¹¹ MASSE (M.); DUPARC (C.), AUBERT (B.); «*La pénalisation du politique*», in Michel Massé, Jean-Paul Jean, André Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne? Mises en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Collection de la mission de recherche «Droit et Justice», Paris, PUF, 2009, p. 213.

¹¹² WERLE (G.), *Diritti dei crimini internazionali*, Bologna, Bononia University Press, 2009, p. 19, § 44.

¹¹³ MANZINI (V.), *Trattato di diritto penale*, Torino, 1933, pp. 6 ss.

¹¹⁴ TESAURO, *Il diritto internazionale penale*, Napoli, 1927, p. 21, osserva che, la pena essendo un obbligo giuridico che importa la privazione di un bene, cioè un male, non imposto per la riparazione o compensazione di un danno, ma solo astratta di sanzioni punitive che garantiscono l'osservanza di precetti di diritto internazionale (guerra o altri mezzi di coercizione), e perciò è d'uopo ritenere che il diritto internazionale penale abbia base positiva", in MANZINI, *Trattato di diritto penale*, V edizione (a cura di P. Nuvolone, Pisapia G.D.), Torino, Utet, 1985, p. 164.

¹¹⁵ Sulla definizione di diritto penale internazionale, vedasi il DIENA, *Diritto internazionale*, II ediz., I, Napoli, Pierro, 1914, p. 286 : « Il diritto penale internazionale è quella parte del diritto internazionale in generale, che comprende le norme le quali determinano la competenza giudiziaria e legislativa dei singoli Stati nella repressione di reati e regolano quei procedimenti che hanno luogo fra uno Stato e l'altro per giovare all'amministrazione della giustizia in materia penale", in MANZINI, *Trattato di diritto penale*, op. cit., Ibid.

internazionale, e, correlativamente non può mai esistere un diritto penale internazionale in senso proprio¹¹⁶ ».

La costruzione di MANZINI comporta evidentemente, sul piano della teoria generale, che neppure i *delicta iuris gentium* dovrebbero esistere, così, ad esempio, si ricava dai suoi scritti : « I pretesi *delicta iuris gentium* quali reati repressi dalla legge della maggioranza degli Stati (...) equivale a rievocare il fantastico diritto naturale¹¹⁷ ».

Sulla stessa scia si muove anche il grande positivista critico il Prof. ANTOLISEI trattando specialmente dei limiti spaziali della legge penale scriveva che :

« La legge penale incontra limiti sia nel tempo che nello spazio. La sua forza obbligatoria si esplica in una determinata zona della superficie terrestre. Questa materia da taluni viene compresa sotto la denominazione di diritto penale internazionale, ma inesattamente (...) perché un vero diritto penale internazionale non esiste¹¹⁸ ».

Questa è una costruzione tipica ereditata dall'illuminismo giuridico penale che tratta di un *iure penale* di esclusiva statualità e applicabilità strettamente territoriale ovvero un diritto penale a servizio esclusivo dell'ordine pubblico nazionale, ed a priori impermeabili al diritto internazionale, come del resto osserva il Prof. MASSÉ¹¹⁹.

Ci sembra opportuno ricordare che una tale dottrina [dell'esclusiva statualità del diritto penale] appartenga ad un'altra epoca¹²⁰. Ci sono argomenti convincenti per

¹¹⁶ Cfr. MANZINI (V.), Trattato di diritto penale italiano, op. cit., ibid.

¹¹⁷ Per un approfondimento sull'argomento, MANZINI (V.), Trattato di diritto penale, op. cit., pp. 164-165.

¹¹⁸ ANTOLISEI (F.), Manuale di Diritto penale. Parte generale, Milano, Giuffrè, 1987, p. 99.

¹¹⁹ MASSE (M.), «Souveraineté pénale», *Rev. sc. crim* (4), oct-déc. 1999, p. 906.

¹²⁰ Vedasi in proposito, MILANDOU (N.E.H.), «Giurisdizioni penali internazionali e sovranità statale», in GRISI Giuseppe, SALVI Cesare (a cura di), A proposito del diritto post-moderno, Roma, Roma Tre-Press, 2018, 160 ss.

deporre in questo senso. Il potere di punire non è più un attributo esclusivo dello Stato. La responsabilità penale individuale nel diritto internazionale, da tempo rimasta teorica, è oggi divenuta una realtà concreta. Il principio *legibus solutus* ha lasciato spazio all'uguaglianza di tutti davanti alla legge in questo nuovo settore dell'ordinamento penale internazionale. In questa ottica, si inserisce la lettura dell'art. 27 StCPI che è una vera rivoluzione giuridica, in quanto consacra l'irrilevanza della posizione ufficiale del sospetto reo di crimini di rilievo internazionale.

In *brevius*: l'istituzione dei due tribunali penali internazionali *ad hoc* ha senz'altro portato ad un rinascimento del diritto internazionale penale¹²¹. Questi tribunali -si sa- hanno lasciato un'eredità indeniabile per lo sviluppo e la diffusione del diritto internazionale umanitario, il rafforzamento della giustizia penale internazionale, raffigurando un'evoluzione dinamica nella protezione della dignità umana.

§2. L'istituzione effettiva di una Corte Penale Internazionale permanente

Finora, tuttavia, è chiaro che questo disegno di giustizia penale dell'ONU nato, tra l'altro, da un atto coercitivo, imponendosi unilateralmente agli Stati, deve ritenersi non corrispondente all'ideale della giustizia penale universale. Poichè l'ideale della società internazionale è quella di una giustizia mondiale a vocazione permanente che si ispira ad un approccio preventivo, riparatrice, dissuasivo e che

¹²¹ Ibid.; vedasi anche, Massé, Jean, Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne?* Op.cit., p. 219:
“*Les années '90 (...) sont celles de la résurrection (...) de juridictions qui sont à la fois pénales et internationales*”.

permetta una più larga adesione volontaria degli Stati solo con l'adozione dello Statuto di Roma nel 1998 della Corte Penale internazionale che l'ideale troverà riscontro nella realtà concreta. La CPI, il cui Statuto di Roma è entrato in vigore il 1 luglio 2002, costituisce il coronamento di questa antica ambizione che segna contemporaneamente l'emergere e la consacrazione di una nuova branca del diritto internazionale pubblico¹²²: il diritto internazionale penale [o] il diritto penale internazionale. L'uso della congiunzione in quest'ultima frase, in realtà, racchiude in sé, una divergenza dottrinale ancora di attualità circa l'espressione più appropriata ad etichettare questa nuova disciplina penalistica.

A- Sulla divergenza dottrinale in merito alla denominazione della nuova disciplina penalistica

In dottrina, in realtà, è dato riscontrare tre diversi orientamenti.

Secondo una prima opinione (R. MERLE e A. VITU¹²³), considerando che si tratta di un ramo dell'ordinamento criminale il cui scopo è quello di accertare i fatti che recano disturbo all'ordine pubblico internazionale e che costituiscono reati contro il diritto delle genti (crimini contro la pace, di guerra, contro l'umanità, crimine di genocidio) esso debba, di conseguenza, ricondursi sotto la denominazione di « Diritto internazionale penale ». Opinione opposta¹²⁴ a questa ritiene invece che sia improprio l'uso di una simile denominazione, preferendogli

¹²² DE FROUVILLE (O.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p.3; SZURECK, in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 7 ss.

¹²³ MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, t.1, 1967, p. 196 ss.

¹²⁴ HUET (A.), KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, Paris, PUF, 3e ed., 2005, pp. 3-6.

piuttosto quella tradizionale di « Diritto penale internazionale » (HUET, KOERING-JOULIN). Una terza posizione¹²⁵, infine, ha tentato di conciliare le due opinioni contrapposte e cioè che «il diritto internazionale penale è solo una delle province del diritto penale internazionale costituito da norme sulla sfera d'applicazione spaziale del diritto penale nazionale, le leggi sulla cooperazione e l'assistenza giudiziaria e il diritto penale sovranazionale » [(KOLB (R.)). Quest'ultima posizione ci suggerisce, infatti, che ambedue le espressioni possano essere utilizzate come equipolenti senza stabilire un criterio preferenziale.

B- Osservazioni critiche

Per quanto ci concerne, vogliamo anzitutto sottolineare i limiti di ambedue le posizioni. Salva l'opposizione che dovrebbe comunque restare a lungo, entrambi questi approcci si raggiungono su un punto fondamentale nonché dimostrativo di un certo limite comune e cioè che: l'uno o l'altro approccio offre una visione molto restrittiva del diritto penale internazionale che lo confina al nocciolo duro dei reati più gravi, vale a dire i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, il genocidio e il crimine di aggressione. Tuttavia, bisognerebbe subito rilevare come il contenuto della nozione di crimini internazionali, in realtà, non sia affatto limitato ad una concezione meramente *stricto sensu* ; esso investe eziandio una categoria *largo sensu* anche se quest'ultimo può presentarsi un pò troppo largo come già notato da taluno dei bravi commentatori. Possono essere assegnati a quest'ultima categoria, ad

¹²⁵ Vedasi, KOLB (R.), *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 12.

esempio, il dirottamento di aerei, il traffico internazionale di pubblicazioni oscene, la tratta di esseri umani, il traffico internazionale di stupefacenti, la sperimentazione medica illegale, l'impiego illecita della posta, la presa di ostaggi, le minacce o violenze contro le persone che godono di protezione internazionale¹²⁶. L'elenco di questi reati non pretende di essere esaustivo¹²⁷. Nel quadro del nostro lavoro, tuttavia, la nozione di crimini internazionali debba intendersi nella sua dimensione più stretta.

Ciò premesso, con riguardo, invece, al problema dell'appellazione sollevato, ci sembra utile fare due osservazioni in ordine all'oggetto e alla natura di questa nuova disciplina. In primo luogo, va subito detto che, codesto diritto nasce, prima di tutto, nell'ordine pubblico internazionale, in virtù del quale debba considerarsi, per propria natura, un ordine penale non statale meglio ancora un diritto senza Stato, essendo quest'ultimo un semplice soggetto di diritto accanto all'individuo ma un « diritto senza Stato », sembra questo un assunto delicato persino provocatorio in contrasto con la logica del positivismo giuridico penale quale quella già richiamata e rappresentata dai Maestri ANTOLISEI o MANZINI che concepiscono il diritto penale nel suo carattere di esclusiva statualità ma al di là di questo aspetto, può ritenersi tale, un diritto penale cui effettive amministrabilità ed

¹²⁶ Per una concezione *largo sensu* più approfondita della nozione di crimini internazionali, si veda in dottrina, GLASER (S.), *Droit pénal conventionnel*, t.II, Bruxelles, Bruylant, 1978.

¹²⁷ Per una lista più ampia dei crimini internazionali in generale, si rinvia a: BASSIOUNI (C.), *A Draft of International Criminal Code*, 1980, pp.41-42; BASSIOUNI (C.), *International Criminal Law*, Vol. I, 1986, p. 135; *Projet de Code Pénal International* a cura di M. CH. BASSIOUNI, in R.I.D.P., 1981, p. 97 ss.; PAGLIARO (A.), *Il diritto penale fra norma e società*. Scritti 1056-2008, Vol. II: Monografie di parte speciale, Giuffrè, 2009, p. 409.

esecuzione dipendono dagli stessi soggetti che lo hanno creato, cioè gli Stati? In secondo luogo, considerandolo nel suo oggetto proprio, l'ordinamento in questione è volto a reprimere gli atti individuali che recano gravi offese all'ordine pubblico internazionale e ai valori fondamentali della comunità internazionale (*bonum commune humanitatis*). Da qui, la denominazione di diritto internazionale penale ci sembra più appropriata. Tuttavia, a noi pare che, tale distinzione sia semplicemente frutto e tributaria dell'approccio seguito da ciascun autore riguardo a questa materia a seconda che si tratta della concezione penalistica o di quella pubblicista. È particolarmente noto come, nel primo caso, la prospettiva penalistica si ravvisi in quella parte dell'ordinamento penale statale (sostanziale e formale) posta a disciplina delle questioni internazionali come diritto penale internazionale mentre quella pubblicistica si espliciti in quella branca del diritto internazionale volta a sanzionare condotte individuali particolarmente gravi lesive dei beni giuridici propri della Comunità internazionale e considerato come diritto internazionale penale. In altre parole, la differenza sta nell'elemento di estraneità nell'approccio penalistico, nell'elemento di internazionalità e nell'approccio pubblicistico.

In ogni caso, riteniamo che nessuno andrebbe errato o rischierebbe il rimprovero qualora venisse utilizzata sia l'una che l'altra espressione ovvero entrambe alternatamente.

Conclusione parziale

La sintetica analisi giuridica e storica sopra condotta ha illustrato un lungo cammino verso la responsabilità penale

individuale in base al diritto internazionale. Un cammino che affonda le proprie radici, anzitutto, nelle grandi dottrine umanistiche, prima di condurre all'edificazione, in concreto, di un vero e proprio ordine penale sovranazionale finalizzato a proteggere e difendere i beni giuridici fondamentali della comunità internazionale. Questo sviluppo storico, sebbene esso appaia appassionante ed emozionale, si inserisce, tuttavia, in un movimento dinamico-discontinuo, contrassegnato da vari ostacoli sia giuridici che politici ; si evidenzia questo dagli sforzi resi vani da resistenze sovraniste dei singoli Stati ; dai tentativi disperati e inoperanti per stabilire una giurisdizione criminale sul piano internazionale. Da Norimberga e Tokio, ai tribunali *ad hoc* e misti o internazionalizzati, è un processo di continua costruzione prima di giungere alla creazione effettiva della CPI nel 1998. L'istituzione della Corte Penale Internazionale permanente, a vocazione universale è, infatti, il culmine di questa vecchia ambizione di tutta l'umanità. E al di là del dibattito che oppone gli autori circa l'appellazione della nuova disciplina la realizzazione della CPI deve considerarsi una reazione diretta dell'ordine giuridico internazionale che transcende il dogma sacrosanto della sovranità degli Stati, rappresenta per il diritto internazionale penale e la dignità umana dei progressi maggiori. Però, che la CPI incarni, ad oggi, l'ordine penale internazionale più progredito non vi è ombra di dubbio. Invero, non può ritenersi definitivamente realizzato l'ideale di una giustizia penale mondiale. Infatti, molte sono, altrettanto, le problematiche e criticità che pone la repressione dei crimini internazionali; in particolare il come ordinare le interazioni tra i sistemi penali nazionali e il sistema penale internazionale resta

una delle questioni cruciali, se non la più rilevante.

Sezione 2 I crimini internazionali e la problematica del modello di ripartizione delle competenze tra giudice nazionale e internazionale: Priorità di competenza c. complementarietà di competenza

Come già anticipato poc'anzi la punizione dei crimini internazionali solleva altresì un'importante questione di tipo organico.

Quale procuratore, quale organo giudicante tra quello nazionale e internazionale è abilitato a conoscere dei reati di particolare gravità che violano l'ordine pubblico internazionale e il diritto delle genti ?

Ebbene, finora il diritto internazionale penale ha individuato una regola di risoluzione del conflitto positivo tra giurisdizioni nazionali e internazionali e possiamo tracciare brevemente, sulla scorta degli sviluppi precedenti, l'evoluzione nel diritto internazionale penale - a cui abbiamo fatto cenno-. Come abbiamo già veduto, il momento di cristallizzazione di questa fondamentale regola può rinvenirsi nel primo tentativo di istituire una responsabilità penale individuale in base alle norme internazionali, e cioè attraverso la disamina dell'art. 227 del Trattato di Versailles. Questa particolare disposizione, come abbiamo sottolineato, prevedeva la creazione di un organismo penale che doveva processare l'ex Kaiser tedesco. Al di là della sua ineffettiva applicazione veniva, negli stessi termini, attribuita implicitamente nel capoverso una competenza preminente al tribunale per il giudizio di Guillaume II di Hallozohen, mentre era stata riconosciuta una funzione secondaria ad altri tribunali militari per il giudizio dei criminali di guerra tedeschi.

Nella stessa logica ma in maniera più espressa è stata attribuita una competenza esclusiva ed in via eccezionale al TMI di Norimberga, limitata cioè al perseguimento e alla punibilità degli individui più massimi responsabili di crimini di guerra. E necessario precisare che detta competenza non si esplica in una disciplina espressa ma è desumibile dal dettato dell'art. di cui all'Accordo di Londra del 1945 (art. 3). Congiuntamente, è ricavabile la funzione sussidiaria dei – *Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis*, del 08 agosto 1945- tribunali di diritto comune per il giudizio degli altri criminali di guerra « ordinari », secondo l'espressione usata nello Statuto ?

Relativamente alla competenza di diritto comune attribuita alle giurisdizioni nazionali, il dettame dell'art. 4 del Patto di Londra è assai esplicito, nel senso cioè l'esercizio dal TMI delle proprie prerogative penali esclusive non pregiudica il diritto delle Corti o tribunali nazionali o tribunali di occupazione. La questione è un pò diversa riguardo al tribunale internazionale per l'estremo Oriente (TIMEO). Se lo Statuto di questa seconda giurisdizione attribuiva competenza per i crimini internazionali commessi in questa zona geografica, tuttavia, sulla competenza penale dei tribunali nazionali non si può che osservare il silenzio. Non potendosi presumere occorre concludere ad una preminenza del TMIE, alquanto piena ed assoluta sulle Corti nazionali. In quest'ultimo caso, in teoria, la questione del conflitto di competenza non si pone neanche le giurisdizioni nazionali essendone sprovviste.

In nuce, si possono osservare tre importanti fasi evolutive del modello di conflitto giudiziario (litispendenza) nel diritto internazionale penale che trova il suo momento di avvio con il Patto di Versailles (1919) ; Patto di Londra

(1945). Dopo avere fatto questo breve richiamo, ci resta esaminare i due modelli più classici ovvero preminenza (1993) c. complementarietà (1998).

A- I due meccanismi classici della distribuzione delle competenze criminali

La competenza prioritaria da un lato e la competenza complementaria dall'altro sono due modelli classici per la gestione delle frontiere penali tra giurisdizione internazionale e corti nazionali nella lotta contro i *crimina iuris gentium*. Il primo modello di competenza è stato codificato negli Statuti dei tribunali penali *ad hoc* (i), il secondo nello Statuto di Roma della CPI (ii). Qui sorge una domanda, se esiste un rapporto tra i due modelli, nel senso se entrambi abbiano qualcosa in comune o possano ritenersi pienamente in contrasto. Optiamo qui per presentare, innanzi tutto, il modello che è stato scelto negli statuti dei due tribunali *ad hoc*. Questa scelta e ordine di presentazione riveste in realtà particolare interesse; ci sembra un'importante chiave di lettura per capire meglio il significato e il compito attribuito al principio di complementarietà. Infatti, come osserva giustamente la Professoressa LATTANZI:

« For a clear comprehension of the principle [of the complementarity : enfasi aggiunta] one must first explain the principle of concurrence between the ad hoc Tribunals and national jurisdictions¹²⁸ ».

Di conseguenza, ci pare ragionevole iniziare con l'esame del modello cd della priorità di competenze.

¹²⁸ LATTANZI (F.), «*The Complementarity Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions*», in F. LATTANZI (a cura di), *The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998, p. 2.

i) La priorità di competenza: disciplina statutaria

Riguardo al primo meccanismo di distribuzione delle competenze, occorre riportarsi alle disposizioni statutarie. Questo meccanismo, in effetti, è stato istituito per i due tribunali penali *ad hoc* ed è previsto all'art. 9, c. 2 dello Statuto TPIY e all'art. 8, c. 2 dello Statuto TPIR. La *ratio* oggettiva sottesa ad ambedue le disposizioni s'intrinseca nella volontà di attribuire prevalenza di giurisdizione in ordine ai reati di loro competenza. Le previsioni in analisi comportano delle implicazioni maggiori sulla potestà punitiva degli organi statali. Sul piano procedurale, ad esempio, pur entrambi le previsioni contemplando il diritto alla concorrenza repressiva [Sul diritto alla concorrenza delle giurisdizioni nazionali e con i tribunali internazionali (art. 9, c.1 ICTY ; art. 8, c.1 St. ICTR) un chiaro parallelismo può stabilirsi con la disposizione normativa di cui all'art. 6 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948 precedentemente richiamata. Le previsioni in commento essendo praticamente identiche. Si rinvia al testo della Convenzione e agli Statuti dei tribunali *ad hoc*] tra organo giudicante nazionale ed organo internazionale, in caso di litispendenza (conflitto positivo di competenza) deve prevalere la competenza del giudice internazionale¹²⁹. Ma che cosa accadrebbe laddove ci fosse un procedimento in pendenza davanti al giudice nazionale? Ebbene, anche in tale ipotesi l'elemento si ritiene privo di rilievo giuridico nel senso che non può di per sé valere motivo di deroga

¹²⁹ Le questioni di conflitto positivo di competenza vengono risolte nella stessa maniera negli Statuti dei due tribunali speciali per la Sierra Leone e per il Libano (rispettivamente agli artt. 8, c.2 St. SCSL; art. 4, c. 1 TSL).

alla priorità riconosciuta al giudice internazionale. Di fatti, un'interpretazione letterale delle disposizioni statutarie ci permette di giungere alla stessa conclusione e cioè che « le giurisdizioni internazionali possono, in ogni stato e grado del processo, chiedere ufficialmente ai tribunali nazionali di spogliarsi della competenza in loro favore » (art. 9, c. 2 St. TPIY; art. 8, c. 2 St. TPIR). L'uso espresso del termine « processo », nei due contesti normativi, conferma schiettamente tale priorità conferita ai tribunali internazionali anche laddove fosse già stato instaurato un rapporto giurisdizionale tra le parti (tra l'accusato e lo Stato perseguente). La priorità è altresì desumibile dal divieto esplicito rivolto alle corti nazionali di processare *ex novo (ne bis in idem)* una persona per gli stessi fatti antigiuridici costituenti gravi violazioni del DIU per i quali era già stata giudicata davanti al tribunale internazionale (art. 10, c.1 e 2 St. ICTY; art. 9, c. 1 e 2). Al contrario, salvo quanto disposto al comma 2 lett. *a, b* delle rispettive previsioni, è del tutto ammissibile un doppio giudicato (o doppia incriminabilità, o punibilità) dinanzi all'organo penale internazionale, in particolare se il fatto antigiuridico costituente il crimine internazionale è stato invece qualificato come reato alla stregua dell'ordinamento nazionale, la giurisdizione non è stata imparziale o indipendente; il procedimento è stato condotto con l'intento di sottrarre il presunto reo alla propria responsabilità penale ovvero lo è stato con carenza di diligenza dovuta nella specie. Questa eccezione evidenzia ancora una volta tal carattere prioritario. Ne deriva che vi è assoluta sostituzione di diritto del giudice internazionale sull'operato del suo collega nazionale, sostituzione tra l'altro sottomessa al solo potere discrezionale del giudice internazionale. Modello diverso

di quest'ultimo è quello della cd. competenza complementaria.

ii) Il modello della distribuzione cd. Complementario

Il modello in commento procede, in teoria, secondo una logica propria che è diversa e distinta da quella che abbiamo appena sopra esaminato.

Qui, in effetti, il giudice internazionale non ha vocazione a sostituirsi al suo collega interno, fatto salvo il rispetto dei requisiti di legittimità o meglio di genuità del procedimento penale condotto a livello nazionale. Questo modello dovrebbe essere logicamente più protettivo dello *jus puniendi* statale. La differenza tra i due meccanismi appare evidente e sta fondamentalmente nel fatto che, mentre il primo tende ad erodere la sovranità penale, il secondo invece la salvaguardia. Questo ragionamento induce una duplice osservazione. Per un verso, questo secondo sistema di ripartizione delle competenze si configurerebbe come un processo dinamico ed evolutivo all'opposto di quello incarnato dai tribunali speciali. Per altro verso essendo, però, il sistema in questione l'esito di un rapporto di tipo sinallagmatico contempla per propria natura rilevanti limiti alla potestà punitiva del giudice internazionale. Limiti che trovano la loro fonte in una dimensione prettamente giuridico-assiologica ovvero nel rispetto delle sovranità statali e delle volontà delle parti contraenti. Se così è, esso rappresenta un regresso rispetto a quello precedente.

B- I criteri di somiglianza nella categoria dei crimini internazionali in entrambi i modelli

Fatte salve le particolarità inerenti ad ogni modello,

entrambi si raggiungono su un elemento fondamentale.

La distribuzione delle competenze penali nell'uno e nell'altro dei due modelli sopra esaminati sono sostanzialmente riconducibili a due criteri fondamentali, ovvero la natura del crimine internazionale quanto la gravità di quest'ultima. Sofferamoci un attimo su questi due importanti caratteristiche.

i. La distribuzione delle competenze in base alla natura del crimine

Eccezione fatta per alcune giurisdizioni miste o internazionalizzate che hanno competenza sulle violazioni gravi dei diritti umani ma che in realtà rivestono qualificazione giuridica alla stregua dell'ordinamento criminale nazionale; eccezione fatta altresì il Tribunale speciale per il Libano (TSL) per il crimine di terrorismo¹³⁰. In linea generale, la prima caratteristica comune alle giurisdizioni penali internazionali è ravvisabile nella loro suddivisione *ratione materiae*: esse sono competenti esclusivamente dei reati che violano il *corpus normativo* posto a tutela dei beni giuridici essenziali della Comunità internazionale. In altre parole, «deve potere considerarsi internazionale per propria natura quella categoria di infrazione cui elementi soggettivi ed oggettivi [inciso personale] che reca offesa alle fondamenta della società internazionale¹³¹». Si tratta

¹³⁰ Sulla competenza del TSL, si rinvia all'analisi critica proposta da DE LA PRADELLE (G.-G.), «*Tribunal pénal à caractère international, Cour pénale internationale: quels enjeux pour le Liban?*», LCDLO 2009/2 (n° 94), pp. 77-96.

¹³¹ In questo senso, vedasi, tra gli altri LOMBOIS (C.), *Droit international pénal*, Paris, Dalloz, 1979, n° 33. Il professore, infatti, assegna rilevanza internazionale a quella categoria di atti illeciti che costituiscono «*une atteinte aux fondements de la société internationale elle-même*».

in particolare dei quattro crimini internazionali imprescrittibili, ovvero : il genocidio, il crimine di guerra (comprese le violazioni del DIU), contro l'umanità e infine il crimine di aggressione.

Ciò premesso, il primo criterio che presiede alla delimitazione della titolarità delle competenze repressive tra giudice nazionale ed internazionale, comune, beninteso, a queste giurisdizioni criminali internazionali attiene quindi alla natura del crimine e cioè al valore del bene normativo protetto dal diritto internazionale, quanto alle circostanze del fatto di reato oggetto di procedimento penale. Sul punto, infatti, autorevole dottrina¹³² ha da tempo messo in evidenza un fenomeno oggettivo di « disarticolazione normativa ». Questa situazione è comprensibile, senz'altro indotta dalla diversità delle competenze materiali relative ai crimini di rilevanza internazionale; ciò non pregiudica, però, una ricognizione che resta del tutto possibile, degli elementi di somiglianza nella categoria dei suddetti crimini¹³³.

Come già richiamato, questa particolare categoria di crimini internazionali, essendo lesivi dei valori essenziali della Comunità internazionale, d'ora in poi incidono in maniera significativa sulle singole scelte normative del legislatore internazionale sembrano quasi sistematicamente orientate nel senso di rafforzare la tutela e difesa della dignità personale e che è considerato appunto un valore assoluto della stessa Comunità internazionale. Da qui deriva la sua inviolabilità quindi la sua appartenza alla categoria delle norme dello *ius cogens*.

¹³² In questo senso, ad es. depone il Prof. ASCENSIO (H.), «*L'apport des tribunaux pénaux internationalisés à la définition des crimes internationaux*», in ASCENSIO (H), LAMBERT-ABDELGAWAD, SOREL (J.-M.), *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 70.

¹³³ Ibid.

Con riguardo alla dignità della persona umana o dignità umana¹³⁴ *tout court*, entrambi le espressioni sono sinonime, possiamo rimandarci ad alcune novità introdotte in questo settore dall'attività giurisprudenziale dei tribunali penali *ad hoc*. Nella sua famosa decisione relativa al caso *Furundzija*, la Camera di prima istanza del TPIY ha stabilito che « *The forced penetration of the mouth by the male sexual organ constitutes a most humiliating and degrading attack upon human dignit* ». La Camera aggiunge che « *The essence of the whole corpus of international humanitarian law as well as human rights law lies in the protection of the human dignity of every person*¹³⁵ ». Quest'ultimo punto merita una breve osservazione. Se il concetto di dignità umana appaia in molti strumenti positivi ed extragiuridici, nessuno di essi però ne offre una definizione giuridica chiara e precisa. L'intervento giurisprudenziale del TPIY, nella specie, è apparso senz'altro un contributo fondamentale all'elaborazione ulteriore della nozione. Salvo ciò, si deve sottolineare però che la nozione giurisprudenziale del principio della dignità umana così prodotta sembra ampia, anzi troppo ampia che riteniamo di non potere, in concreto, escludere la possibilità da parte dell'interprete ad estendere la competenza, in un determinato caso, anche ad atti non definiti o che non rientrerebbero nel *corpus* giuridico dello Statuto. Dato questo, qualora venisse a verificarsi, offenderebbe ovviamente il principio della legalità penale sebbene ciò possa avvenire al massimo beneficio dei diritti fondamentali.

Quid del contesto di commissione dei crimini

¹³⁴ Sul concetto normativo della dignità della persona umana, in dottrina, si rinvia a SCHACHTER (O.), «*Human Dignity as a Normative Concept*», *AJIL*, vol. 77, Issue 4, October 1983, pp. 848-854.

¹³⁵ Vedasi, in proposito, ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/I-T, *Judgement of 10 December 1998*, par. 183, p. 195 ss.

internazionali? Anche qui, si tratta di un criterio sostanziale di notevole rilievo che concorre alla determinazione degli spazi giudiziari penali. I tribunali penali internazionali per l'ex-Jugoslavia e per il Ruanda sono stati istituiti in un contesto post conflitto. I crimini di diritto internazionale presuppone che essi siano stati commessi in un contesto particolare, e ciò è ricavabile attraverso l'analisi appunto degli elementi costitutivi degli stessi crimini, ovvero un attacco sistematico o generalizzato nei crimini contro l'umanità (elemento oggettivo), una situazione di guerra per le violazioni gravi di DIU (elemento oggettivo). Nel crimine di genocidio questa particolare esigenza pare invece esclusa. Ciò nondimeno, un'interpretazione esegetica del dato normativo della definizione positiva della nozione di genocidio di cui all'art. 2 (Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio : « Per genocidio, s'intende, ciascuno degli atti [...] commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso.. ») ci sembra piuttosto che venga a galla una tale dimensione, per una semplice ragione attinente all'aspetto organizzativo : *volens nolens*, la perpetrazione del crimine in questione presuppone, nella pratica una sorta di organizzazione sia pure minima, altroché uno specifico *modus operandi*, questo è alquanto inevitabile.

ii. La gravità del crimine

La gravità del crimine costituisce il secondo elemento di coordinamento del campo repressivo tra livello nazionale e internazionale dei tribunali penali. Questa particolare condizione risulta negli Statuti dei due tribunali *ad hoc*

(art. 1 ICTY ; art. 1 ICTR) ma anche nei Statuti dei tribunali misti (art. 1 St. TSL). Tale condizione risulta ulteriormente elaborata nello Statuto della CPI. La giurisdizione materiale della Corte è limitata ai crimini più gravi di rilevanza internazionale. Sotto il profilo della complementarità, la gravità assume una duplice valenza come criterio di delimitazione delle competenze quanto di ammissibilità del caso : non basta che il crimine violi uno dei precetti contenuti dello Statuto della CPI ma occorre altresì che raggiunga una certa intensità.

Resta che tra gravità *in abstracto* e gravità *in concreto* vi è uno scarto significativo.

La prima -gravità in astratto- sembra non sollevare alcun dubbio interpretativo anzi, occorre subito ammettere che sotto l'aspetto della delimitazione delle frontiere penali, risulta *prima facie* pressoché una mera illusione trarre una distinzione tra fatti-reato di diritto internazionale di cui all'art. 5 dello Statuto che hanno per la loro natura intrinseca una stessa identica gravità e sono appunto quelli più gravi che violano l'ordine pubblico internazionale e offendono la coscienza umana universale con la conseguenza logica che qualsiasi condotta antiggiuridica, prescritta nell'assetto normativo dello Statuto e al completo di tutti gli elementi oggettivi e soggetti dovrebbe, *ipso iure*, appartenere alla competenza della CPI. Resta altresì che nella prassi le cose non stanno proprio così e ciò non sorprende nessuno. Poiché come ben scrive PORTALIS, le leggi procedono con passo barcolante, la loro incerta andatura si verifica nel momento della loro applicazione. Ed è proprio l'osservazione che si può trarre quando si accerta la seconda dimensione della gravità -in concreto- ; quest'ultima evidenza infatti non pochi problemi

interpretativi tanto è vero che essa può variare in funzione dei casi o delle situazioni, in funzione delle circostanze delle situazioni e dei casi. Detto questo, la domanda si pone quale trattamento la giurisprudenza accorda alla gravità che rimane una delle condizioni *sine qua non* per l'ammissibilità del caso nel quadro dello Statuto della CPI ?

§2. Dalla nozione al principio di complementarità nello Statuto di Roma

A. L'apparizione del modello di complementarità nei lavori della CDI

Nei lavori della CDI relativi alla creazione della CPI la questione della delimitazione delle competenze tra Corte e organi statali era stata affrontata ma in modo quasi sommario tuttavia nessun riferimento esplicito fu fatto all'istituzione di un organo penale internazionale complementario.

In questa fase del progetto, infatti, le discussioni ruotarono essenzialmente intorno al problema del metodo con cui la giurisdizione andrebbe conferita dagli Stati¹³⁶, alla tecnica appropriata che avrebbe piuttosto consentito la codificazione¹³⁷ della modalità di rapporto tra gli Stati e la

¹³⁶ Art. 26 (*Report of the the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction*), 27-20 luglio 1953, p. 13.

¹³⁷ La nozione di codificazione si intende qui, al di là della sua apparente semplicità già sottolineata da autorevole dottrina di un metodo di riflessione sui problemi di diritto, e come tecnica di ricerca e soluzioni adeguate a quest'ultimi, ovvero la ricerca dei mezzi appropriati per giungere ad un testo del futuro strumentario penale internazionale, in modo che possano essere rivestite della forza del diritto positivo. Vedasi in proposito, MAHIOU (A.), «*Rapport général. Introduction: le paradigme de la codification*», in SFDI, «*La codification du droit international*», Paris, Pedone, 1999, p.13; DAUDET (Y.), «*Les méthodes et pratiques de la codification. Rapport*», in SFDI, «*La codification du*

futura Corte penale internazionale e in modo generale al sistema di accettazione della giurisdizione della Corte¹³⁸.

Il primo riferimento a questo modello può ravvisarsi nel rapporto del *Committee on International Criminal Jurisdiction* del 1953 e ciò si ricava dall'esame dell'art. 3 del progetto, il quale prevedeva che : “*the court would not meet when it had no work to, but would come together only when there were cases or matters of internal organization and procedure which required its attention*¹³⁹”. Pur riconoscendo nella previsione un riferimento al principio di complementarità, tuttavia come base normativa era troppo vaga e poco precisa.

Un riferimento esplicito è apparso per la prima volta nel progetto della CDI del 1994. Nel preambolo (3§) della bozza di progetto era stabilito che : «*Emphasizing further that such a Court is intended to be complementary to national criminal justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be effective*¹⁴⁰».

Si precisa che, rispetto al dettato «*in cases where such trial procedure may not be available or may be effective* », era stato inizialmente proposto quello nel caso in cui i

droit international», op. cit., p. 130; BASDEVANT (J.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, v° *Codification du droit international* «*La notion entendue au sens propre est l'exercice du pouvoir de revêtir les règles énoncées de la force du droit positif*», DAUDET, «*Rapport général*», ibid.

¹³⁸ Art. 27 (*Report of 1953*), op. cit., p. 14.

¹³⁹ Cfr. Art. 3 (“*Report of the the 1953*”, op. cit., p. 9.). Per ulteriori commenti in dottrina, vedasi STIGEN (J.), *The relationship between the International Criminal Court and National Jurisdiction: The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden-Boston, 2008, p. 35 ff.

¹⁴⁰ Cfr. «*Draft Statute of an International Criminal Court*», Rapporto CDI, Doc. A/49/10, 1994, vedasi il testo adottato dalla Commissione al suo quarantaseiesima sessione, nel 1994, e presentata all'Assemblea Generale come parte del rapporto della Commissione che copre il lavoro di tale sessione. Per i commenti sul progetto di articoli, si consulti l'Annuario CDI, 1994, vol. II, II parte.; per un approfondimento sul tema, STIGEN, “*The relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions*”, op. cit., p. 59.; SCHABAS (W.), *An introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 175.

sistemi giuridici non avrebbero risolto «*in cases which those systems cannot resolve* », espressione evidentemente vaga e poco precisa. Di fatti un membro del gruppo di lavoro della CDI ebbe ragione di osservare come tale suggerimento: «*did not accurately reflect the concept of complementarity between the court and national criminal systems* ». Indubbiamente questa prima apparizione della nozione è assai significativa della modalità di rapporto tra giustizia nazionale e giustizia internazionale. Invero, è dimostrativa dell'interesse esplicito dei redattori di assegnare alla futura Corte un ruolo preciso e definito («*intended to be complementarity* ») e cioè quello di riservare i casi dei crimini internazionali ai tribunali nazionali mentre la Corte avrebbe agito solo in caso eccezionale. Al riguardo, si osserva, però, che tale concetto non fu ulteriormente elaborato.

In merito alla modalità di esercizio della giurisdizione della Corte, il progetto propose che essa fosse basata, oltre alla semplice ratifica, su un «*opt-in regime* » mediante l'accettazione speciale dello Stato. Tuttavia, queste condizioni contemplavano un limite : non avrebbero avuto rilievo a tale requisito laddove fosse intervenuto un *referral* del Consiglio di Sicurezza.

B. La codificazione del modello nello Statuto della CPI

È noto che nel 1996 l'Ass. Gen. nominò un Comitato preparatorio (PrepCom) per la creazione di una Corte Penale Internazionale. Lo studio del PrepCom fu condotto, tra l'altro, sulla base dei risultati ottenuti dal gruppo di lavoro della CDI del 1994 relativo al progetto di una CPI. Il PreComp esaminò il detto progetto e vi integrò delle

modifiche¹⁴¹. Il PrepCom non riuscì però a proporre un altro progetto di convenzione consolidato come si era normalmente aspetti dal mandato assegnatogli. Tuttavia, esso presentò un ampio rapporto in cui furono prodotte delle raccomandazioni utili. Dalla lettura di questo rapporto emergono importanti discussioni su questioni sostanziali, in particolare sulla natura della Corte e della sua cooperazione con gli Stati. Fu deciso all'unanimità che la futura Corte sarebbe stata destinata ad essere complementaria dei tribunali nazionali dovendo intervenire solo in via secondaria e nei casi eccezionali e limitati¹⁴². Anzi emergerà altresì dai negoziati sullo Statuto che l'obiettivo finale della Corte non è quello di risolvere tutti i problemi di giustizia penale che verrebbero sollevati a livello interno degli Stati bensì assicurare che loro stessi siano i primi e in grado di farlo ; sicchè il ruolo della Corte, in questo tipo di configurazione può essere assimilato a quello di un *deus ex machina* che interviene in situazione di crisi, e solo nei casi di somma urgenza, per provvedere quanto prima possibile una soluzione relativamente alle cause del conflitto¹⁴³.

Lo Statuto di Roma della CPI è stato firmato il 17 luglio 1998 nel corso di una Conferenza dei Plenipotenziari tenutosi a Roma durante cinque settimane (dal 15 giugno al 17 luglio) e alla quale hanno partecipato più di 160 Stati del mondo. Lo Statuto è stato adottato in seguito ad una

¹⁴¹ Risoluzione n°50/46, U.N. Doc. A/RES/50/46, 50th Sess., (1995).

¹⁴² Per un approfondimento storico della dimensione negoziale di questa regola chiave di struttura tra Corte penale e giustizia nazionale, si veda tra gli altri, SCHABBAS (W.), «Article 17», in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 1999.

¹⁴³ REISMAN (M.), «Stopping Wars and Making Peace: Reflections on the Ideology and Practice of Conflict Termination in Contemporary World Politics», 6 *Tulane Journal of International & Comparative Law* 5 (1998), 46-52, citato in AIDP, *CPI ratification et législation nationale d'application*, Toulouse, Erès, 1999, p. 1 ff.

votazione con 120 voti a favore, 7 contrari¹⁴⁴ e 21 astensioni. L'istituzione effettiva della Corte Penale Internazionale fu subordinata ad un quorum minimo di sessanta ratifiche, quorum che venne raggiunto il 11 aprile 2002. La nuova giurisdizione penale internazionale permanente a vocazione universale è stata effettivamente destinata ad essere complementaria delle giurisdizioni criminali nazionali (Preambolo e art.1). Questa particolare disposizione è il risultato di un compromesso raggiunto nel corso dei negoziati sullo Statuto di Roma fondato sul rispetto delle sovranità nazionali¹⁴⁵ e il consenso degli Stati avversi all'idea di un organismo penale con competenza troppo estesa e illimitata. La complementarità si era posta come un compromesso *sine qua non* e ciò ha evidentemente condizionato sia la ratifica, l'entrata in vigore dello Statuto di Roma e l'effettiva operatività della Corte stessa.

La Corte è competente a giudicare gli individui responsabili di crimini di diritto internazionale sia essi organi statali che semplici privati. La competenza materiale è circoscritta al nocciolo duro dei crimini gravi di rilievo internazionale e cioè « *i core crimes* » secondo la terminologia dei lavori preparatori sullo Statuto di Roma¹⁴⁶. La Corte è dunque competente di quattro crimini internazionali che sono anche imprescrittibili : il crimine

¹⁴⁴ Al riguardo, vanno ricordati tra gli altri, quelli degli Stati Uniti, della Cina e l'India.

¹⁴⁵ Come osserva giustamente la Professoressa LATTANZI: «*Les Etats, avec leurs prérogatives souveraines, sont la première donnée dont le Statut a dû tenir en compte en vue d'établir les conditions de l'exercice par la Cour de sa compétence*». Vedasi, a questo riguardo, LATTANZI (F.), «*Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*», *RGDIP*, n° 2, 1999, p. 426. Sulla stessa linea, BENVENUTI (P.), «*Complementarity of the International Criminal Court and national jurisdiction*», in LATTANZI (F.), SCHABBAS (W), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, il Sirente, 1999, p. 69.

¹⁴⁶ LATTANZI, «*Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*», op. cit., p. 426.

di genocidio, i crimini di guerra e contro l'umanità e infine il crimine di aggressione dal 2017, in seguito ad un emendamento allo Statuto [sul crimine di aggressione lo Statuto di Roma è un progresso rispetto ai tribunali penali *ad hoc* cui competenza materiale non comprendeva il crimine di aggressione¹⁴⁷]. D'altronde, si precisa che il solo fatto che un crimine rivesta un carattere internazionale di uno dei quali definiti nello Statuto non rende in sé e per sé automatica la competenza della Corte¹⁴⁸. Questa condizione non va peraltro confusa con la cd regola di competenza automatica di cui all'art. 12, c.1 StCPI. In base a tale regola, uno Stato che diventa parte dello Statuto accetta con tale atto la competenza della Corte sui crimini di cui all'art. 5 (*Inherent jurisdiction*). L'efficacia di questa regola non è però assoluta, esiste un limite nel contenuto della regola stessa che non comprende i crimini di guerra. Di fatti, a norma dell'art. 124, uno Stato che diviene parte allo Statuto può volendo escludere per un periodo di sette anni (*opting out*), dopo l'entrata in vigore dello Statuto nei suoi confronti, la competenza della Corte relativamente alla categoria dei crimini di guerra (art. 8) commessi sul proprio territorio o da uno dei suoi cittadini¹⁴⁹. Sebbene trattasi di una disposizione transitoria quale esito della pressione in particolare esercitata dalla Francia e gli Stati Uniti nel corso dei lavori preparatori evidenzia peraltro un "sistema non poco complesso" e contraddittorio. Posto diversamente, detta limitazione consente, con l'esclusione del criterio di competenza

¹⁴⁷ Cfr. SCHABAS (W.), «*Justice pénale internationale et politique de puissance*», in Julian FERNANDEZ, *Justice pénale internationale* (dir), CNRS, Paris, 2016, p. 33.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Per delle osservazioni critiche a questo argomento, vedasi DELLA MORTE (G.), «*Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale: observations critiques*», *RIDP* 2002/1 (Vol. 73), pp. 23-57.

giurisdizionale territoriale o nazionale (sia pur entrambi)¹⁵⁰ “*de décharger en fait les autorités publiques des Etats et leurs agents d’une partie importante des incriminations, celles dont ils risquent le plus d’être accusés dans le cadre des situations conflictuelles*” ovvero i crimini di guerra¹⁵¹. Un tale sistema, oltre a porre in rilievo l’apparente mancanza di unità del complesso assetto giuridico sembra altresì porsi in contrasto con la lettera dello Statuto (quarto considerando preambolare) secondo cui “ i delitti più gravi che riguardano l’insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale. Tuttavia, questa restrizione di competenza della Corte Penale Internazionale era del tutto prevedibile, come giustamente afferma il Professore E. DAVID : “ *elle est cohérente avec le fait d’inscrire le Statut dans une convention soumise à un processus d’acceptation volontariste*¹⁵²”. Ciò veduto, purché il caso sia ammissibile, invece, e che la giurisdizione della Corte si eserciti nel merito e in conformità al principio di complementarità, occorrerà eziandio che si verifichino ulteriori condizioni. L’art. 17 rubricato « Questioni relative all’ammissibilità », disciplina infatti i vari criteri di applicazione del principio di complementarità. Esso comprende tutte le disposizioni che stabiliscono le condizioni per determinare l’irricevibilità del caso dinanzi

¹⁵⁰ LATTANZI, “ *Compétence de la Cour pénale et...*”, op. cit., p. 432.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Vedasi, a tale proposito, DAVID (E.), “*La Cour pénale internationale*”, in *Recueil des Cours de l’Académie de Droit international de La Haye*, 2005, p. 341.

alla giurisdizione della Corte Penale a ragione dell'intervento della giustizia nazionale. Tuttavia, se nessuna di queste condizioni è soddisfatta e cioè qualora si verificasse mancanza di volontà o di capacità, in tale ipotesi, il caso si dichiara ammissibile davanti alla Corte. Salvo alcune modifiche tecniche in merito alla sua applicabilità, la disposizione di cui all'art. 17, riproduce, *mutatis mutandi*, gli stessi termini dell'art. 35 della bozza della CDI del 1994. Sul punto lo Statuto di Roma sembra una codificazione “*a droit constant*”.

Del resto, lo Statuto di Roma segna un progresso notevole nel riconoscimento dei diritti dell'imputato (art. 67 St. ICC), offre addirittura il miglior sistema protettivo delle garanzie di difesa nell'ambito del processo penale internazionale e la cui *ratio* oggettiva rinviene senza dubbio nella necessità di assicurare, senza distinzione alcuna, la dignità della persona umana, anche ai responsabili dei crimini di rilevanza internazionale¹⁵³.

Lo statuto di Roma assegna un posto importante anche alla vittima dei crimini internazionali così come al suo ruolo nel processo penale davanti alla CPI. Ricordando brevemente che, prima degli Statuti dei due tribunali penali internazionali speciali, i diritti della vittima erano inesistenti i testi giuridici di base dei due tribunali militari internazionali, Norimberga e Tokio, non concedevano alcun diritto, il ruolo della vittima era ridotta

¹⁵³ Per un approfondimento su questo tema, vedasi, CATALETA (M.S.), *Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale*, Paris, L'harmattan, 2016; NICOLAS (M.), *Le droit au délai raisonnable devant les juridictions pénales internationales*, PUE, Peter Lang, Bruxelles, 2012, PICONE (P.), *Comunità internazionale e obblighi « erga omnes »*, Jovene Editore, Napoli, 2006, H. Ruiz Fabri, J.M SOREL dir., *Le principe du contradictoire devant les juridictions pénales internationales*, Pedone, Paris, 2004, L. PINESCHI dir., *La tutela internazionale dei Diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006 ; BOULOC (B.), « *La durée des procédures : un délai enfin raisonnable ?* », RSC. (2001), n° 1.

sostanzialmente allo *status* di testimone nel procedimento, nessun diritto alla parola gli era riconosciuto. Successivamente, il diritto internazionale penale ha registrato una evoluzione significativa con l'istituzione dei due tribunali penali *ad hoc*. Per la prima volta, lo statuto della vittima era chiaramente definito e il suo ruolo fondamentale nella ricerca della verità processuale. Le disposizioni di cui agli artt. 22 St. TPIY e art. 21 St. TPIR, attribuiscono alla vittima una serie di diritti come il diritto alla riparazione e al risarcimento per il danno patito, in particolare il diritto alla restituzione dei beni e risorse ai legittimi proprietari¹⁵⁴. Tuttavia, lo *status* della vittima è soggetto a restrizioni e non differisce dalla pratica delle giurisdizioni di Norimberga e Tokio relativamente al diritto alla parola nel corso del procedimento. Anche qui, la condizione della vittima si esaurisce nella sua qualità di testimone dell'accusa. Occorrerà attendere l'adozione e l'entrata in vigore dello Statuto di Roma della CPI per avere ulteriori sviluppi significativi in questa materia. Dora in poi, con la CPI, la vittima¹⁵⁵ -sia essa persona

¹⁵⁴ Vedasi, in proposito, l'art. 24.3 St. TPIY; l'art. 23.3 St. TPIR.

¹⁵⁵ La definizione della nozione della vittima è prevista alla regola 85 della *Rule of Procedure and Evidence* che ne riconosce una doppia qualità sia come persona fisica di cui al punto a) "*Victims*" means natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court; ma anche come persona morale di cui al punto b) *Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.*

La giurisprudenza ha individuato tre condizioni che devono essere soddisfatte per l'accessibilità o il riconoscimento della qualità della vittima in una procedura davanti all'alta giurisdizione penale internazionale: primo, la propria identità deve essere legalmente stabilita; secondo, i fatti-reato di cui si lamenta rientrano nella competenza materiale della Corte ed addebitato al presunto reo; terzo, l'esistenza di un pregiudizio recato da un crimine internazionale attribuito al detto presunto responsabile. Vedasi, in proposito, *ex multis*, *Affaire le Procureur c-Laurent Gbabgo, Décision relative à la participation des victimes et à leur représentation légale commune à l'audience de confirmation des charges et dans le cadre de la procédure y relative*, 4 giugno 2012, ICC-

fisica o morale a norma della regola 85 RPP e secondo l'interpretazione della stessa giurisprudenza¹⁵⁶ della Corte non appare più solo come un semplice testimone nel procedimento penale, anzi, al contrario, lo Statuto le conferisce una serie di diritti fondamentali come il diritto alla riparazione (art. 75 St. CPI) al risarcimento dei danni e pregiudizi risultando dalla commissione dei crimini di competenza della Corte ; il diritto alla protezione e alla rappresentanza davanti alla Corte ma soprattutto la sua diretta partecipazione a tutte le fasi del procedimento nella ricerca della verità e la ricostruzione probatoria dei fatti (art. 68 St. CPI). Su questo punto, riteniamo che lo Statuto sia una vera rivoluzione giuridica rispetto a tutte le precedenti esperienze storiche qui sopra menzionate. L'argomento¹⁵⁷ è tanto stimolante quanto delicato, va tuttavia oltre il tema della nostra ricerca. Ciò nonostante, ci si può chiedere quali sono i contenuti effettivi di questi diritti, lo *status* della vittima in pratica nel processo penale internazionale, in particolare dinanzi alla CPI. Ci sembra derivare dall'analisi della prassi giurisprudenziale della Corte, un ruolo della vittima molto più importante di quanto appaia in teoria. Ed è questa una delle conclusioni

02/11-01/11-138-tFRA, § 20 ; Camera preliminare II, *Affaire le Procureur c. Uhuru Mugai Kenyatta, Decision on Victims' Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings*, , ICC-01/09-02/11-267, 26 agosto 2011, par. 40 ; Camera preliminare III, *Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Quatrième décision relative à la participation des victimes*, , ICC-01/05-01/08-320-tFRA, 12 dicembre 2008, par. 30.

¹⁵⁶ Camera preliminare I, *Affaire le Procureur c. Al Hassan AG ABDOUL AZIZ AG MOHAMED AG MAHMOUD, Décision fixant les principes applicables aux demandes de participation des victimes*, ICC-01/12-01/18, 24 maggio 2018, par. 26.

¹⁵⁷ Per approfondire l'argomento, vedasi *ad exemplum* : RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.)-dir-, *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, 256 pages ; RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.)-dir-, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005 ; CASTALDI (G.), DELLA MORTE (G.), « *La preuve devant les juridictions pénales internationales* », in RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, pp. 198-224.

che si evince da un passaggio della decisione della Camera di prima istanza nel caso *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* :

« *Les victimes participant à la procédure peuvent se voir autorisées à citer et à interroger des témoins si la Chambre juge que cela contribuera à la manifestation de la vérité et si, pour ce faire, la Cour a « demandé » lesdits éléments de preuve. En outre (...), la Chambre n'imposera pas aux victimes de se limiter aux questions liées aux réparations, mais les autorisera plutôt à poser des questions pertinentes chaque fois que leurs intérêts personnels sont concernés par les éléments de preuve en question*¹⁵⁸ ».

In merito al diritto applicabile nel caso di specie la decisione della Camera era fondata sull'art. 69-3 dello Statuto, in base al quale : « Le parti possono presentare elementi di prova rilevanti per il caso, in conformità con l'art. 64. La Corte si avvale la facoltà di chiedere che vengono presentate tutti gli elementi di prova che ritiene necessari per stabilire la verità¹⁵⁹ ». Peraltro questa decisione è stata confermata in appello¹⁶⁰. Ora questa sentenza solleva un'importante questione : c'è da domandarsi se la giurisprudenza della Corte Penale sta accordando qui la qualità di Parte alla vittima. La risposta, al riguardo, deve ritenersi negativa. La vittima può, in talune circostanze, vedersi attribuire la qualità di Parte in quanto l'interesse della giustizia, criterio fondamentale

¹⁵⁸ Vedasi Decisione della Camera di prima istanza relativa alla partecipazione delle vittime nel caso *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 18 gennaio 2008, par. 108.

¹⁵⁹ CPI, *Procureur c. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06, par. 88.

¹⁶⁰ Cfr. Camera d'Appello, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, « Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation de la victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I' », ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, 11 luglio 2008, par. 105.

dovendo sostenere l'apprezzamento di una richiesta in questo senso, lo giustifichi. Fuori da tale esigenza dovrebbe ritenersi infondata. È interessante rilevare come l'interpretazione di questo elemento segua piuttosto un approccio teleologico che mira ovviamente a garantire la partecipazione stessa della vittima ai procedimenti inanzi alla giurisdizione internazionale.

Parte 2

IL PRINCIPIO DI COMPLEMENTARIETA' NELLA PRASSI

Capitolo 1

Complementarietà, adattamento e ammissibilità del caso

Sezione 1 Gli effetti indotti del principio di complementarietà sugli ordinamenti degli Stati-parte al Trattato di Roma

Il Preambolo dello Statuto -lo abbiamo visto- assegna alla CPI una funzione di residualità rispetto alla questione della repressione dei crimini di rilevanza internazionale. Agli Stati parti spetta non solo la priorità dell'azione penale ma su di loro continua a gravare tale responsabilità sotto forma di diritto-dovere di agire in questo senso. Del resto, la lettura e l'interpretazione combinata degli artt. 1, 17, 18, 19, 20 dello Statuto conferma una siffatta scelta compromissoria tra la giustizia interna e quella della Corte. Questo breve richiamo fa sorgere un ulteriore rilievo importante correlativo all'istituzione della Corte Penale permanente che interessa direttamente la problematica degli effetti dello Statuto sugli ordinamenti giuridici degli Stati aderenti alla Convenzione di Roma. Pertanto, prima di esplorare la parte relativa al principio di complementarietà con particolare riguardo alla sua concreta applicazione, desideriamo anzitutto prendere un attimo parte al dibattito relativo alla sussistenza o meno

dell'obbligo di adeguamento dell'ordinamento nazionale del diritto internazionale penale sostanziale alle previsioni statutarie.

§1. Il dibattito sulla questione dell'adattamento degli ordinamenti nazionali allo Statuto della Corte Penale Internazionale

Come concetto giurisdizionale, la complementarità presuppone determinati effetti giuridici sugli ordinamenti nazionali; implica in di via principio che gli Stati predispongano opportune misure (legislative ed amministrative) volte a garantire la punibilità dei crimini di rilievo internazionale anche perché, diversamente, nel caso di mancato adeguamento dei sistemi penali statali all'assetto normativo dello Statuto, gli Stati non potranno prendere la loro giusta parte alla repressione di questa categoria di reati. Prescindendo in questa sede dalla prospettiva seguita dai vari sistemi positivi statali monista o dualista, il dibattito è sorto, in dottrina, intorno alla questione dell'esistenza o no di un obbligo di adattamento degli ordinamenti nazionali allo Statuto. Due posizioni si contendono il terreno.

A- Le posizioni della dottrina

Alla questione sollevata, la prima posizione risponde in senso negativo¹⁶¹. Secondo il Prof Lamy “*Le préambule*

¹⁶¹ A deporre in questo senso, vedasi *ex plurimis*, AKTYPIS (S.), *L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale: obligations et résultats*, Droits fondamentaux, n° 7, 2008, p. 7; BENZING (M.), “*The complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*”, Max Planck Yearbook of United

*du Statut de Rome n'exige pas des Etats une réforme afin de faciliter la mise en oeuvre de cette complémentarité*¹⁶²». Prescindiamo altresì dalle discussioni in ordine al valore giuridico del Preambolo poiché riteniamo -in sintonia con il pensiero kelseniano¹⁶³ quanto la stessa prassi internazionale di merito¹⁶⁴- che il preambolo in riferimento abbia medesima forza vincolante quanto il resto dell'assetto normativo dello Statuto di Roma, ovvero con le disposizioni principali in esso contemplate. Perciò, l'affermazione del Lamy conserva una sua rilevanza teorica, sotto tale aspetto. Sulla stessa linea di pensiero, una altra voce autorevole nel respingere l'esistenza di un obbligo di adattamento alle perevisioni dello Statuto rileva esplicitamente: «*The Statute does not oblige States Parties to prohibit the crimes within ICC jurisdiction under national law. The availability of national laws for the appropriate investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes will nonetheless be relevant to a ruling on admissibility by the court*¹⁶⁵».

Nations Law, Vol. 7, 2003, p. 596; DE LAMY (B.), «*Le droit pénal international à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité (Cons. Const. 5 août 2010, Loi portant adoption du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, n° 2010-612 DC, Rec. 198)*», RSC 2011, n° 1, pp. 173-176; RAZESBERGER (F.), *The International Criminal Court: the principle of complementarity*, 2006, Frankfurt am Main, Lang, 2006, p. 49 ss; ROBINSON (D.), «*The Rome Statute and its impact on national law*», in CASSESE, GAETA, JONES, «*The Rome Statute...*», op. cit., p. 1860.

¹⁶² DE LAMY, «*Le droit pénal international à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité*», op. cit., p. 173.

¹⁶³ In tal senso, vedasi KELSEN (H.), *The Law of the United Nations: A critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens&Sons Ltd, 1950, p. 9 ff.

¹⁶⁴ Tale orientamento si ricava da alcune pronunce della CIG. Vedasi la Sentenza relativa ai Diritti dei cittadini statunitensi in Marocco (*Francia c. Stati Uniti*), del 27 agosto 1957, p. 196. Si veda, altresì, la Sentenza nel caso Haya de la Torre relativo al Diritto di asilo (*Colombia c. Perù*), del 20 novembre 1950, p. 282.

¹⁶⁵ Cfr. in proposito, BROOMHALL (B.), «*The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation*», in BASSIOUNI (ed.), *ICC ratification and National implementation legislation*, Nouvelles

Quanto asserito dagli autori relativamente alla prima posizione trova piena conferma nello Statuto della Corte Penale Internazionale. Lo Statuto, invero, non racchiude alcuna disposizione che faccia menzione esplicita di un obbligo in capo agli Stati in ordine all'adattamento della legislazione interna al diritto sostanziale della CPI (sicché il suddetto obbligo deve ritenersi parimenti inesistente anche nell'ambito del diritto internazionale generale¹⁶⁶). Se è vero che l'art. 88 dello Statuto (Cap. IX St. ICC) impone agli Stati contraenti l'obbligo di predisporre nel loro ordinamento nazionale, procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione indicate, la sua esistenza rispetto all'attuazione della parte del diritto internazionale penale sostanziale deve considerarsi non rilevante. Diversamente, la nozione di obbligo accolta all'art. 88 StCPI riguarda solo ed esclusivamente la dimensione della cooperazione penale tra Corte Penale Internazionale e Stati, in particolare gli Stati-parte al Trattato di Roma. Pertanto non contempla in essa un obbligo generale applicabile a tutto l'assetto dello Statuto. Questa interpretazione si rivela, altresì, compatibile con la previsione di cui all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati recando disposizioni in materia di interpretazione dei tratti, secondo cui: "Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo" (cfr. art. 31 (1) -). Questo diniego dell'obbligo di adattamento

études pénales, érès, 1999, p. 82; GOLDMANN (M.), "Implementing the Rome Statute in Europe: From Sovereign Distinction to Convergence in International Criminal Law?", *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 16, (2005/2008), p. 8, osserva: "International Law does not oblige States parties to put in place legislation enabling them to conduct prosecutions and trials which meet the standard of the complementarity principle".

¹⁶⁶ Ibid.

è, nella prassi, ulteriormente ricavabile dalle posizioni espresse dai vari progetti e proposta di legge nazionali in ordine alla ratifica e introduzione delle fattispecie criminose contenute nello Statuto. Si ricorda, a titolo esemplificativo, la proposta di legge adottata dal Senato francese, con specifico riguardo alla materia della cooperazione con la CPI, appare in modo chiaro ed esplicito: *“Le Statut ne fait certes pas obligation aux Etats parties d’harmoniser leur définition des crimes relevant de la compétence de la Cour avec celle du Statut¹⁶⁷”*. Sulla stessa scia si orienta lo Stato belga che considera: *“Il ne s’agit nullement d’une obligation, plutôt que d’une suite logique de la règle de la complémentarité de la Cour par rapport aux tribunaux pénaux internes¹⁶⁸”*.

Quanto sopra affermato sembra, però, incontrare un certo limite, quantomeno, rinvenibile nella stessa natura giurisdizionale della Corte Penale Internazionale. È oramai noto come lo Statuto di Roma abbia riservato agli Stati la priorità di competenza nella repressione dei crimini di rilievo internazionale, mentre è attribuito alla CPI una funzione essenzialmente residuale, limitata ai casi eccezionali. Occorre, però, rilevare subito l’innegabile evidenza che gli Stati non sarebbero in grado di contribuire alla repressione dei detti crimini, alla ricerca e all’arresto dei presunti responsabili laddove non avessero preventivamente preso, nel contesto delle loro legislazioni interne, delle garanzie effettive sia sostanziali che procedurali. Questa è una delle condizioni principali che

¹⁶⁷ Cfr. *“Discussion de la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, Session ordinaire de 2011-2012, 61ème jour de séance, 1ère séance du mardi 19 février 2012, Présidence de M. Claude Guillard, Discours d’Alain Vidalies”*.

¹⁶⁸ Vedasi, in questo proposito, Sénat Belge, *«Projet de loi portant assentiment au Statut de la Cour pénale internationale fait à Rome le 17 juillet 1998, vedasi specificamente ‘l’exposé des motifs’*, par. 21.». ».

debbono soddisfarsi, poiché, diversamente, il ruolo primordiale assegnato a quest'ultimi rischierebbe di venire meno, o quantomeno di vanificarsi proprio per difetto di strumenti legali idonei (come la mancanza di definizione o introduzione delle *figurae criminis* negli ordinamenti penali degli Stati). Ne deriva che, nessuna azione penale potrebbe essere attuata alla stregua delle previsioni statutarie, ciò che sembra essere in antinomia con la lettera e volontà di repressione dei crimini internazionali che “turbano profondamente la coscienza dell'umanità” (secondo considerando preambolare). E come tale, sarebbe configurabile l'ipotesi di cui all'art. 17 (1) StCPI relativa all'ammissibilità del caso dinanzi alla Corte, laddove l'inesistenza di procedimento penale a livello dello Stato fosse la risultanza diretta della mancanza di volontà o dell'incapacità dello Stato a condurre genuinamente ed efficacemente l'azione penale contro individui responsabili di crimini di rilievo internazionale. I redattori dello Statuto di Roma avevano senza dubbio preveduto tale ipotesi, in particolare le criticità legate alla diffusione del diritto internazionale penale negli ordinamenti giuridici degli Stati che, del resto, sono diversi e variegati. Ciò illustra evidentemente il motivo per cui era stato introdotto un sistema alternativo, che poteva consentire al diritto internazionale penale di scongiurare il rischio di impunità, per via di un intervento sussidiario. Il ragionamento appena illustrato sembra propendere per l'esistenza di un tale obbligo che pare ricavabile dal *corpus* normativistico che disciplina la distribuzione del compito della repressione dei crimini internazionali e quindi dal principio stesso della complementarietà poc'anzi richiamato. In questo senso pare orientarsi un autore: “*States respond to complementarity by implementing*

*legislation enabling their authorities to enforce International criminal law as applicable to the core crimes*¹⁶⁹”; ma sono soprattutto le asserzioni di altre due voci autorevolissime che contribuiscono nel ritenere configurabile un vero e proprio obbligo in ordine all’adattamento alle previsioni dello Statuto. Per la Professoressa LATTANZI, al riguardo, “Si tratta infatti di una convenzione (La Convenzione contenente lo Statuto della Corte) che pone a carico degli Stati obblighi sostanziali (e non si limita a questo)¹⁷⁰”. La Professoressa DELMAS-MARTY considera alla stessa stregua che “*La complémentarité ne peut jouer que si les juridictions nationales appliquent les exigences substantielles et procédurales*¹⁷¹”.

La prassi medesima degli Stati parti in materia di adattamento, ha offerto a parte di una dottrina rilevante, notevoli spunti di riflessione, ai quali pare, *prima facie*, ricondursi un possibile obbligo in tal senso. A questo riguardo, ad esempio, due importanti voci¹⁷², muovendo alcune osservazioni critiche sul disegno di legge relativo

¹⁶⁹ KLEFFNER (J.-K.), “*The impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*”, *Journal of International Criminal Justice*, (2003) Vol. 1, Issue 1, p. 88.

¹⁷⁰ LATTANZI (F.), “La Corte penale internazionale è ormai una realtà”, in G. CARLIZZI, G. DELLA MORTE, S. LAURENTI, A. MARCHESI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Vivarium, Napoli, 2003, p. XIII (Prefazione); LATTANZI (F.), “Il principio di complementarietà”, in G. LATTANZI & V. MONETTI (coordinato da), *La Corte penale internazionale: organi, competenza, reati, processo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 179.

¹⁷¹ Relativamente all’esistenza di tale obbligo nel quadro dello Statuto di Roma della CPI, si rinvia in dottrina a: LATTANZI (F.), “*The International Criminal Court and National Jurisdictions*”, in POLITI (M.), NESI (G.), *The Rome Statute of the international Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, 2001, p. 180 ss; SAAS (C.), “*La nécessaire adaptation du droit français au Statut de Rome*”, *Actualité juridique Pénale Dalloz*, n° 6, 2007, p. 267.

¹⁷² Vedasi, XAVIER (P.), DESMAREST (A.), « *Remarques critiques relatives au projet de loi « portant adaptation du droit pénal français à l’institution de la Cour pénale internationale »: la réalité française de la lutte contre l’impunité* », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/1 n° 81, pp. 41-65.

all'adattamento del diritto penale francese allo Statuto della Corte Penale Internazionale, asseriscono che : “*La mise en oeuvre du Statut de Rome constitue une obligation particulière qui ne peut être rangée à la simple mise en oeuvre d'un traité*”¹⁷³, con l'effetto escludente la possibilità, per il legislatore, di configurare una propria concezione di crimini internazionali¹⁷⁴. Secondo gli eminenti autori ci sono evidentemente degli argomenti che sostengono una tale posizione. Il primo è riconducibile alla qualità del trattato di Roma quale testo di diritto internazionale positivo che contiene delle obbligazioni chiare e precise. Questo elemento è del tutto condivisibile, invero, è un dato assunto pacificamente in dottrina e giurisprudenza che lo Statuto di Roma costituisce ad oggi il trattato di diritto internazionale il più completo e “avanzato” in materia penale¹⁷⁵, in particolare sotto l'aspetto della determinatezza delle fattispecie incriminatrici e della certezza del diritto. Mai infatti nella storia del diritto internazionale penale, si aveva dispiegato un così grande sforzo di codificazione simile a quello verificatosi nel momento della redazione del trattato di Roma. Su questo vi è concordia pressoché assoluta. Ciò nondimeno, lo Statuto medesimo, da un punto di vista strettamente tecnico, lungi da essere un negozio giuridico perfetto. Come tale, attingendoci a quanto già giustamente rilevato, in dottrina, da un parere autorevole “*Le Statut*

¹⁷³ Ivi, p. 44.

¹⁷⁴ Questa posizione si orienta, evidentemente, in senso opposto a quella sostenuta da GOLDMANN, “*Implementing the Rome Statute in Europe...*”, op. cit., p. 8: “*States do not have to cling to the letter of the Rome Statute, but are free to implement it in accordance with their preferences and traditions, as long as their legislation does not render them unwilling or unable genuinely to carry out investigations and prosecutions*”.

¹⁷⁵ In questo senso, ad esempio, si esprime il KOLB, *Droit International pénal*, op. cit., p. 243: “*Le Statut de la CPI est devenu aujourd'hui le document de référence capital du DIP (diritto internazionale penale), et incontournable*”.

(...) *comme tout autre accord international, présente des lumières et des ombres*¹⁷⁶». Molte sono, effettivamente, le questioni che non sono state disciplinate dai redattori, ovvero lo sono state ma in maniera poco chiara e precisa, lasciando ampio spazio di intervento all'interprete quanto al giudice come la questione relativa alla soglia minima di gravità nei crimini di competenza della Corte, ovvero la questione stessa in commento (circa l'efficacia del trattato di Roma sugli ordinamenti giuridici nazionali), per citare solo queste due, rimangono evidentemente aperte.

Il secondo argomento è tratto dall'art. 55 Cost. francese, il quale dispone che *“Les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou prouvés ont dès, leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, à chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*¹⁷⁷.” Come si evince chiaramente, l'articolo 55 impone due condizioni essenziali: la regolarità della procedura di ratifica di un trattato e l'esigenza di pubblicità di quest'ultimo¹⁷⁸; ma prevede, altresì, la possibilità di diretta applicabilità nell'ordinamento interno, e per via di logica, come è stato chiaramente sottolineato, codesta integrazione è possibile solo se è conforme con i requisiti del trattato dal momento in cui appaiono inequivocabili. Resta però da verificare e sanare l'eventuale contraddittorietà che potrebbe sorgere tra la norma internazionale da applicare nel diritto interno e i

¹⁷⁶ Cfr. a proposito Lattanzi, *“Compétence de la Cour pénale internationale”*, op. cit., p. 425; POLITI (M.), *“The Rome Statute of the ICC: Rays of Light and Some Shadows”*, in M. Politi and G. Nesi (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, 2002, p. 7 ff, si rinvia in particolare alla pag. 8, ove si legge *“There are Shadows that overcast the sky of the Statute, and some of them are pretty thick”*.

¹⁷⁷ Cfr. Art. 55, Constitution française du 4 octobre 1958.

¹⁷⁸ Vedasi, sul punto, Cassation, Ch. Civ., 1^{ère} section, arrêt du 16 mai 1961, *Jean Le Breton c./ demoiselle Jeanette Loesch*, Bull. I n° 196, in KISS (C.-A.), *“Jurisprudence française relative au droit international”*, Annuaire Français de Droit International, 1963, Vol. 9, p. 932.

principi costituzionali. Detto questo, se il testo del trattato o della convenzione risulta in contrasto con la costituzione, l'immisione e l'applicazione degli stessi restano subordinate alla revisione della costituzione (art. 54)¹⁷⁹. Circostanza questa, per esempio, si è verificata nel caso della Francia. È noto, infatti, dopo la sua firma lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale il governo francese come il testo del trattato sia stato successivamente assoggettato al controllo di costituzionalità (art. 54). Il sindacato del Consiglio costituzionale¹⁸⁰ è interessante sotto vari punti, in particolare due: innanzitutto, il Consiglio costituzionale respinge l'obbligo di reciprocità di cui all'art. 55 sopra richiamato, e ciò a motivo dello scopo perseguito dal trattato di Roma quale quello posto a presidio dei beni giuridici fondamentali della comunità internazionale (come il diritto alla vita, la dignità umana). Il Consiglio ha peraltro rilevato tre punti di palese incostituzionalità: le immunità riconosciute al Capo dello Stato e ai membri del governo e del Parlamento; gli effetti del trattato di Roma sul rispetto delle condizioni essenziali della sovranità; l'assistenza giudiziaria che deve essere fornita dagli Stati nonché le prerogative investigative del procuratore nel territorio nazionale. Su questi punti, la Corte ha riconosciuto appunto l'antinomia del complessivo assetto giuridico della Corte Penale Internazionale con il testo della Costituzione, richiesto pertanto la revisione dello

¹⁷⁹ Cfr. Art. 54: “*Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement International comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement International en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution*”.

¹⁸⁰ Vedasi Conseil constitutionnel, “*Traité portant Statut de la Cour pénale internationale*” (n°98-408 DC) du 22 janvier 1999.

stesso. Il ragionamento del Consiglio è altresì interessante sotto il profilo dell'obbligatorietà di adattamento. Il nuovo art. 53 (2) si legge: “*La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité de Rome*”. Ma cosa intendere per condizioni stabilite dal trattato di Roma? Ebbene, sono logicamente tutte quelle esigenze sostanziali e procedurali necessarie per dare concreta attuazione alle fattispecie incriminatrici contemplate nel *corpus juris* dello Statuto, e quindi consentire l'esercizio complementare dell'azione penale da parte della CPI relativamente ai reati più gravi di rilevanza internazionale. A nostro avviso, però, sebbene la Francia, abbia accettato di trarre tutte le conseguenze derivanti dalla propria adesione al trattato di Roma, ciò risultando logicamente in conformità con la massima *pacta sunt servanda*, che è considerata una regola fondamentale del diritto internazionale generale; ma pur anche integrandolo persino -il sistema statuario- nel blocco di costituzionalità. Ciò nondimeno, non sembra, pertanto, configurare una esigenza espressa. Invero, l'uso del verbo potere di cui al comma 2 della citata disposizione, e cioè che “*La République peut...*” esclude ogni carattere di obbligatorietà come hanno potuto credere questi autori. Diversamente, se c'è un obbligo, deve considerarsi meramente implicito.

B- Osservazioni conclusive

Giova quindi concludere, alla luce di quanto sopra disposto, ad un “non obbligo” in quanto tale, bensì ad un

mero “onere¹⁸¹” in capo agli Stati di adattare il proprio diritto penale nazionale alle norme dello Statuto della CPI, quest’ultimi essendo liberi di tenere o meno tale comportamento. Atteso che, laddove rilevi un obbligo esplicito, esiste una corrispettiva sanzione, nessuna fonte statutaria prevede una conseguenza giuridica del tipo sanzionatoria qualora uno Stato parte non proceda in tal senso. Ovviamente, l’assenza di adeguamento della propria legislazione penale può fungere da sanzione, in quanto comporta l’ammissibilità del caso (previa sussistenza dei requisiti di cui all’art. 17 StCPI), potendo lo Stato interessato vedersi automaticamente privato della propria potestà punitiva nel caso particolare. Quest’ultima ipotesi rientra nella teoria degli effetti indotti dal principio di complementarità elaborata dal DUPUY¹⁸²; nondimeno, una tale circostanza non può equipararsi ad una sanzione in senso tecnico, piuttosto una conseguenza logica del sistema di complementarità, consensualmente assunta dalle singole parti contraenti lo Statuto medesimo.

A nostro sommerso avviso, qui trattasi di una questione essenzialmente interpretativa, dove sono appunto in gioco due tipi di approcci in ordine all’obbligatorietà relativa all’adeguamento delle previsioni dello Statuto di Roma: letterale e teleologica. A seconda dell’approccio sostenibile dall’uno o l’altro autore, si perviene ai dei risultati diversi, e cioè all’inesistenza di tale obbligo nel *corpus normativo* dello Statuto nel primo caso, e all’esistenza di esso e quantomeno implicita nel secondo caso. In quest’ultimo caso, si può rispondere, ad esempio, formulando, *inter alia*, le due domande seguenti: a) Quale

¹⁸¹ In questo senso, vedasi, AMATI, CACCAMO, COSTI, FRONZA, VALLINI, Introduzione al diritto penale internazionale, op. cit., pp. 58-59.

¹⁸² DUPUY, op. cit., p. 22.

è la finalità teorico-pratica perseguita nello Statuto di Roma? Lo Statuto di Roma si prefigge quale ‘*overall purpose*’ di porre fine all’impunità dei crimini particolarmente gravi che ledono la coscienza dell’intera umanità (artt. 5, 6, 8 StCPI); b) I quali sono i primi veri destinatari del “potere-dovere” di perseguire e punire i crimini di rilievo internazionali? Sugli Stati grava evidentemente la responsabilità principale della repressione dei crimini di rilievo internazionale, in particolare i *crimina iuris gentium*. Orbene, la Corte può svolgere la propria attività giurisdizionale solo con la effettiva collaborazione degli Stati. Ci si perviene soltanto se quest’ultimi predispongano i meccanismi idonei a garantire la possibilità (le condizioni più propriamente) di assicurare alla giustizia penale internazionale individuati responsabili di crimini di rilievo internazionale. Tuttavia, al di là delle discussioni giuridiche in merito alla questione qui sopra esaminata, l’integrazione dello Statuto di Roma negli ordinamenti giuridici nazionali, è piuttosto un dato positivo onde consentire al giudice nazionale di prendere la propria parte alla repressione dei crimini più odiosi di rilevanza internazionale.

§2. Il principio di complementarità e le precondizioni all’esercizio della giurisdizione della CPI

A- L’effetto relativo dello Statuto sulla competenza della Corte

Come sappiamo, le questioni di giurisdizione e competenza di cui la Corte può essere investita, sono inquadrare nell’ambito della complessiva normativa dello

Statuto di Roma. Quest'ultimo, al di là del proprio carattere speciale, dell'alta qualità di testo di diritto internazionale positivo esaltati in dottrina, resta comunque uno strumento pattizio, essendo tale ubbidisce, in principio, all'effetto relativo dei tratti e come tale, può vincolare soltanto gli Stati che lo hanno ratificato (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). Detta realtà incide evidentemente sulla competenza stessa della Corte la quale risulta circoscritta entro rigorosi confini imposti dai suoi stessi creatori (gli Stati)¹⁸³.

B- I confini giurisdizionali della Corte Penale Internazionale

I confini giurisdizionali, su cui la nostra analisi si sofferma brevemente, sono di tipo materiale, personale, temporale e territoriale; altroché dei parametri essenziali denotanti l'ambito di intervento della Corte Penale Internazionale. Come viene, infatti, sottolineato in un'importante passaggio della Camera d'appello della CPI nel caso *Lubanga* questi presupposti contribuiscono, nel loro insieme e nelle loro caratteristiche, a determinare la competenza della Corte “*to deal with a criminal cause or matter under the Statute*”¹⁸⁴. Posto diversamente, trattasi di tutte quelle pre-condizioni “generalì” indispensabili per l'esercizio della competenza della Corte Penale contemplate negli artt. 5 e 12 StCPI, le modalità di

¹⁸³ Vedasi, a questo riguardo, BITTI (G.), «*Les tribulations de la Cour pénale internationale au XXIe siècle: entre utopie et réalité*», in *Humanisme et Justice, Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, p. 893.

¹⁸⁴ Vedasi, in proposito, *Appeals Chamber, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, ICC-01/04-01/06-772, AC, ICC, 14 December 2006, par. 24.*

attivazione della stessa di cui agli artt. 13 e 21 StCPI (le cd. “*Triggering mechanism*”).

Ratione materiae la competenza della Corte è limitata ai reati più gravi (*crimina iuris gentium*) che colpiscono la Comunità internazionale. La Corte non può, ad es., perseguire e punire alcuni reati particolarmente gravi come il terrorismo, il traffico di armi (illegali) e di stupefacenti che destano altrettanto preoccupazione e angoscia della Comunità internazionale¹⁸⁵ perché minacciano gravemente la pace e la sicurezza.

i. Qualche osservazione critica sul reato di terrorismo alla stregua dello Statuto

Relativamente al crimine di terrorismo, però, è espressamente riconosciuto nell’Atto finale della conferenza di Roma sulla Corte che gli atti terroristici sono gravi reati che turbano la Comunità internazionale¹⁸⁶. Tuttavia, l’assenza della sua incriminazione nello Statuto, è semplicemente dettata dal rispetto del principio di legalità - tassatività: non esisteva al momento della conclusione del tratto di Roma e non esiste tuttora nel diritto internazionale (indirizzo prevalente¹⁸⁷) una «definizione univoca» del crimine di terrorismo accettata da tutti, da tutti gli Stati¹⁸⁸; questo è motivo per cui viene

¹⁸⁵ ZAPPALÀ (S.), *La Justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 105.

¹⁸⁶ Ivi, p. 8.

¹⁸⁷ Contro l’orientamento dominante, la dottrina CASSESE relativa al terrorismo ritiene, invece, che esista oggi, una nozione precisa di tale crimine che trova la sua fonte nel diritto internazionale consuetudinario. Per approfondire la posizione dell’autore si vedano, CASSESE (A.), *International Criminal Law*, Oxford: OUP, 2003, p. 120 ss. Per le critiche alla sua posizione, si veda, ad es., ZOLO (D.), «Una nozione alternativa di terrorismo», *Rivista di filosofia del diritto internazionale*, 2009.

¹⁸⁸ Si vedano, tra gli altri: Gerhard HAFNER, « *The definition of the crime of terrorism* », in G. NESI (ed.), *International cooperation in counter-Terrorism*, Aldeshot, Ashgate, 2006, p. 32 ss; BASSIOUNI (C.),

escluso dallo Statuto. Ciò nonostante, qualcuno, in dottrina ha avanzato l'esistenza della possibilità che la Corte possa giudicare il crimine di terrorismo, configurabile, in tale ipotesi sia come crimine di guerra sia come crimine contro l'umanità e come tale rientrante nel nucleo duro dei reati di cui all'art. 5 dello Statuto. È un'ipotesi ma che a noi sembra una forzatura interpretativa¹⁸⁹ nonché un ragionamento per analogia. Oltre ad essere fonte di arbitrio ed espressione di un certo "populismo penale", si pone manifestamente in contrasto con la lettera dell'art. 22 (1, 2) St. ICC secondo cui «*The definition of a crime shall be strictly constructed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted* ». Il principio di stretta

« *Terrorism: The persistent dilemma of legitimacy* », Case Western Reserve Journal of International Law, 35 (2-3), 2004, p. 305; Georges P. FLETCHER, « *The indefinable concept of terrorism* », Journal of International Criminal Justice, 4 (5), 2006, p. 894 ss.

¹⁸⁹ La stessa deve ritenersi parimenti irrilevante alla luce della dottrina giuridico-illuministica. Così, ad esempio, in reazione all'arbitrario dei giudici caratterizzante l'*Ancien Régime*, Beccaria nel suo celebre opera "Dei delitti e delle pene", avverso l'ammissibilità dell'interpretazione delle leggi che giudica nemica del garantismo e della certezza del diritto, afferma che: "*Le pouvoir d'interpréter les lois pénales ne peut être confié [omissis] aux juges des affaires criminelles, pour la bonne raison qu'ils ne sont pas des législateurs*" (vedasi, in proposito, BECCARIA (C.), *Des délits et des peines 1764*, Paris, Flammarion, 1991, par. IV, p. 66 ff.; per una analisi critica approfondita della posizione dell'autore sull'argomento, si rinviano alle autorevoli commenti e accurate riflessioni del Prof. TRAPANI (M.), "Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico. Riflessioni su Cesare Beccaria e l'interpretazione della legge penale 250 anni dopo", in ARCHIVIO PENALE 2017, n. 1, pp. 1-90. La posizione di Beccaria, espressione limpida, diretta della "rigorosa osservanza della lettera di una legge penale", e quindi della *strict interpretation* in esame, è altresì difesa da un altro grande pensatore, Portalis, nel suo famoso *Discours préliminaire sur le projet de Code civil del 1810*, ove si legge che: "*En matière criminelle, il faut des lois précises et point de jurisprudence*". Resta che la funzione interpretativa, è, contrariamente al suo divieto formulato da Beccaria, un'attività indispensabile e pressoché inevitabile in sede di applicazione del diritto; nondimeno il pensiero di Beccaria quanto degli altri grandi illuministi come Vieri, informa chiaramente di quella rigidità sottesa al medesimo principio di legalità nel diritto interno, quella della *strict interpretation* è una concezione che appare certamente più flessibile nel diritto internazionale.

costruzione¹⁹⁰ (il cui brocardo latino *Poenalia sunt restringenda*) è un corollario diretto del principio di legalità penale, si applica sia in diritto materiale che procedurale [(eccezione fatta per le leggi procedurali che possono però ricevere un'interpretazione estensiva, solo nei limiti di un'applicazione a *favor rei* secondo il dettame stesso dell'art. 22 (2)]. È vero -anche questo è ormai un dato pacificamente condiviso in dottrina¹⁹¹ e

¹⁹⁰ Nel diritto penale nazionale (francese), l'esigenza della "*strict construction*" viene espressa all'art. 111-4 CP in base a cui «*La loi pénale est d'interprétation stricte*». Questa esigenza, tuttavia, viene generalmente temperata per quanto riguarda le leggi di procedura che hanno invece vocazione a ricevere un'interpretazione estensiva, su questo la giurisprudenza (locale) è pressoché abbondante. La ragione oggettiva di detta interpretazione per analogia, cioè a *favor rei* -per essere più precisi- delle leggi procedurali in giurisprudenza è spesso ravvisabile -si sa- nella necessità di tutela delle "situazioni sfavorevoli giuridiche penali", in quanto esse tendono (o forse pretendono di?) a garantire una migliore amministrazione della giustizia criminale, quindi, più favorevoli al presunto autore del fatto di reato. In questo senso, ad esempio, vedasi, MERLE (R.), VITU (A.), *Droit pénal général*, 7e éd., Cujas, 1997, n° 180, p. 259. Abbiamo detto "pretendono, seguito da un punto interrogativo", anche perché questa scelta pretoria non è per nulla immune da critiche e soprattutto da difficoltà interpretative. Per fare un esempio: Chi stabilisce, in procedura, che una tale situazione è analoga di un'altra? L'interprete o il giudice senz'altro. Ebbene, se così è, una delle difficoltà riscontrabili attiene propriamente a questo aspetto, poiché ciò che è analogo per taluno può non essere uguale per qualcun'altro.

¹⁹¹ Si veda tra i più autorevoli, GLASER (S.), *La Méthode d'Interprétation en Droit International Pénal*, 9 Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale 757, 762-764 (1966), afferma che : " *En ce qui concerne le droit international pénal, il faut constater que l'interprétation du principe de la légalité des délits ainsi que des manifestations qu'il entraîne, s'écarte de l'interprétation qu'on admet en droit pénal interne*", aggiungendo *inter alia* che " *Il est évident que le principe de la légalité des délits qui enseigne qu'il n'y a pas d'infraction sans loi, ne peut pas être appliqué, au sens strict de ces termes, en droit International pénal, car celui-ci en tant que droit coutumier, est dépourvu de lois*"; Vedasi altresì GLASER (S.), *Nullum Crimen Sine Lege*, 24 J. COMP. LEGIS. in BASSIOUNI (C.), *International Criminal Law*, op. cit., pp. 86-87; BASSIOUNI (C.), *Introduction au droit international pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 27; MANCINI (S.), «Il principio di irretroattività nello Statuto della Corte Penale Internazionale. Aspetti sostanziali e giurisdizionali», in *Diritto Penale Internazionale. II. Studi* (a cura di) MEZZETTI (E.), G. Giappichelli editore, Torino, 2008, p. 2, osserva: " Il principio di legalità va inteso in senso necessariamente diverso e più elastico rispetto alla corrispondente dimensione nazionale"; KOLB, op. cit., p. 60; La stessa idea è altresì sostenuta dal Prof. CONDORELLI (L.), *Chap. 19-Présentation de la IIème partie*, in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 246: " *Pour que le principe nullum crimine (sine lege) soit scrupuleusement observé, il n'est absolument pas nécessaire que la*

giurisprudenza di riferimento- che il principio di legalità non può ricevere lo stesso identico grado di trattamento di quello applicabile *stricto sensu* in un sistema di diritto interno e ciò per diverse ragioni una delle quali riconducibile molto probabilmente al “ mancato riconoscimento sul piano internazionale di un organo legislativo, esecutivo e giudiziario distinti tra di loro, rispetto ai quali la riserva di legge possa fungere da fulcro di necessari equilibri istituzionali¹⁹²”. È altresì vero che, come è già stato sottolineato da una voce autorevole, «*The strict construction*” sembra un ideale piuttosto che una realtà pratica, in quanto la lingua non è mai così precisa¹⁹³»; non per questo però deve tornare ad essere

norme internationale prévoyant et/ou organisant la répression du crime définisse jusqu'au dernier détail la figura criminis et la peine à appliquer. Il suffit de constater, dans ce but, que l'auteur de l'acte en question était bien soumis, lors du tempus commissi delicti, à des normes juridiques claires et accessibles-qu'elles soient internes et/ou internationales – établissant ante factum une telle définition”.

Del resto, l'approccio convenzionale non va diversamente. Per esempio, sebbene la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia ammesso che il principio della *strict interpretation* costituisce un corollario diretto del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*; nondimeno la qualificazione e la concezione ad esso assegnate appaiono più flessibili e quindi lontane dalla visione rigidamente conforme alla *littera legis*. Infatti, ciò emerge limpidamente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. *Arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A*, par. 52: “*l'article 7 par. 1 (...) de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie; il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi*”). La prassi successiva non si discosta da questo orientamento, essendo la ratio oggettiva strettamente collegata all'esigenza di certezza e tutela giuridico-soggettiva, la visione della *strict interpretation* così formulata nel diritto penale comunitario, impone l'obbligo in capo agli Stati membri di chiarezza e di precisione nella definizione delle fattispecie incriminatrici (CEDH, *arrêt S.W. c. Royaume Uni du 22 novembre 1995, série A, n° 335-B*; CEDH, *arrêt C.R. c. Royaume Uni du 22 novembre 1995, série A, n° 335-c*).

¹⁹² MANCINI, “ Il principio di irretroattività...”, op. cit., p. 3.

¹⁹³ Vedasi, a tale proposito, l'analisi critica del principio *nullum crimen sine lege* offerta dal Prof. CATENACCI (M), *The principle of legality*, in LATTANZI (F.), A. SCHABAS (W.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, volume II, Ripa di Fagnano Alto, il Sirente, 2003, p. 95.

meno precisa. Anzi, lo sforzo del giudice deve sempre tendere ad una interpretazione e qualificazione giuridica del fatto di reato più adeguata e rispettosa del *nullum crimen sine lege, nulla poena sine legge* ed escludere la punibilità laddove non risulta espressamente previsto nel testo della legge.¹⁹⁴ D'altronde, tuttavia, vista la questione da un'altra angolazione si evidenzia un'interpretazione (in senso largo) che pare accogliere piuttosto in senso favorevole l'ipotesi in commento. Invero, l'art. 22 St. CPI dopo avere sancito, rispettivamente ai commi 1 e 2 il divieto di punibilità retroattiva e di analogia in *malam partem*, pone esplicitamente al successivo comma terzo "che tali prescrizioni non impediscono la classificazione di alcuna condotta come criminale indipendentemente da questo Statuto". Questa fonte, così formulata, sembra difatti configurare la possibilità di un'ampliamento della sfera di punibilità. Ma così stanno realmente le cose? Pur essendo lo scopo perseguito dalla norma di cui all'art. 22, comma 3, direttamente connesso alla necessità di non escludere la qualificazione di alcune condotte come reato in base al diritto internazionale che altrimenti non potrebbero essere perseguibili, invero non ci pare nel tempo stesso derogare alla rigorosa osservanza del principio di legalità penale anche perché si rischia altrimenti di erodere la posizione assegnata allo Statuto quale fonte primaria di riferimento posta in cima alla gerarchia delle norme applicabili di cui all'art. 21 sopra richiamato. Detto questo, non occorre "prostituire il diritto penale" (internazionale) con la pretesa di una lotta al terrorismo (internazionale). Anche se ciò avvenga

¹⁹⁴ NADJAFI Ali-Hosseïn, « *L'internationalisation des apports de la criminologie par les instruments pénaux internationaux* », in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN. Sciences pénales et Sciences criminelles*, Aix-en- provence, PUAM, 2007, p. 471.

nell'interesse delle situazioni soggettive la legge penale è chiarezza, precisione e determinatezza. Il diritto penale essendo uno strumento suscettibile di incidere sulla libertà personale è necessario che la sua interpretazione e applicazione siano compatibili con l'assetto penalistico preesistente al momento della commissione del fatto di reato (*nullum crimen sine lege praevia, scripta, certa et stricta*).

L'ipotesi prospettata è inoltre, piuttosto riconducibile nella prassi, all'esperienza giurisprudenziale del TPIY nel caso Galić ove in particolare la Camera d'Appello ha considerato che “la terrorizzazione della popolazione civile, commessa durante un conflitto, si è cristallizzata un crimine di guerra ai sensi del diritto internazionale consuetudinario¹⁹⁵”. In realtà, la Camera d'Appello non ha fatto altro che seguire l'orientamento di cui si sono avvalsi i giudici di primo grado secondo cui la terrorizzazione delle popolazioni civili costituiva una grave violazione del diritto internazionale umanitaria, come l'art. 51 del primo protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra¹⁹⁶ che divieta “atti di minacce di violenza il cui scopo principale è quello di diffondere il terrore tra la popolazione civile¹⁹⁷”. La Camera di primo grado, dapprima, aveva chiarito come le disposizioni pertinenti nei protocolli aggiuntivi pretendevano di estendere la protezione delle popolazioni civili dal terrorismo, come l'art. 33 della quarta Convenzione di Ginevra, abbiano comunque un campo applicativo assai ristretto e cioè limitato a proteggere soltanto quel

¹⁹⁵ Vedasi, ‘*Judgment Galić*’, IT-98-29-A, AC, ICTY, 30 November 2006, §§ 91-98.

¹⁹⁶ Cfr. *Additional Protocol I*.

¹⁹⁷ Vedasi, in proposito, ‘*Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949*’, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (Protocollo I).

sottogruppo di civili che potrebbero cadere nelle mani della potenza occupante (Cfr. ‘*Galić Judgment*’, par. 120). Inoltre, l’art. 51 (2) del Protocollo Aggiuntivo I e l’art. 13 (2) del Protocollo aggiuntivo II invitano tutte le persone a rinunciare agli atti di terrorismo nel territorio della parte in conflitto (siano essi belligeranti, civili o gruppi costituiti). Basandosi su queste fonti, sia sul ragionamento precedentemente seguito in primo grado, la Camera d’appello ha potuto ammettere l’esistenza nel diritto internazionale consuetudinario della responsabilità penale individuale discendente dalla violazione del divieto di diffondere terrore contro la popolazione civile.

Last but not least si aggiunga a quanto precede l’importante decisione interlocutoria del Tribunale speciale per il Libano nel caso *Ayyash* relativo al diritto applicabile. Anche nel caso di specie il Tribunale è giunta alla conclusione che il terrorismo è un crimine di diritto internazionale; nondimeno la sua applicazione quale regola consuetudinaria viene esclusa.

Ora, quanto sostenuto nella prassi giudiziaria del TPIY, pur essendo pertinente non ha assolutamente nessun rilievo giuridico alla stregua dello Statuto di Roma. Invero, l’art. 8 StCPI detta una disciplina tassativa riguardo al crimine di guerra; tuttavia, non ci risulta che la stessa disposizione annoveri il terrore come un crimine di guerra. Resta da verificare l’ipotesi di punibilità di questo reato quale riconducibile alla qualificazione di crimine contro l’umanità. Allorché venga adita di una richiesta di autorizzazione dell’avvio di indagini nel caso Keniotta, la Camera Preliminare della CPI abbia, infatti, colto l’opportunità di valutare i confini di ciò che è punibile nella sottocategoria dei crimini contro l’umanità di cui all’art. 7 StCPI. Anzitutto, la Camera ha respinto

l'opinione allora sostenuta da taluni in dottrina¹⁹⁸ secondo cui “*only State-like organizations may qualify*”, e sostenuto la posizione per la quale anche organizzazioni non collegate a uno Stato siano capaci cioè di compiere atti che recano offesa alla dignità umana, attraverso l'elaborazione-attuazione di una politica criminale contro popolazioni civili. Si poneva altresì la questione dei criteri di accertamento di detta capacità ai fini contemplati al secondo comma, lett. a della stessa disposizione. I giudici alla maggioranza hanno individuato alcuni criteri d'ausilio nell'interpretazione di quanto prospettato:

a) whether the group is under a responsible command, or has an established hierarchy; b) whether the group possesses, in fact, the means to carry out a widespread or systematic attack against a civilian population; c) whether the group exercise control over part of the territory of a State; d) whether the group has criminal activities against the civilian population as a primary purpose; e) whether the group articulates, explicitly or implicitly, an intention to attack a civilian population; f) whether the group is part of larger group, which fulfils some or all of the abovementioned criteria.

L'interpretazione senz'altro flessibile ricavabile da questo pare evidentemente allargare la sfera di punibilità dei crimini contro l'umanità al punto di accogliere una possibile responsabilità penale di organizzazioni -ivi compresi i gruppi ribelli- che sarebbero in grado di commettere atti particolarmente odiosi che violano i diritti umani fondamentali. Tuttavia sarebbe difficile, a parere nostro, ricondurre una tale fattispecie all'ipotesi di crimine

¹⁹⁸ BASSIOUNI (C.), *Crimes against humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 24 ss; SCHABBAS (W.), *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, op. cit., p. 152.

contro l'umanità in particolare alla stregua dell'elemento oggettivo nei crimini in questione. È invero noto come, ai fini della configurabilità di un crimine contro l'umanità, sia necessario, oltre all'elemento soggettivo (la conoscenza dell'attacco), la realizzazione effettiva di un attacco generalizzato e sistematico. Un attacco improvvisato, come-già sappiamo- avviene nell'attacco terroristico, può considerarsi soddisfacente di tale requisito? La risposta al quesito deve ritenersi negativa.

In nuce, la portata della competenza *ratione materiae* della CPI può essere modificata attraverso lo strumento di emendamento allo Statuto di Roma. Ciò è già avvenuto, ad esempio, con l'adozione di una definizione del crimine di aggressione (art. 8 bis StCPI) e l'adozione di tre nuovi reati legati all'uso di gas velenosi e proiettili che causano un'eccessiva sofferenza ravvisabili nelle disposizioni internazionali sui conflitti armati (art. 8 StCPI). La presa in considerazione di altri reati, la codificazione di nuove fattispecie criminose nel *corpus iuris* dello Statuto, nonché lo stesso allargamento della sfera di punibilità possono essere portati all'attenzione dell'Assemblea degli Stati parti in qualsiasi momento. Il crimine di terrorismo si inserisce nella stessa logica. Il problema del terrorismo, come sopra evidenziato, è piuttosto rinvenibile nella mancanza di una definizione¹⁹⁹ positiva valida e accettata da tutti a livello internazionale. Occorrerà, dunque, esercitare una pressione sugli Stati affinché ne venga

¹⁹⁹ Per un approfondimento, sul tema, vedasi SOREL (J.M.), 'Existe-t-il une définition universelle de terrorisme?', in BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), CORTEN (O.), DELCOURT (B.), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002; DAVID (E.), 'Le terrorisme en droit international (définition, incrimination, répression)', in *Colloque de l'Université libre de Bruxelles. Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Editions libres de Bruxelles, 1974; GOLDER (B.), WILLIAMS (G.), «'What is Terrorism'? Problems of Legal Definition », *University of NSW Law Journal*, Vol. 27, n° 2, 2004, pp. 270-295.

adottata una; solo così, si può legalmente pretendere alla repressione, beninteso nel quadro dello Statuto del reato. Al riguardo infatti alcune proposte sono già state avanzate²⁰⁰.

ii. Ulteriori limiti alla giurisdizione della Corte

Proseguendo con l'esame della competenza della CPI va ricordato, sotto il profilo *ratione temporis*, come la giurisdizione della Corte sia limitata ai soli reati commessi dopo l'entrata in vigore del tratto di Roma. Essa non ha effetti retroattivi. L'art. 11 St. ICC recita: “*The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute*”²⁰¹.”

Ratione personae, la competenza penale della Corte non può applicarsi alle persone di età inferiore ai diciotti anni; allo stesso modo la responsabilità delle persone morali è esclusa dal campo applicativo dell'art. 5. Qui giova la massima: *Societas delinquere non potest*: solo i dirigenti aziendali e i loro agenti possono essere l'oggetto di procedimento penale per crimini internazionali²⁰².

Infine, la competenza della CPI è limitata ai (presunti) *crimina iuris gentium* commessi sul territorio di uno Stato Parte ai sensi del 2 comma, lett. *a* dell'art. 12 StCPI oppure uno Stato non Parte mediante un'apposita

²⁰⁰ Ad esempio, la Proposta dei Paesi Bassi di includere il crimine di terrorismo nello Statuto di Roma (Vedasi, in proposito, *UN Doc C.N.723.2009. Treaties-5* ('*Depositary Notification*')); “*The Netherland's Proposal*”, in CREEGAN (E.), *A Permanent Hybrid Court for Terrorism*, *American University International Law Review*, Vol. 26, n° 2, 2011, pp. 237-313.

²⁰¹ In questo stesso senso, si esprime il dettame di cui all'art. 24 St. ICC: “*Person shall not be criminally responsible under this Statute for conduct prior to entry into force of the Statute*”.

²⁰² Cfr. MARRELLA (F.), « *Protection internationale des droits de l'homme et des sociétés transnationales* » (Vol. 385), in *Receuil des Cours de l'Académie du droit international*, Académie du droit international, 2016, p. 400.

dichiarazione per l'accettazione della giurisdizione della Corte a norma del terzo comma dell'art. 12 StCPI. La sfera di punibilità della Corte riguarda anche i reati commessi a bordo di una nave o di un aeromobile registrati in uno di questi Stati (art. 12 (2)(a) StCPI). L'esempio tipico è quello relativo all'incidente della nave Mavi Marmara, registrato nelle Comore, la cui situazione è stata posta all'attenzione della Corte da parte dello Stato medesimo (*self-referral*). Anche su questo caso ci ritorneremo quando si tratterà del tema della gravità dei crimini dinanzi alla CPI. Diversamente, lo Statuto di Roma non crea né obblighi né diritti nei confronti degli Stati non Parti (contrariamente a quanto avrebbe potuto farci erroneamente credere una certa dottrina²⁰³), l'efficacia di esso esaurendosi nella sfera dei suoi destinatari (gli Stati contraenti) con la conseguenza che la Corte Penale Internazionale non può giudicare i reati

²⁰³ Contra WEDGOOD, 'The international Criminal Court: an American view', in *EJIL* 1999, p. 101:

« For "non-States Parties", jurisdiction can be taken over a particular defendant if consent is given by the State of the Place of conduct... ». Dubbitiamo seriamente della rilevanza di una tale affermazione. Le pre-condizioni (e cioè la ratifica dello Statuto da parte dello Stato sul cui territorio è stato commesso il reato e quella della nazionalità dell'accusato-) per l'esercizio della competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale debbano, alla stregua del canone ermeneutico dell'art. 12 StCPI, essere interpretate in modo che non interferisca sui diritti degli Stati non aderenti alla Convenzione di Roma. Questo principio, è, al di là della disciplina del trattato di Roma, altresì ricavabile nella famosa sentenza pronunciata da Max Huber del 4 aprile 1928 nell'affare dell'isola di Palmas (Stati Uniti/Paesi Bassi, ove si legge che: « *Quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, il est évident qu'il ne peut être interprété de manière à disposer de droits de tierces puissances indépendantes* ». Si rinvia sul punto a CHALLEY (P.), *Théorie générale des traités internationaux, Supplément au Répertoire de droit International*, n° 156, p. 323.).

Fuori dunque da queste pre-condizioni sopra richiamate, l'unica possibilità di deroga consentita ai questi parametri, è quella nell'ipotesi in cui la CPI operi su richiesta del C.d.S delle Nazioni Unite, le cui risoluzioni si impongono con forza obbligatoria a tutti gli Stati Membri. Nell'ipotesi questa, infatti, il *vinculum juris* deriva evidentemente dal consenso preventivamente dato con la ratifica della Carta stessa. Ciò considerato, deporre diversamente nel quadro stretto dello Statuto di Roma, sarebbe semplicemente in antinomia con il principio *obligatio tertio non contrahitur*.

commessi da uno straniero contro uno straniero nel territorio di uno Stato non parte dello Statuto di Roma (*ratione loci*). Tuttavia, il diritto positivo, consente evidentemente di superare siffatto limite legale, ed è l'art. 13 (b) dello Statuto che ha l'effetto di estendere la portata della competenza penale della CPI anche agli Stati che non hanno ratificato la Convenzione di Roma²⁰⁴ e al di là della disciplina del trattato di Roma stesso, sono gli artt. 103 (*Chapter XVI*)²⁰⁵ e 25 (*Chapter V*)²⁰⁶ della Carta delle Nazioni Unite che ne conferiscono la legalità. Da queste fonti insieme combinate deriva appunto l'obbligo²⁰⁷ per i destinatari -che sono gli Stati Membri delle Nazioni Unite- di cooperare con la CPI. Il concetto di obbligo qui riceve stretta interpretazione, induce, *inter alia*, un effetto sospensivo (anche parziale) della massima *pacta sunt servanda* come del resto rileva anche il Prof. BERNHARDT²⁰⁸ (nella prassi tale situazione si è verificata nel caso del Sudan, riferito alla Corte Penale dal Consiglio di Sicurezza con la risoluzione 1593 del 31

²⁰⁴ Art. 13 (b): “A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations”; KOLB, *Droit international pénal*, op. cit., p. 248: “L’art. 13 (...) crée ainsi une voie pour opposer de jure le StCPI à l’ensemble des Etats membres des Nations!”.

²⁰⁵ L’art. 103 detta: “In the event of a conflict between the obligation of the Members of the United Nations under this present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail”.

²⁰⁶ L’art. 25 recita: “The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter”.

²⁰⁷ In questo senso, ad esempio, COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l’ONU. Etude théorique de la coercition non-militaire*, Paris, Pedone, 1974, p. 284; PELLET (A.), “The Charter of the United Nations: A commentary of Bruno Simma’s Commentary”, 25 MICH. J. INT’L L. 135 (2003).

²⁰⁸ BERNHARDT (R.), « On Article 103 », in SIMMA (B.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, 1994, p. 1121, citato da TOUBLANC (A.), “L’article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies”, *RGDIP*. 2004-2, p. 446.

marzo 2005²⁰⁹). Quest'ultimo esempio mostra chiaramente, ancora una volta, l'inevitabile interconnessione normativa tra diverse fonti giuridiche che intendono disciplinare la materia penale internazionale, fonti queste che collocano l'oggetto in esame alla frontiera di due principali ambiti giuridici (ma non solo) vale a dire il diritto internazionale pubblico e il diritto penale internazionale.

*Sezione 2 L'art. 17 e le questioni relative
all'interpretazione-applicazione dello Statuto*

§1. Sulla questione interpretativa. Riflessioni preliminari

**A-L'inserimento della competenza della CPI
nell'ordinamento giuridico internazionale e gli effetti
sull'interpretazione-applicazione dello Statuto di Roma**

Si deve precisare, rimanendo nel campo del diritto internazionale penale, che lo Statuto di Roma lungi dall'essere uno strumentario penale chiuso in sé stesso senza alcun rapporto con il resto dell'ordinamento giuridico internazionale. Di fatti, come rileva giustamente il Prof. P.M. DUPUY²¹⁰, riprendendo un parere che era già

²⁰⁹ ZAPPALA', «*La Justice pénale...*», op. cit., p. 106.

²¹⁰ DUPUY (P.-M.), «*Principe de Complémentarité et Droit International Général*», in F. GIOA, P. MAURO, *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, DUPUY (P.-M.), *L'unité de l'ordre juridique International: cours général de droit International public*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law, (2000), Vol. 297.

stato formulato dal Prof. CONFORTI²¹¹, tale ordinamento intrattiene dei legami stretti con il resto del diritto internazionale²¹². Da questa osservazione ne deriva che, sia l'analisi che l'interpretazione dello Statuto (come ad esempio le questioni di competenza e di ammissibilità del caso dinanzi alla Corte) devono essere ambedue compiute alla luce delle altre fonti giuridiche. A proposito dell'interpretazione dello Statuto, in fatti, è opinione condivisa in dottrina²¹³ e giurisprudenza²¹⁴ che la Corte, vista la sua natura convenzionale, non può prescindere dalle regole generali sull'interpretazione che si applicano ai trattati internazionali²¹⁵, ovvero da quelle norme stabilite dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei tratti del 23 maggio 1969 (cfr. Art. 31, 32 ss)²¹⁶. Regole e principi la cui interpretazione ed esecuzione di «buona

²¹¹ CONFORTI (B.), « *Unité et fragmentation du droit International: "Glissez, mortels, n'appuyez pas!"* », *RGDIP*, Vol. 111, n° 1, 2007, p. 8, si osserva che, « *Le droit international est un «legal system» et non une «accumulation aléatoire de norme»; il s'ensuit que ces règles et principes doivent être interprétés en tenant compte d'autres règles et principes; deux dispositions peuvent être en relation l'une avec l'autre en ce sens que l'une est utilisable dans l'interprétation de l'autre en vue de son application, clarification, mise à jour et autre* ».

Per approfondire su questo argomento, si rinvia alle conclusioni del gruppo di lavoro della CDI, sul fenomeno della frammentazione del diritto internazionale (*Annuaire CDI*, 2006, vol. 2).

²¹² In questo senso, DUPUY, « *Principe de complémentarité et Droit International Général* », op. cit.: « *Pour contribuer à saisir l'apport de ce principe statutaire (...) il convient (...) de le restituer par rapport au droit international général* ».

²¹³ Vedasi, ad esempio, CASSESE (A.), *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 26, osserva: « *As for the principle of interpretation (...) they should be those upheld in international law and codified in the Vienne Convention on the law of Treaties* ».

²¹⁴ ICC, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Decisione del 31 marzo 2006, § 6, p. 5; ICC- N° 01/04-01/06, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges*, § 283, 83/134, 02-02-2007.

²¹⁵ ICC, Pre-Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Jean -Pierre Bemba GOMBO, Decision Adjourning the Hearing Pursuant to Art 61 (7)(c)(ii) of the Rome Statute*, ICC-01/05-01/08-388, 3 March 2009, para. 30, ove si legge che « *The Statute, being a multilateral treaty, is governed by the principles of treaty interpretation set out in article 31(1) of the VCLT* ».

²¹⁶ Occorre cioè fare riferimento a questa Convenzione in particolare agli articoli sull'interpretazione quando si tratta di determinare la relazione tra le norme, al fine evidentemente di identificare un'insieme unico di obblighi positivi che siano appunto compatibili.

fede²¹⁷» è, come sappiamo, criterio di validità²¹⁸ dei tratti stessi²¹⁹. Infatti, come precisa la Professoressa LATTANZI “il principio internazionale di buona fede, che gli Stati sono tenuti a rispettare nelle loro relazioni, non può non essere alla base anche dell’applicazione dello Statuto di Roma²²⁰”. La questione sorge però circa la rilevanza di questo strumento (VCLT) nel quadro dello Statuto di Roma. A questo riguardo, preme qui sottolineare che il ricorso alle regole generali sull’interpretazione dei trattati di cui agli artt. 31 e 33 di detta convenzione, non può, alla stregua della disciplina dell’art. 21 StCPI, ritenersi del tutto automatico. Diversamente, esso rileva essenzialmente nell’ipotesi di interpretazione lacunosa o di indeterminatezza della norma applicabile. Questo orientamento, trova oramai pieno riscontro nella prassi della Corte Penale Internazionale²²¹, in particolare nella prima sentenza di condanna davanti ad essa pronunciata nel caso *Lubanga*. Nella specie, la Camera di primo grado era stata chiamata a determinare i fatti di crimine di guerra ascritti all’imputato di cui all’art. 8(2)(e)(vii) StCPI, e cioè arruolamento, coscrizione di minori dell’età inferiore ai quindici anni. Interessante,

²¹⁷ Essendo la regola della buona fede, in diretta connessione con il principio *pacta sunt servanda* (cfr. Artt. 26 e 27 Convenzione di Vienna), ovvero l’impegno a rispettare il trattato. Come ha potuto autorevolmente osservare il WHITTON (J.-B.), *La règle pacta sunt servanda*, in RCADI, 1934, III, 151: “*Aucune société, aucun régime juridique ne sont pas possibles sans la certitude que la parole donnée sera respectée*”. Per approfondimenti in dottrina, si rinvia a CONFORTI (B.), *Buona fede e diritto internazionale*, in BUSNELLI (F.D.), *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 87 ff.

²¹⁸ Per una analisi critica del concetto, GUASTINI (R.), “*Jugements de validité*”, in *L’architecture du droit. Mélanges en l’honneur de Michel TROPÉ*, Paris, Economica, 2006, p. 454 ss.

²¹⁹ Si veda, in proposito, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Report 1994, p. 6, 21.

²²⁰ LATTANZI, “Il principio di complementarità”, in LATTANZI e MONETTI, “La Corte Penale Internazionale”, op. cit., p. 204.

²²¹ CPI, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment Pursuant to Art. 74 of the Rome Statute, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012, par. 571.

inter alia, il duplice approccio seguito dalla Camera nella ricostruzione appunto degli elementi del reato imputato alla stregua sia dell'elemento contestuale che costitutivo del crimine. Da una parte, la Camera seguendo un approccio letterale ha ritenuto soddisfatto l'elemento di contesto, considerando che “*Given the plain and ordinary meaning of (the) provision, it is unnecessary to discuss its interpretation in detail: it is sufficient to show that there was a connection between the conscription, enlistment or use of children under 15 and armed conflict that was not International in character*”. Dall'altra, procedendo diversamente, ha considerato piuttosto che “*in each instance the conduct is not defined in the Statute, the Rules or the Elements of Crimes*”. Del resto, questa medesima prospettiva emerge in maniera assolutamente chiara dal parere consultivo della CIG riguardo alle condizioni di ammissione di uno Stato “*le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là*²²²”.

D'altronde, occorre richiamare, più specificamente, il rapporto che intercorre tra Corte Penale Internazionale e altri sistemi regionali per la protezione e salvaguardia dei diritti dell'uomo (Corte interamericana, Corte EDU). Ciò è vero, come ad esempio, a proposito della Corte EDU. Negli ultimi anni, la CEDU ha avuto una “*influenza determinante*²²³” nei confronti dei diversi organi

²²² CIJ, *avis, Admissions aux Nations Unies, Rec. 1950*, 3 mars 1950, p. 8.

²²³ Vi è abbondanza di letteratura sull'impatto della giurisprudenza dei sistemi regionali, in particolare della Corte EDU sull'attività delle giurisdizioni penali internazionali. Tra gli scritti più autorevoli, si vedano,

giurisdizionali penali in generale²²⁴ e della Corte Penale Internazionale in particolare. In effetti, sono stati rilevati nell'attività giurisdizionale della Corte Penale Internazionale, dei riferimenti *ad abundantiam* alla giurisprudenza della CEDU. Riferimenti evidentemente indotti da una serie di motivazioni come dalla necessità, *inter alia*, di colmare un vuoto interpretativo. Sul punto, il MAISON osserva che:

«L'interprétation de l'acquis jurisprudentiel des Cours régionales dans le procès international est plutôt une exigence fonctionnelle, induite par un vide juridique, dans la mesure où les règles procédurales propres aux tribunaux pénaux internationaux sont relativement pauvres. Il faut trouver des principes juridiques ailleurs²²⁵».

Nella prassi, tale situazione, ad esempio, si verifica in una pronuncia con la quale la Camera d'appello della CPI ha operato un richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo nel

ex multis, CASSESE (A.), «*La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales*», in Gérard COHEN-JONATHAN et Jean François FLAUSS, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Coll. Droit et justice, Bruyant, Bruxelles, 2005; CASSESE (A.), «*L'influence de la CEDH sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*», in CASSESE Antonio, Mireille Delmas-Marty (a cura di), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002; STAHN (C.), *The Law and practice of International criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

Per le influenze della Corte EDU in generale, si può vedere, ad es., SCHABAS (W.), «*L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des Cours supêmes du Commonwealth*», in J.-F. Flauss (dir.), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, Bruyant, 2002, p. 53 ad es.

²²⁴ Sull'interpretazione della nozione della soglia minima di gravità nel reato di tortura, ICTY [Trial Chamber], *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, sentenza del 25 June 1999, § 53, si osserva che, «occorre tenere in considerazione della nozione positiva dei trattamenti inumani proposto dalla CEDU, che è ad oggi l'unico organismo di monitoraggio dei diritti umani...»

²²⁵ MAISON (R.), «*Le droit international des droits de l'homme et les juridictions internationales pénales*», in Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss (dir.), *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruyant, Droit et Justice 55, 2004, p. 129.

caso *Teixaro de Castro c. Portugal*²²⁶, relativo all'accertamento delle violazioni procedurali²²⁷. In breve, la Camera d'appello era stata investita dal ricorrente, *Thomas Lubanga*, che si lamentava delle proprie condizioni di arresto e di trasferimento dinanzi alla Corte Penale Internazionale. Condizioni che, secondo i suoi rappresentanti legali, comportavano un vizio di procedura. Nell'apprezzare tale violazione, la Camera fece un'analisi casuistica ricorrendo, tra l'altro, ai principi già elaborati dalla Corte EDU, giungendo così all'inammissibilità del ricorso.

Talvolta, però, il ricorso alla giurisprudenza dei sistemi regionali viene giustificata dalla semplice necessità di armonizzazione e di uniformità della prassi giurisprudenziale della CPI ai principi generali, alle regole e alle procedure in tema dei diritti fondamentali nel processo penale (la Corte assumerebbe una sorta di "funzione nomofilattica" del diritto penale in analogia a quella affidata alla Corte di Cassazione italiana). Al riguardo, autorevole dottrina²²⁸, nel commentare tale ricorso, spiega chiaramente come quest'ultimo sia probabilmente mosso dal bisogno sia di illustrare la logica e correttezza del ragionamento di fondo effettuato dai giudici che per dimostrare la sua conformità con quello seguito da altri giudici²²⁹. Tuttavia, merita precisare che le interazioni sono anche reciproche. Nella sentenza *Scoppola c. Italie*, ad esempio, la Grande camera della

²²⁶ Corte EDU, *Teixeira de Castro c. Portogalli*, sentenza del 9 giugno 1998.

²²⁷ Nel caso di specie, il ricorrente era stato condannato per un reato connesso allo spaccio di droga. Si poneva, in sostanza, la questione della legalità dell'utilizzo degli elementi di prova ottenuti in seguito alle provocazioni della polizia.

²²⁸ CASSESE, «*La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales*», op. cit., p. 64.

²²⁹ Ibid.

Corte EDU ha fatto esplicita menzione di una disposizione dello Statuto di Roma di cui all'art. 24 (2) St. ICC, relativo al divieto di retroattività *ratione personae*: “Se il diritto applicabile ad un caso è modificato prima della sentenza definitiva, alla persona che è oggetto d’inchiesta, di un procedimento giudiziario o di una condanna sarà applicato il diritto più favorevole²³⁰”. Questo ragionamento vale, ad esempio, per quanto riguarda le varie interazioni esistenti tra organi penali internazionali, in particolare tra CPI e tribunali penali internazionali *ad hoc* (TPYI, TPIR). In questo senso, sia i sistemi regionali che i differenti organi giurisdizionali internazionali sono dei veri e propri laboratori giurisprudenziali e la CPI non esita a sfruttarli. In breve, il ricorso della Corte Penale al diritto giurisprudenziale di altri organi si rende necessario perché precede, a nostro parere, di una logica giuridica pragmatica e, al di là, instaura un dialogo fruttuoso fra Corti e giudici²³¹ che può agevolare una migliore interpretazione e dunque applicazione corretta del diritto dei crimini internazionali. Occorre tuttavia precisare, in linea con l’indirizzo dottrinario di riferimento²³², come il

²³⁰ Vedasi, sul punto, Corte EDU, *Scoppola c. Italia*, sentenza del 17 settembre 2009, Ricorso n° 10249/03, § 40.

²³¹ L’espressione “*Dialogue des juges-dialogo dei giudici*” è stata coniata da BRUNO Genevois, nelle sue famose conclusioni sulla sentenza Cohn-Bendit del 22 dicembre 1978, in cui l’eminente giurista considerava: “*A l’échelle de la communauté européenne, il ne doit y avoir ni le gouvernement des juges ni la guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges*”, in CE ASS. 22 déc. 1978, Concl. B. Genevois, *Ministre de l’intérieur c. Cohn-Bendit*, D. 1979. Jur. 1955, spéc. P. 164. Vedasi altresì, Andriantsimbazovina (J.), “*L’autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges en théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable*”, in *Le dialogue des juges, Mélanges Brunos GENEVOIS*, Paris, Dalloz, 2009, p. 11.

²³² CASSESE, *supra* note 26 at 26: “*Judicial decisions-even of the same Court do not constitute per se a source of ICL. Formally speaking they may only amount to ‘subsidiary means for the determination of international rules of law’*”. Per una analisi approfondita sul punto, vedasi *ex plurimis*, SIMMA (B.), PAULUS (A.), “*Le rôle Relatif des Différentes Sources du Droit International Pénal (Dont les principes Généraux de Droit)*”, in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit*

ricorso della CPI, alla giurisprudenza degli organi penali internazionali abbia solo una funzione sussidiaria. In questo senso si orienta la decisione della Camera di primo grado, nel caso Lubanga, considerando, in merito alla prova testimoniale, che « (*ICTY and ICTR: enfasi aggiunta*) *precedent is in no sense binding on the Trial Chamber at this Court [ceteris omissis] The Chambers does not consider the procedural rules and jurisprudence of the ad hoc Tribunals to be automatically applicable to the ICC without detailed analysis*²³³». Lo stesso orientamento è rinvenibile anche in una precedente pronuncia della Camera preliminare II della CPI, nel caso Kony²³⁴.

Oltre a ciò, merita rilevare che il precedente giudiziario, nell'attività dei giudici, pur essendo una importante fonte interpretativa, come poc'anzi sottolineato, non ha però effetto giuridicamente vincolante²³⁵. Ciò nondimeno, gli effetti derivanti dall'esame della prassi della Corte su

international pénal, Paris, Pedone, 2000, pp. 55-69; KOLB (R.), *Droit international pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 56-61.

²³³ Cfr. Sul punto, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Lubanga, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses or Giving Testimony at Trial*, ICC-01/04-01/06-1049, 30 November 2007, par. 44.

²³⁴ Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Kony e al., Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of the Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification*, ICC-02/04-01/05-60, 28 October 2005, par. 19: "As to the relevance of the case law of the ad hoc tribunals, the matter must be assessed against the provisions governing the law applicable before the Court [omissis]. More specifically the law and practice of the ad hoc tribunals, which the Prosecutor refers to, cannot per se form a sufficient basis for importing into the Court's procedural framework remedies other than those enshrined in the Statute".

²³⁵ In questo senso, ad esempio, BITTI (G.), "Article 21 and the Hierarchy of Sources of Law before the ICC", in C. STAHN (ed.), *The Law and Practice of International Criminal Court*, Oxford, Oxford Public International Law, 2015, p. 414, osserva: "The Jurisprudence of the ICC [ceteris omissis] is a non-binding source of law"; NERLICH (V.), "The Status of ICTY and ICTR Precedent in Proceedings before the ICC", in STAHN (C.), SLUITER (G.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden Boston, 2009, p. 305 ss.

questo argomento sembrano piuttosto evidenziare una applicazione meno rigida della previsione in oggetto.

B-Rilevanza ed effetto di precedenti giudiziari alla luce della normativa applicabile (art. 21 StCPI)

L'art. 21 (2) detta: “*The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions*”. Il senso assai chiaro della formula “*may apply*” configura una mera facoltà, l'efficacia del giudicato penale, nel quadro della Corte, si limita al caso di specie²³⁶. Questa soluzione, infatti, si discosta dalla fondamentale regola dello *stare decisis* tipico del sistema di *common law*. Il carattere di detta disposizione (art. 21, 2 StCPI), da intendersi in senso necessariamente elastico, è tanto auspicabile quanto favorisce la ricerca di soluzioni più eque e favorevoli alle parti, in particolare i diritti dell'imputato. Rispetto al carattere non vincolante del precedente giudiziario, la prassi della CPI, come già anticipato, sembra piuttosto deviare da tale prescrizione. Una situazione analoga occorre, per esempio, con l'adozione dall'Assemblea degli Stati-parte allo Statuto, nell'ottobre 2013, di tre nuove regole, posto che prima, la Camera d'Appello della CPI aveva reso una pronuncia perlomeno controversa, la quale consente ad un accusato di assentarsi dal proprio processo in alcune circostanze. Malgrado l'approccio seguito dalla maggioranza dei giudici della Camera, nella specie, fosse duramente oppugnato, in particolare da alcuni colleghi seppur in minoranza, in quanto difficilmente conciliabile con lo Statuto di Roma. E interessante rilevare che l'ASP, seguì la stessa identica interpretazione della Camera d'Appello

²³⁶ KOLB, *Droit international pénal*, op. cit., p. 59.

dell'art. 63 StCPI nel poc'anzi citato caso; e non solo, l'Assemblea andò oltre, introducendo un nuovo art. 134 quater del Regolamento di procedura e prova, che consente all'imputato di essere esonerato dalla partecipazione al proprio processo (udienze e quanto altro), in ragione beninteso dello svolgimento di un alto incarico pubblico nazionale, ove il presupposto di fatto non risponda ai requisiti richiesti dall'art. 134ter del RPP. Questo esempio, infatti, pare evidentemente integrare l'ipotesi di una prassi orientata nel senso che non esclude totalmente la vincolabilità del precedente²³⁷. Evidentemente, siffatto approccio non dovrebbe neanche essere guardato di buon occhio. Difatti, sembra andare contro l'intento stesso dei redattori dello statuto di Roma, cioè quello di garantire certezza delle regole formali applicabili ai vari procedimenti dinanzi alla giurisdizione internazionale.

Considerazioni conclusive

Da quanto sopra disposto sembrano emergere due considerazioni importanti. Anzitutto, accanto alla mancanza di regola del precedente vincolante si affianca una tendenza generale da parte della Corte Penale Internazionale di ricorrere alla *ratio decidendi* di quanto già adottato da altri organi giurisdizionali. Tendenza quantomeno rinvenibile nella necessità di provvedere certezza e coerenza nei suoi vari processi argomentativi. Secondariamente ne deriva, sul piano propriamente

²³⁷ Ulteriore esempio del carattere vincolante del precedente, è rinvenibile nella decisione della Camera preliminare I nel caso Lubanga, ove si legge che “*The Pre-Trial Chamber (...) Decides to apply [...] the guiding principles prescribed in the judgments rendered by the Appeals Chamber*” (cfr. ICC, Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06*, 29 January 2007, par. 410).

ermeneutico, come l'interpretazione delle previsioni statutarie lungi da essere totalmente indipendente dal contesto del diritto internazionale generale. In questa ottica trovano particolare rilevanza regole interpretative contemplate nei testi dei trattati stessi e in maniera più generale quelle previste ai sensi dell'art. 31(3) della Convenzione di Vienna. Merita rilevare come la *ratio* della previsione in questione sia ravvisabile nella esigenza di provvedere all'interprete (il giudice) un approccio che sia il quanto possibile ragionevole, chiaro, logico ed efficace nella applicazione dello Statuto. Anche se il ricorso a tale fonte deve ritenersi non automaticamente applicabile salvo ove si verifica una lacuna secondo la logica dell'art. 21 StCPI, d'altro canto, però, è interessante notare come la stessa fonte espliciti effetti rilevanti sulla condotta degli Stati nell'ambito delle procedure relative all'ammissibilità del caso. Come già premesso, e che vedremo ancora da qui in proseguio, gli Stati hanno la priorità nel reprimere i crimini di rilievo internazionale in virtù della complementarietà della Corte in quanto operano in conformità con il principio internazionale di buona fede, onde condurre dei procedimenti penali genuini.

§2. Il principio di complementarietà e le procedure di ammissibilità del caso

A-L'esigenza di un'applicazione uniforme, coerente e in "bona fides"

Le considerazioni sopra svolte in merito alle regole interpretative ai fini dell'applicazione dello Statuto di

Roma, sono intese ad influire in modo logico e ragionevole non solo sull'attività interpretativa della Corte Penale, ma anche soprattutto sulla condotta stessa degli Stati interessati ad applicare le previsioni dello Statuto ai casi concreti. Ciò implica, altresì, alla luce del principio di complementarità, un comportamento dello Stato che sia "esemplare" o meglio favorevole ad un'applicazione (il quanto possibile) uniforme e coerente delle regole e standard minimi sui reati di rilievo internazionale proscritti dallo Statuto. In altre parole, gli Stati sono tenuti all'osservanza di principi fondamentali, tra cui il principio *pacta sunt servanda*, che obbliga i consociati (gli Stati parti) al rispetto della parola donata alla Conferenza di Roma, cioè ad esercitare le loro competenze penali in buona fede. Ciò comporta non solo la responsabilità principale di perseguire e sanzionare sul piano domestico il sospetto reo di crimine rientrante nella competenza della CPI ma anche, e soprattutto, vincolare lo Stato interessato di condurre dei procedimenti genuini, ai sensi della disposizione, poiché altrimenti si rischierebbe di essere privati del proprio diritto di punire alla stessa stregua del principio di complementarità. La giurisdizione internazionale, in tale circostanza, dovrebbe richiedere la consegna dell'imputato per essere sottoposto a procedimento penale conformemente al diritto sostanziale e alle regole procedurali dello Statuto. Questo vincolo statutario si rinviene chiaramente nella disamina sintetica dell'art. 17 StCPI, da qui in proseguio.

B-L'art. 17 dello Statuto e le procedure di ammissibilità. Annotazioni preliminari

Ai sensi dell'art. 17 StCPI, la Corte Penale Internazionale deve dichiarare il caso inammissibile ove ricorrono le seguenti ipotesi: a) sullo stesso caso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento; b) lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente; c) la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'art. 20(3) StCPI; d) il fatto non è di sufficiente gravità da giustificare un'ulteriore azione da parte della CPI.

L'art. 17 StCPI appena richiamato, offre ulteriori parametri relativi alla delimitazione della sfera di competenza della Corte Penale Internazionale in relazione al principio di complementarità, più precisamente alle "Questioni connesse all'ammissibilità". A norma dell'art. 17, comma 1, lett. a: la Corte dichiara inammissibile il caso se sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione (elementi positivi che devono sussistere ai fini del giudizio di inammissibilità); salvo quanto diversamente disposto, la stessa Corte dichiara ammissibile il caso laddove lo Stato interessato non abbia la volontà (*unwilliness*) o la capacità (*inability*) di farlo (elementi negativi che devono mancare -o uno solo di questi-). Queste due nozioni: mancanza di volontà e mancanza di incapacità sono

intrinsecamente legate l'una e l'altra in quanto sono in un'interdipendenza inscindibile ma soprattutto due requisiti determinanti che devono essere soddisfatti nell'esame sull'inammissibilità del caso davanti alla CPI con la conseguenza che, il non verificarsi dell'uno o dell'altro, comporta un rigetto dell'esercizio della giurisdizione dello Stato in un caso specifico. La domanda si pone in merito ai criteri di manifestazione di queste due ipotesi. Rispetto al primo elemento la Corte prende in conto, quali parametri di giudizio, i procedimenti penali condotti con l'intento di sottrarre la persona interessata alla giustizia ovvero l'assenza di equità del procedimento medesimo ma anche, dal punto di vista della rilevanza temporale, la durata del processo: un ritardo ingiustificato nella conduzione del procedimento può configurarsi come mero intento di non assicurare l'imputato alla giustizia penale (art. 17(2)(b) StCPI). Relativamente alla determinazione della nozione di incapacità dello Stato ove ricorre, la Corte prenderà come criteri di giudizio l'esistenza di un totale o sostanziale collasso oppure l'indisponibilità dell'apparato giudiziario nazionale; l'incapacità dello Stato in questione nell'ottenere l'arresto dell'accusato e gli elementi probatori necessari (testimonianze e altri documenti pertinenti) ovvero l'incapacità *tout court* dello Stato interessato nello svolgere il procedimento penale (art. 17(3) StCPI).

Tralasciando per il momento la discussione sull'altro criterio di ammissibilità attinente alla gravità del crimine di cui all'art. 17(1)(d) StCPI emerge chiaramente dalla lettura dell'art. 17 StCPI che l'ammissibilità o no di un caso è possibile solo all'esito di un procedimento

argomentativo alquanto rigoroso e complesso che prende in esame sia degli aspetti normativi che fattuali²³⁸.

Sebbene lo Statuto prevede i sopra richiamati parametri per la determinazione di queste due condizioni, tuttavia, il loro accertamento in sede giudicante, come vedremo anche nel dettaglio, lungi da essere un compito agevole. Del resto, alla Corte Penale Internazionale spetta il potere di accertare l'ammissibilità del caso, in ossequio alle condizioni in esame. Soffermiamoci, per ora, su questa funzione interpretativa di cui dispone la Corte nella valutazione dei predetti requisiti.

i. Corte Penale e titolarità della “postestas interpretandi”

Logicamente, qualunque soggetto di diritto avente giurisdizione sull'applicazione di un atto giuridico, ad esempio una norma convenzionale, dispone inevitabilmente di un potere di interpretazione (sia pur implicito) della medesima norma dacché l'applicazione di una disposizione al caso concreto implica necessariamente una sua interpretazione. Nella stessa maniera, la Corte Penale Internazionale gode di un ampio potere discrezionale nell'accertare la sussistenza dei predetti requisiti lasciando di conseguenza poco margine di valutazione al giudice nazionale. Questa particolare prerogativa, il cui esercizio assume carattere doveroso²³⁹ (art. 19, par. 1) e rilevabile d'ufficio²⁴⁰, trova

²³⁸ Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision on the “Requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des Articles 19 et 17 du Statut”*, ICC-02/11-01/11, 11 June 2013, par. 23.

²³⁹ L'art. 19, par. 1 StCPI detta espressamente che “ La Corte deve accertare la sussistenza della propria competenza in tutti i casi che le sono sottoposti ”. Lo stesso potere essendole riconosciuto per dirimere eventuali controversie suscettibile di sorgere tra due o più Stati parti allo

conferma nella prassi stessa della Corte Penale. Ciò si ricava, ad esempio, da una decisione della *Pre-Trial Chamber II*: “*Once the jurisdiction of the Court is triggered, it is for the latter and not for any national judicial authorities to interpret and apply the provisions governing the complementarity regime and to make a binding determination on the admissibility of a given case*”. Non è del tutto chiara tale affermazione della Corte poiché presa letteralmente “*not any national judicial authorities to interpret* ” sembra che lo Stato competente nella specie non abbia il diritto di fare valere la sua interpretazione delle dette disposizioni, il che sarebbe palesemente in contraddizione con la lettera della previsione di cui all’art. 19 StCPI che consente allo Stato di sollevare l’eccezione di procedibilità di un caso qualora ritenga sussistenti i criteri di cui all’art. 17 StCPI per l’esercizio dell’azione penale dagli organi competenti nazionali. Allo Stato (contraente) non può essere negata una certa competenza implicita che, del resto, non è altro che un attributo essenziale, espressione evidente della sua sovranità penale. Posto ciò, gli organi interni incaricati di applicare le disposizioni del trattato di Roma cioè le fattispecie incriminatrici contenute nel corpo di esso sono necessariamente obbligati ad interpretarli preventivamente, attesoché, qualsiasi applicazione di una norma giuridica presuppone appunto, prima di tutto, la sua interpretazione. Piuttosto la domanda rilevante si pone circa la portata, tanto l’autorità quanto gli effetti giuridici di una tale interpretazione. Ebbene, preme qui sottolineare come l’interpretazione delle disposizioni relative al

Statuto di Roma, in merito all’esercizio delle funzioni giudiziarie da parte della Corte penale internazionale (art. 119, par. 1).

²⁴⁰ Ciò, rileva evidentemente a prescindere dell’esistenza di un ricorso proposto da parte di uno Stato parte diretto a contestare l’ammissibilità di un caso.

principio di complementarità dagli Stati parti sia purtroppo priva di effetti vincolanti in quanto trattasi in questa sede della Corte a produrre effetti giuridici rilevanti in ultima istanza imponendosi unilateralmente agli Stati. Detto altrimenti la Corte detiene, in *subiecta materia*, la *compétence de la compétence* (art. 19, par. 1 StCPI), principio che è anche largamente accettato nel diritto internazionale generale consolidato altresì nella giurisprudenza (internazionale) di legittimità²⁴¹. Nel caso *Nottebohm*, per esempio, la CIG ha ritenuto che “*in the absence of any agreement to the contrary, an International tribunal has the right to decide as to its own jurisdiction and has the power to interpret [ceteris omittis] the struments which govern that jurisdiction*”²⁴². Questa stessa prospettiva giurisprudenziale alla quale ha aderito prima la Camera d’appello del TPIY nel caso *Tadić*²⁴³ è, peraltro, ravvisabile in una pronuncia della

²⁴¹ Vedasi, Sentenza della Corte internazionale di Giustizia nel caso *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *Judgment of 18 November 1953 (Preliminary Objection)*, ICJ Reports 111, p. 119; Vedasi, altresì, Corte internazionale di giustizia, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Judgment of 2 February 1973*, I.C.J. Reports 3, par. 13, nella parte in cui ha stabilito che “*The Court [ICJ: enfasi aggiunta], in accordance with its Statute and its settled jurisprudence, must examine proprio motu the question of its own jurisdiction to consider the Application of the Federal Republic of Germany*”. Per un approfondimento sulla rilevanza di questo principio generale (“*compétence de la compétence*”) nel diritto internazionale, si vedano tra gli altri, AMERASINGHE (CF.), *Jurisdiction of International Tribunals*, Kluwer Law International, 2003; LIANG (J.), “*The Inherent jurisdiction and Inherent Powers of International Criminal Courts and Tribunals: An appraisal of their application*”, *New Criminal Law Review*, in *International and interdisciplinary Journal*, Vol. 15, n° 3, 2012, pp. 375-413; MARTINES (F.), “*Legal status and Powers of the Court*” in CASSESE, GAETA, JONES, “*The Rome Statute...*”, op. cit., pp. 203-218.

²⁴² Cfr. “*Nottebohm Judgment*”, op. cit., p. 119.

²⁴³ Cfr. ICTY, *Appeal Chamber, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for interlocutory Appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 18: “*the principle of “Kompetenz-kompetenz (...) or “la compétence de la compétence” (...) is part, and indeed a major part, of the incidental or inherent jurisdiction of any judicial or arbitral tribunal, consisting of its “jurisdiction to determine its own jurisdiction”*. Relativamente ai poteri dei tribunali internazionali *ad hoc*, si rinvia a SAAROSHI, *The*

Corte Penale Internazionale nel caso *Kony*, nella parte in cui la Camera Preliminare II ha considerato che “*one of the major consequences entailed by this principle (Kompetenz-Kompetenz: enfasi aggiunta) is that it is also for the judicial body whose jurisdiction is being debated to have the last say as to the way in which its statutory instruments should be construed*²⁴⁴”. Quanto appena prospettato appare, altresì, coerente con le fonti di cui al secondo e terzo capoverso dell’art. 21 StCPI (diritto applicabile), nelle quali si evidenzia chiaramente come l’interpretazione da parte della Corte Penale Internazionale delle norme come l’art. 12, che abbiamo già veduto o di qualunque altra disposizione dello Statuto (ivi compreso quest’ultimo medesimo), rilevino essenzialmente dei propri poteri giurisdizionali essendo tale, “particolarmente qualificata”, non autorizza, in principio, un sindacato da parte degli altri soggetti ivi compresi gli organi statali di applicazione delle norme penali (i giudici nazionali). Che cosa significa specificatamente? Anche laddove non risulta una apposita disposizione esplicita, disciplinando detta prerogativa nessun organo giurisdizionale, esclusa la Corte Penale Internazionale, è qualificato a svolgere tali funzioni interpretative. Quest’ultimo orientamento appare nitidamente conforme a quanto disposto dal parere

Powers of the United Nations International Criminal Tribunals, in Max Planck Yearbook of the United Nations Law, 1998, p. 141 ss; BUTEAU (M.), OOSTHIZEN (G.), “*When the Statute and the Rules are Silent: The Inherent Powers of the tribunal*”, in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in honour of Gabrielle Kirk Mac Donald*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 65 ss; in generale, TOMUSCHAT (C.), *International Courts and Tribunals*, in *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. II, 1995, p. 1108 ss; GAETA (P.), “*Inherent Powers of International Courts and tribunals*”, in *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio CASSESE*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.

²⁴⁴ Cfr. Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, Decision on the Admissibility of a case under article 19(1) of the Statute*, ICC-02/04-01/05-377, 10 March, 2009, par. 46.

consultivo della CIG in merito all'interpretazione dell'art. 4(1) della Carta delle Nazioni Unite, limitatamente alla parte in cui, considerato *“Nowhere is any provision to be found forbidding the Court, ‘the principal judicial organ of the United Nations’, to exercise [ceteris omissis] an interpretative function which falls within the normal exercise of its judicial powers²⁴⁵”*.

ii. Osservazioni conclusive

Seppur, dunque, pienamente condivisibile il risultato a cui giunge la Corte rispetto al ruolo principale attribuitole nell'interpretazione «autentica²⁴⁶» in senso kelseniano, delle disposizioni statutarie ciò tuttavia non pare che, lo stesso, possa pregiudicare la facoltà tanto del giudice nazionale quanto della difesa di un imputato di contestare, ad esempio, una decisione di ammissibilità di un caso,²⁴⁷ come la stessa facoltà di suggerire metodi interpretativi alternativi²⁴⁸. Fatta questa premessa, la domanda evidentemente si pone in merito al significato e contenuto di mancanza di volontà o di capacità; due nozioni essenziali nell'esame sulla determinazione dell'inammissibilità dei casi davanti alla Corte Penale. Tutto questo però, apre anzitutto una riflessione preliminare sulla questione stessa del metodo e cioè come l'utilizzo dei vari criteri ovvero di uno anzichè di un altro

²⁴⁵ Vedasi, al riguardo, *Advisory Opinion* del 28 maggio 1948, *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, ICJ Reports 57, p. 61.

²⁴⁶ KELSEN (H.), *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1975, p. 387.

²⁴⁷ In questo senso, infatti, si esprime il par. 1 dell'art. 19 StCPI: “ La Corte accerta la propria competenza su qualsiasi caso portato dinanzi ad essa. La Corte può d'ufficio pronunciarsi sulla procedibilità del caso in conformità all'art. 17”.

²⁴⁸ Cfr. CPI, *Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germanain Katanga, pursuant to Art. 19 (2) (a) of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 11 March 2009, par. 46.

possa comportare determinati effetti sull'interpretazione delle norme statutarie con speciale riferimento alle precondizioni in analisi; quindi la loro capacità ad influire sulle decisioni delle procedure relative all'inammissibilità di un caso davanti alla Corte.

CAPITOLO 2

La Corte Penale e la questione del metodo e dei criteri interpretativi nell'applicazione dell'art. 17 StCPI nella prassi

Sezione 1 La questione del metodo e dei criteri interpretativi ai fini dell'applicazione dell'art. 17

Il problema dell'interpretazione -abbiamo visto- è un aspetto essenziale della funzione giurisdizionale, di qualsiasi organo che abbia competenza sulla applicazione del diritto, nel caso che ci interessa delle norme statutarie quale conseguenza discendente dalla commissione dei crimini di rilievo internazionale (*core crimes*). Come giustamente scrive Kelsen, nella sua teoria pura del diritto: “*Si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a pour mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ces normes. L'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit*²⁴⁹”. Trattasi, difatti, di un fenomeno particolarmente decisivo, “momento centrale della vita del diritto²⁵⁰” come afferma anche il BATTIFOL: un “processo imprescindibile²⁵¹” ricorrente in ogni sua articolazione, in qualunque settore di qualunque ordinamento giuridico positivo; essendo anzi il medesimo fenomeno assai più pregnante di significato

²⁴⁹ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 453.

²⁵⁰ Cfr. BATTIFOL (H.), *Questions de l'interprétation juridique*, in *Archives de Philosophie du droit*, tome XVII, *L'interprétation dans le droit*, Paris, 1972, p. 9 ff.

²⁵¹ Come giustamente osserva il Prof. TRAPANI: “L'interpretazione giudiziale costituisce un momento logicamente ineliminabile dell'applicazione della legge” (cfr. In proposito, TRAPANI, “Creazione giudiziale della norma penale...”, op. cit., p. 14 ss.).

nell'ordinamento internazionale rispetto ad altri settori del diritto. Questo è indubbiamente dovuto alle particolarità del predetto ordinamento soggetto ad eventuali applicazioni disparate. In effetti, nell'ordinamento nazionale, per esempio, l'unità del sistema del diritto è dato da una logica gerarchica - piramidale, la cui funzione interpretativa è solitamente affidata ad un organo centrale che deve garantire l'uniforme interpretazione e l'esatta applicazione del diritto positivo (come ad esempio la funzione nomofilattica attribuita alla Corte di Cassazione di cui all'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario²⁵²), influisce positivamente sulla certezza del diritto, riduce gli spazi di indeterminatezza delle fattispecie (criminose). È l'esatto opposto di quanto avviene nell'ordine giuridico internazionale (pubblico e penale), ove la vita del diritto ubbidisce alle proprie realtà, il consenso appare essere il fondamento dello stesso, la chiave di volta di tutto il sistema. Nulla sorprende affatto l'evidenza che, anche nel diritto internazionale penale, in particolare nel quadro della Corte Penale Internazionale, in siffatte circostanze, i medesimi problemi interpretativi possono ovviamente rivestire particolare importanza sotto vari aspetti, con specifico riguardo alla dimensione metodologica quanto ai rimedi giuridici ad essi applicabili. Proprio sotto il profilo metodologico la questione in esame è ancora più sentita nell'applicazione dell'art. 17 dello Statuto di Roma. Il principio di complementarità come già più volte richiamato, rinvia ad un complesso di norme statutarie la cui interpretazione è fondamentale per la corretta applicazione dello stesso. La domanda ora si pone circa i metodi e i criteri fissi interpretativi che debbano sottendere

²⁵² Cfr. Art. 65; Regio decreto del 30 gennaio 1941, n° 12, in Gazzetta ufficiale del 4 febbraio 1941, n° 28.

il lavoro dell'interprete ai fini dell'individuazione del foro competente a perseguire e reprimere crimini di rilevanza internazionale. Se è vero che la Corte sola è qualificata a determinare con forza obbligatoria, l'ampiezza della competenza ad essa esercitabile nei casi eccezionali, disponendo, allo stesso riguardo, di un'ampia margine di discrezionalità; nondimeno siffatta funzione non è esente da difficoltà e divergenze interpretative i cui effetti si ripercuotono, in alcuni casi, sull'equilibrio medesimo del sistema di complementarietà, espressione generale del principio che impone il dovere giuridico in capo agli Stati di adempiere prioritariamente alle loro responsabilità punitiva. Lo scopo della sezione che segue è quella di offrire una analisi critica delle condizioni in cui vengono determinati, per mezzo di interpretazione, sia l'ambito che il contenuto delle norme del complessivo assetto statutario all'interno del quale si articola il principio in esame. Invero, le soluzioni fornite dalla giurisprudenza della Corte, nel contesto dei vari procedimenti già esaminati davanti ad essa, alle varie problematiche sorte in capo all'interpretazione vieppiù delle precondizioni relative alla attivazione della giurisdizione della CPI in via di eccezione dovrebbero, quantomeno, consentire di stabilire una tipologia sintetica dei canoni ermeneutici da essa utilizzati nel processo applicativo della disciplina statutaria.

§1. Le condizioni per l'ammissibilità del caso alla luce della prassi della Corte

A-Le condizioni di mancanza di volontà (*unwillingness*) e di incapacità (*inability*) dello Stato

Entrambi i criteri sono disciplinati all'art. 17 (1) (a) StCPI in base cui: *"The Court shall determine that a case is*

inadmissible where: The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution". Questa disposizione ha sollevato particolare interesse e qualche perplessità interpretativa in dottrina sul punto di capire se l'art. 17 (1) (a) comporti un singolo o duplice test rilevante nell'accertamento della condizione di ammissibilità in analisi. Secondo una prima opinione, che si avvale senz'altro di un'interpretazione testuale, l'esercizio dalla CPI della propria competenza in via eccezionale, e dunque l'ammissibilità del caso davanti ai suoi organi di legittimità, rileva solo nell'ipotesi in cui lo Stato interessato, che ha giurisdizione sui fatti-reato, non abbia la volontà o la capacità di farlo. In merito a questa prima posizione la domanda sorge spontanea: cosa accade se uno Stato che abbia le ambedue volontà, capacità di indagare e processare i presunti individui responsabili di crimini di rilevanza internazionale, tuttavia, per un motivo o per un'altro non riesce a farlo? Qui, in teoria, la competenza penale dello Stato interessato non dovrebbe essere messa in discussione, non vengono meno gli elementi dell'assenza di capacità o volontà. La seconda posizione sostiene, invece, che vi sia un duplice test, come osserva un autore "l'art. 17 non fornisce espressamente un test in una fase, bensì, in due fasi" ("*a two-step test*") verificabili cioè in due momenti diversi, e, a questo stesso fine il primo interrogativo espresso che occorre fare è se uno Stato sta indagando o perseguendo il caso o lo ha fatto. Da questa impostazione emerge che, contrariamente a quanto visto nella prima posizione, le due fondamentali condizioni *inability* e *unwillingness* si rilevano in sede di inammissibilità davanti alla Corte, solo nel caso in cui i

procedimenti penali fossero stati effettivamente avviati davanti agli organi nazionali. Questa seconda interpretazione a cui aderiamo è tra l'altro conforme alla prassi della Corte²⁵³. Infatti la Corte ha spesso affermato che la verifica delle condizioni di ammissibilità riposa su un duplice esame tecnico ovvero qualsiasi accertamento di *inability* o *unwillingness*, rileva solo laddove sono state preventivamente accertate l'esistenza di attività investigativa o processuale nello Stato interessato. Questo indirizzo risulta ancora più espresso nel recente caso Gbgabo:

[i]n considering whether a case is inadmissible under article 17 (1) (a) and (b) of the Statute, the initial questions to ask are (1) whether there are ongoing investigations or prosecutions, or (2) whether there have been investigations in the past, and the State having jurisdiction has decided not to prosecute the person concerned. It is only when the answers to these questions are in the affirmative that one has to look to the second halves of sub-paragraphs (a) and (b) to examine the

²⁵³ Vedasi a questo riguardo la posizione (seppur, trattasi nella specie di una decisione relativa ad una eccezione di procedibilità, rileva comunque per l'argomento in esame) sostenuta dalla Camera d'appello nel caso *The Prosecutor v. Muthaura e altri, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled " Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19 (2) (b) of the Statute"*, ICC-01-09-02/11-274, 30 August 2011, par. 40, nella parte in cui ha stabilito che *" Determining the existence of investigation must be distinguished from assessing whether the State is "unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution", which is the second question to consider when determining the admissibility of a case. For assessing whether the State is indeed investigating, the genuineness of the investigation is not at issue; what is at issue is whether there are investigative steps"*; negli stessi termini, vedasi in proposito, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Ruto, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled " Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19 (2)(b) of the Statute, ICC-01/09-01/11-307, 30 August 2011, par. 41.*

question of unwillingness and inability. To do otherwise would be to put the cart before the horse.

Rispetto alla rilevanza dell'apena orientamento evidenziato è necessario osservare come l'approccio metodologico da esso derivante segua tendenzialmente una logica essenzialmente pragmatica, che giova fondamentalmente nelle ipotesi di *self-referral* (art. 13 lett. a StCPI e art. 14 StICPI). Detto approccio ha, come giustamente rammenta il Prof. SCHABAS, “*the advantage of accommodating cases that arrive at the Court through self-referrals, where it might otherwise be argued that by its cooperation the State Party is in fact demonstrating its willingness to investigate and prosecute*²⁵⁴”. In realtà, questa costruzione teorica emerge già dalle prime discussioni sul principio di complementarità dell'Ufficio del Procuratore. Come si evince dal documento (*Policy paper*) presentato nel 2003 dall'allora Procuratore della CPI: “*Where the Prosecutor receives a referral from the State in which a crime has been committed, the Prosecutor has the advantage of knowing that that State has the political will to provide his Office with all cooperation within the country that it is required to give under the Statute. Because the State, of its own volition, has requested the exercise of the Court's jurisdiction, the Prosecutor can be confident that the national authorities will assist the investigation, will accord the privileges and immunities necessary for the investigation, and will be anxious to provide if possible and appropriate the necessary level of protection to investigation and witnesses*²⁵⁵”. Sotto l'ultimo aspetto,

²⁵⁴ SCHABAS (W.), *An introduction to international Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 175.

²⁵⁵ Vedasi, “*Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*”: ‘*Referrals and Communications*’, September 2003.

difatti, la prassi della Corte pare evidentemente trarre maggior beneficio -si rileva dai casi di ‘*Self-referral*’- nel conoscere di quei casi di crimini di rilievo internazionale assicurandosi, *inter alia*, della effettiva collaborazione dello Stato di rinvio²⁵⁶, dovendo quest’ultimo logicamente prestare, a pieno titolo, tutti i suoi servizi, ai fini di agevolare il buon svolgimento dell’intervento sussidiario da parte della giurisdizione internazionale.

B-La questione dell’inazione (*inaction*) dello Stato

Questa terza condizione di ammissibilità del caso si aggiunga ai primi due (mancanza di volontà e incapacità dello Stato a perseguire i crimini di rilevanza internazionale) chiaramente posti dalla disposizione di cui all’art. 17 StCPI. Il fatto che lo Stato rimanga inattivo deriva da un’interpretazione *a contrario* dell’art. 17 (1), lett. *a* e *c* dello StCPI, come si rileva anche dalla stessa decisione della Camera preliminare I nel caso Lubanga²⁵⁷. Ma che cosa s’intende concretamente? La giurisprudenza Katanga²⁵⁸ ne fornisce una risposta chiara e precisa su

²⁵⁶ Si consideri, ad esempio, la situazione interna relativa ai presunti crimini di competenza della Corte penale internazionale commessi in Uganda. Cfr. in proposito, AKHAVAN (P.), ‘*The Lord’s Resistance Army Case: Uganda’s Submission on the First State Referral to the International Criminal Court*’, *American Journal of International Law*, Vol. 99, n° 2, 2005, pp. 403-421; Situazioni analoghe si sono verificate ulteriormente. Cfr. *ex pluribus*, ‘*Crimes within the jurisdiction of the Court committed within the territory of the DRC since 1 July 2002*’; CLARK (P.), ‘*Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda*’, in N. WADDEL and P. CLARK (Eds), *Courting conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, Royal Society, 2008, p. 37 ss; ‘*Decision assigning the situation in the CAR to Pre-Trial Chamber III, ICC-01/05-1*, 19 January 2005; KRESS (C.), ‘*Self-Referrals’ and ‘Waivers of complementarity*’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, n° 4, 2004, pp. 944-48.

²⁵⁷ Vedasi, ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, Article 58, ICC-01/04-01/06-37*, 10 February 2006, par. 29.

²⁵⁸ Cfr. CPI, Camera d’Appello, *Procuratore c. Katanga e Ngudjolo, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral*

questo punto: l'inazione è la situazione in cui uno Stato che ha normalmente giurisdizione su un determinato caso non sta indagando o perseguendo oppure non lo ha fatto²⁵⁹. Preme qui sottolineare che, qualora si verifichi una tale circostanza, la questione della mancanza di volontà o di capacità, come emerge dalla prassi della Corte²⁶⁰, è, infatti, priva di qualsiasi rilievo giuridico, nel senso che non viene affatto discussa (“*the question [...] does not arise*”). Piuttosto interessante l'effetto indotto da un dato fenomeno, il quale rende ammissibile il caso davanti alla Corte, previa verifica dell'effettiva sufficiente gravità del fatto di reato, ai sensi dell'art. 17 (1) (d) StCPI. In questo senso, “*inaction on the part of a State having jurisdiction (...) renders a case admissible before the Court*²⁶¹”. Questo dato normativo appare del tutto ovvio, anzi sostenuta da una incontestabile ragionevolezza. Posto che, alla stregua della disciplina statutaria, la Corte (più precisamente la Camera preliminare) ha l'obbligo di operare una analisi prognostica sull'ammissibilità dei casi portati davanti ad essa. Come, in tali condizioni, potrebbe la CPI accertare la genuinità di procedimenti nazionali o dichiarare l'inammissibilità del caso oggetto del procedimento nazionale (ove difettino i medesimi requisiti dell'*inability* o *unwillingness*), qualora quest'ultimi siano del tutto inesistenti? Trattasi quindi di un elemento pienamente logico del quale si dovrebbe semplicemente prendere atto.

Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 settembre 2009, par. 2.

²⁵⁹ Ibid: in questo senso, si esprime la Camera d'appello della Corte nel caso Katanga: “*Inaction (...) is the fact that a State is not investigating or prosecuting, or has not done so*” (par. 2.).

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ Ibid.

Anche qui si pone evidentemente il problema del metodo. Per accertare le condizioni di ammissibilità la Camera d'Appello è spesso ricorsa ad un approccio interpretativo di natura prettamente tecnica. Così ad esempio, nel caso Gaddafi, la Camera d'appello ha considerato che:

« In assessing admissibility, what is required is a judicial assessment of whether the case that the State is investigating sufficiently “mirrors” the one that the Prosecutor is investigating. To be able to carry out the assessment as to whether the same case is being investigated, it will be necessary for a chamber to know the contours or parameters of the investigation being carried out both by the Prosecutor and the State²⁶² ». Lo

stesso identico approccio è stato applicato al caso Senussi (*“The Pre-Trial Chamber is required to assess whether the domestic case sufficiently mirrors the case before the Court”*). Il ricorso specifico al concetto di specchio pare essere, a priori, uno strumento significativo nonché una base comparativa che implica sotto tale aspetto un confronto, di entrambi i procedimenti penali, condotti sia nello Stato interessato che davanti agli organi competenti della CPI. Posto diversamente, l'approccio di cui in analisi si rivela abbastanza pragmatico dovrebbe aiutare ad identificare il foro giudiziario competente. Che cos'è uno specchio? Strumento che riflette o proietta una immagine del proprio essere esterno, del proprio corpo o di un oggetto. In questo senso lo specchio è uno strumento di misurazione e di confronto dei procedimenti nazionali con quelli pendenti davanti alla CPI. Tale tecnica non è però esente da critiche. Senza niente togliere alla sua

²⁶² Camera d'appello, *The Prosecutor V. Saif Al-Islam Gaddafi, Judgment on the Appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”*, ICC-01/11-01/11-547-Red, 21 May 2014, §73.

pertinenza, si rileva peraltro come a volte il riflesso sia ingannevole o meglio non darci la misura esatta dell'intera realtà, come ad esempio nella vita quotidiana allorché vengono elargite cure al proprio fisico e guardandoci dentro a uno specchio, non per questo riusciamo a vedere l'intero corpo, c'è sempre qualche parte che ci sfugge potendo, altresì, indurre a una apparente realtà. Detto questo, una tale tecnica costituita da un importante grado di rigidità interpretativa, presuppone evidentemente di rispecchiare puntualmente la singola realtà normativa fattuale come tale risulterebbe dai procedimenti penali internazionali. Se così è, occorre però temere eventuali effetti perversi che da essa potrebbero derivare, poiché ricordiamo che i tempi della giustizia internazionale non corrispondono sempre, se non nulla, con quelli della giustizia nazionale. Rischierebbe di portare ai risultati irrazionali e pochi attendibili ovvero a dei procedimenti giudiziari del tipo "fai-da-te". A questo stesso riguardo intendiamo guardare con occhio positivo l'opinione dissidente del Giudice USACKA: *"if this test is to be applied in order to compare a case before the Court with a domestic case, the Court will come to wrong and even absurd results, potentially undermining the principle of complementarity and threatening the integrity of the Court"*. Evidentemente come giustamente osserva il giudice lettone l'approccio alla verifica di queste condizioni di inammissibilità, così come impostato, sembra abbastanza rigido, al punto che rischia di incidere anche negativamente sulla funzione primaria punitiva degli Stati interessati in un determinato caso, con l'effetto che si restringono le probabilità che i reati di competenza della Corte vengano giudicati da un tribunale penale

interno secondo l'ordine di priorità stabilito nello Statuto di Roma.

L'analisi sopra condotta ha posto in rilievo le diverse peculiarità derivanti dall'accertamento-applicazione, con particolare riguardo alle due condizioni di ammissibilità di un caso dinanzi alla CPI (*Unwilligness, inability*). Nel caso Senussi sopra richiamato, la Camera ha individuato una serie di principi generali scaturenti dalla prassi della Corte Penale Internazionale in materia di ammissibilità, che costituiscono dei criteri guida per gli Stati appellabili in caso di conflitto positivo (in particolare per quando si cerca di sfidare con successo l'ammissibilità di un caso):

i) in accordance with consistent jurisprudence of the Court, a determination of admissibility is specific-case, the constituent elements of a case before the Court being the "person" and the alleged "conduct"; accordingly, for the Chamber to be satisfied that the domestic investigation covers the same "case" as that before the Court, it must be demonstrated that: a) the person subject to the domestic proceedings is the same person against whom the proceedings before the Court are being conducted; and b) the conduct that is subject to the national investigation is substantially the same conduct that is alleged in the proceedings before the Court;

ii) the expression "the case is being investigated" must be understood as requiring the taking of "concrete and progressive investigative steps" to ascertain whether the person is responsible for the conduct alleged against him before the Court; [ceteris omissis] these investigative steps may include "interviewing witnesses or suspects, collecting documentary evidence, or carrying out forensic analyses";

iii) the parameters of the “conduct” alleged in the proceedings before the Court in each individual case are those set out in the document that is statutorily envisaged as defining the factual allegations against the person at the phase of the proceedings in question [ceteris omissis] the determination of what is “substantially the same conduct as alleged in the proceedings before the Court” will vary according to the concrete facts and circumstances of the case and, therefore, require a case-by-case analysis;

iv) the assessment of the subject matter of the domestic proceedings must focus on the alleged conduct and not on the alleged conduct and not on its legal characterisation;

v) “a decision on the admissibility of the case must be based on the circumstances prevailing at the time of its issuance and for [a state] to discharge its burden of proof that currently there is not a situation of “inaction” at the national level, it needs to substantiate that an investigation is in progress at this moment”;

vi) in the case of a challenge under article 17(1) (a) of the Statute, “a mere assurance that the National ongoing investigation covers the same as the case before the Court cannot be deemed sufficient to discharge [the] burden of proof in this regard [omissis] “the State must provide the Court with evidence of a sufficient degree of specificità and probative value that demonstrates that it is indeed investigating the case;

vii) the that the State is requested to provide in order to demonstrate that it is investigating or prosecuting the case is not only “evidence on the merits of the National case that may have been collected as part of the purported investigation to prove the alleged crimes” but extends to

“all material capable of proving that an investigation is ongoing”, including for example, “directions, orders and decisions issued by authorities in charge of the investigation as well as internal reports, updates, notifications or submissions contained in the file arising from the [domestic] investigation of the case.

Dai principi sopra richiamati si possono trarre due considerazioni conclusive. In primo luogo ne deriva che la giurisprudenza della Corte Penale Internazionale segue un approccio essenzialmente casuistico, che tende ad una dimensione contestuale nell'analisi e valutazione delle condizioni di ammissibilità. Secondariamente, tuttavia, l'applicazione fatta dagli organi della Corte delle dette condizioni sembra piuttosto lasciare ben poco margine di applicabilità alla dimensione contestuale. Invero, come ricavabili dalla lettura di questi principi, i procedimenti penali instaurati a livello nazionale vengono accertati sulla base cioè di una serie di elementi sostenuti, *inter alia*, da un approccio letterale, come tale debbono rispondere, nella logica, ai canoni individuati dalla Corte medesima ovvero la fondamentale esigenza, ad esempio, che il procedimento domestico rifletta addirittura quello pendente davanti alla CPI. Per alcuni versi, una tale impostazione metodologica, rappresenta senz'altro un dato positivo in linea con una certa concezione di complementarità che costituisce infatti un incentivo per gli Stati ad adempiere alle esigenze della CPI rispetto all'*overall purpose* della lotta ai *crimina iuris gentium*. Per altri versi, tuttavia, una siffatta visione della giustizia penale solleva anche alcune criticità: non si possono escludere effetti contrari o negativi. In particolare per gli Stati con un sistema giudiziario poco efficace si pone l'esigenza di adoperare degli strumenti adatti, sia in

termini di risorse umane ed economiche utili per potere sfidare i procedimenti della Corte (nell'ipotesi di conflitto positivo), al fine di prioritizzare le azioni penali domestiche. Per quegli Stati sprovvisti di risorse necessarie (specialmente gli Stati in via di sviluppo di matrice africana) resta ovviamente una dura sfida. Ulteriore peculiarità pare riconducibile all'esigenza già sottolineata dei procedimenti penali domestici che devono riflettere, in toto la prassi della Corte penale internazionale. Anche qui, non possono escludersi effetti irragionevoli, lesivi degli interessi fondamentali della giustizia nazionale: alcuni Stati potrebbero perseguire gli autori responsabili di crimini di rilevanza internazionale, solo e unicamente per piacere alla Corte, giungendo così a degli esiti del tutto artificiali. Impostazione questa non può sostenersi, ponendosi manifestamente in contrasto con la ratio stessa del principio di complementarità quale sottesa, inter *alia*, al dovere di adempiere all'obbligo della repressione dei crimini internazionali, mettendo in atto procedimenti (investigativi e processuali) genuini loro attinenti.

§2. Complementarietà e ammissibilità del caso. La relazione tra i giudicati (*Ne bis in idem*)

L'esercizio della competenza della Corte Penale Internazionale è inoltre subordinato alla verifica del requisito di cui all'art. 17 (1) (d); in questo senso, il procedimento penale deve svolgersi nei confronti della stessa persona per la medesima fattispecie criminosa.

Il diritto di non essere giudicati due volte per lo stesso crimine è un principio generale del diritto penale riconosciuto in molti ordinamenti giuridici statali. Qui giova sottolineare che, diversamente a quanto verificatosi

in taluni ordinamenti giuridici positivi, come per esempio, in quelli francese o statunitense, in Italia la regola del *ne bis in idem* non ha ancora raggiunto un suo valore costituzionale. Ciò nondimeno, essa viene tradizionalmente annoverata tra le fondamentali garanzie processuali. Tant'è vero che, tanto il codice di procedura penale del 1930 quanto il codice di procedura penale del 1988, a questo riguardo, dettano rispettivamente una apposita disciplina ad essa applicabile (art. 90 e art. 649). Essendo, beninteso, rilevabile un punto di differenza i due tipi strumenti rinvenibile precisamente nel loro contesto di regolamentazione, e cioè che mentre il primo esplica i propri effetti in una dimensione prettamente soggettiva, la seconda invece configura il divieto nella sua valenza oggettiva cioè dell'efficacia esclusiva delle sentenze. Tuttavia, sia nell'uno o nell'altro contesto della regolamentazione l'ambito della garanzia, ovvero gli effetti e l'autorità del *ne bis in idem*, quale principio generale del processo penale, sono rimasti sostanzialmente inalterati. Il medesimo principio è, infine, presente negli strumenti internazionali e regionali relativi alla protezione dei diritti umani (Patto internazionale sui diritti politici e sociali del 1966) (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950; Convenzione interamericana sui diritti umani del 1969, Carta africana dei diritti dell'uomo dei popoli del 27 giugno 1981, etc.), che mira ad evitare un doppio giudicato in ambedue dimensioni sostanziale e processuale. Ciò premesso, ci rimane da esaminare la portata e rilevanza di questo fondamentale principio nella sua dimensione verticale, cioè delle interazioni tra Corte Penale Internazionale e

giurisdizioni nazionali. Prima di proseguire, vediamo anzitutto la base giuridica in cui si sostanzia.

A-La regola *ne bis in idem* nello Statuto

i. Disciplina normativa

Per capire il significato e la funzione essenziale di questo requisito di ammissibilità è necessaria un esame sintetico della disciplina normativa in cui si articola. Si precisa, *in limine litis*, che tale regola compare in molte disposizioni dello Statuto ma ai fini della nostra analisi intendiamo procedere solo ad una disamina congiunta degli articoli 20 (3) e 90 dello Statuto, che sono, a pare nostro, le due fonti di riferimento relativamente al concetto. L'art. 20, par. 3 recita che:

« No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by International law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice ».

Come ci è dato di rilevare, questa previsione è direttamente collegata all'art. 17 (1), lett. c, che disciplina l'inammissibilità del caso, qualora “la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte”, ai sensi del

dettato medesimo di cui all'art. 20 (3) StCPI. In entrambe le fonti, la finalità perseguita è chiaramente quella di evitare il cumulo delle sanzioni penali oltre ad essere una regola di mera distribuzione delle frontiere penali. Il principio così formulato, mira oggettivamente a garantire la certezza del diritto che si basa sulla legittimità della *res giudicata*. Trattasi, quindi, di un requisito fondamentale avente lo scopo essenzialmente di impedire il rinnovo del giudicato o che lo stesso venga ulteriormente messo in discussione. La portata della regola non si esaurisce, però, nel combinato di quanto disposto ed è altresì rinvenibile nella previsione di cui all'art. 90 StCPI, che disciplina “le richieste concorrenti”, costituisce, *inter alia*, la base normativa del reato per il quale la CPI esige la consegna della stessa persona per lo stesso comportamento (“*the same person for the same conduct*”).

Le previsioni appena passate in rassegna sono tanto più importanti, nel contesto del trattato di Roma, che i conflitti giuridici tendono oggi a difendersi con la concreta applicazione delle condizioni di ammissibilità del caso innanzi alla Corte Penale. La domanda essenziale sorge spontanea circa il trattamento del principio nella prassi della Corte Penale, in particolare come essa valuta la nozione dell'*idem* (*same fact*), regola in virtù della quale nessuno che è già stato condannato o prosciolto può essere condannato dalla Corte due volte a ragione dello stesso crimine.

ii. Posizione della giurisprudenza: il ricorso al *test cd.* “stessa persona, stessa condotta”

L'applicazione della regola *ne bis in idem* ai casi concreti, ha rivelato diverse peculiarità nelle prime decisioni della Corte Penale sulle questioni relative all'ammissibilità dei

procedimenti divanti alla CPI. Fuori dall'ipotesi contemplata nell'art. 20 (3) in relazione *ai shame proceedings* la regola in commento proibisce il rinnovo del giudicato nei confronti della stessa persona e della stessa condotta. In tale circostanza, la Corte dovrebbe dichiarare inammissibile il caso laddove esiste un giudicato sulla stessa persona per lo stesso reato. Ai fini quindi dell'applicazione del principio di complementarità il quesito essenziale si pone evidentemente con specifico riguardo al rapporto tra le nozioni "persona" e "reato". Ancora prima, ci sembra utile una annotazione preliminare in ordine al significato della nozione di "caso".

Che cosa è il caso nella prassi giurisprudenziale della CPI?
Più concretamente da che cosa esso è dato?

Il caso è dato dalla stessa condotta antigiuridica alla stregua dello Statuto di Roma e dalla medesima persona oggetto di probabile indagine a livello nazionale. Questo significato si rivela compatibile con l'orientamento della CPI. Nel caso Lubanga, la Camera preliminare I, dopo un breve richiamo alla sua giurisprudenza precedente ha sancito espressamente che: "*It is a conditio sine qua non for a case arising from the investigating of a situation to be inadmissible that National proceedings encompass both the person and the conduct which is the subject of the case before the Court*²⁶³". La stessa identica prospettiva si rinviene in altre precedenti pronunce sulle questioni di ammissibilità²⁶⁴ senza però giungere ad un'elaborazione più dettagliata e completa. Tuttavia, alcune peculiarità si sono verificate in seguito. Nel caso Katanga, per esempio,

²⁶³ CPI, Camera preliminare I, "*Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Art. 58, Lubanga*", ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, 24 February 2006, par. 31.

²⁶⁴ Vedasi, in proposito, CPI, Camera preliminare I, "*Decision on the Prosecution Application under Art. 58 (7) of the Statute, Harun and Koshayb*", ICC-02/05-01/07-1, 1 May 2007, par. 24.

la difesa dell'imputato avverso la procedibilità del caso innanzi alla CPI contestò l'applicazione del cd “*same conduct test*”, non solo perché privo di requisito normativo ma anche e soprattutto contrasta con la lettera dell'art. 17, nella parte in cui esige assolutamente di rispecchiare lo stesso procedimento²⁶⁵. In alternativa la difesa ritenne piuttosto ragionevole l'approccio della gravità comparativa (*comparative gravity test*²⁶⁶) il quale implica, da un lato, un rigoroso confronto della gravità della condotta oggetto di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali e alla CPI dall'altro lato il cd “*comprehensive conduct test*” ovvero il raffronto dello scopo obiettivo delle indagini, come riscontrabili in entrambi i livelli ai fini di individuarne la reale portata. Le stesse peculiarità si rilevano nel caso Keniotta. Anche qui, il test della stessa persona, la stessa condotta è stato duramente oppugnato. Nel caso di specie la domanda si è posta in merito ai due canoni interpretativi. Circa il primo criterio (persona) lo Stato ricorrente sostenne come esso abbia l'unico scopo di rivelare l'esistenza di attività domestica in rapporto con i presunti fatti criminosi in generale. In merito al secondo parametro, qualsiasi argomentazione secondo cui devono esserci identità di individui e di condotta oggetto di indagine da Uno Stato e dal Procuratore della CPI è necessariamente falsa in quanto lo Stato, rammenta il ricorrente, potrebbe semplicemente non avere prove disponibili per il Procuratore della CPI o addirittura essere privato di tali prove²⁶⁷. La Camera preliminare ha rigettato

²⁶⁵ CPI, Camera preliminare II, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute)”, ICC-01/04-01/07, 16 June 2009, par. 12.

²⁶⁶ *Ivi*, p. 13.

²⁶⁷ CPI, Camera preliminare II, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto e altri*, “Reply on behalf of the Government of Kenya to the Responses of the Prosecutor, Defence, and OPCV to the Government's Application

il ricorso presentato dal Kenia. Nel merito, la Camera ha sancito espressamente che la questione di ammissibilità deve essere esaminata alla luce dei casi concreti pendenti dinanzi alla Corte. È opportuno rilevare che lo Stato interessato propose ricorso in vista di eventuali procedimenti futuri contro individui responsabili delle condotte criminose sulle quali stava indagando la stessa CPI. La decisione della Corte, è a parere nostro, logico e coerente tanto con lo Statuto quanto con la prassi medesima. Nel primo caso la circostanza in questione (in relazione all'intenzione esplicita di avviare delle future indagini contro i presunti rei) può essere riconducibile all'ipotesi di "inazione" (supra) e come tale rende il caso inammissibile in linea con l'interpretazione a contrario delle due condizioni di ammissibilità previste ai sensi dell'art. 17 StCPI (rispettivamente alla mancanza di volontà e al difetto di capacità dello Stato che intende reprimere il fatto di reato). Nel secondo caso giova osservare come l'interpretazione nel caso di specie sia piuttosto conforme alla prassi della Corte Penale fin qui esaminata, più precisamente al test di ammissibilità, nella misura in cui la Corte ha potuto subordinare l'accertamento dell'inammissibilità del caso, in questa circostanza specifica, sulla concreta esistenza dei procedimenti pendenti, passati, o già instaurati ma non ancora conclusi. Requisito questo che, in alcun modo, non è risultato soddisfatto da parte dello Stato ricorrente in quanto non può essere letto, l'intento *in futurum* di reprimere i fatti contestati, come una prova concreta del fatto che la giustizia nazionale stesse indagando sulla situazione o processando i presunti crimini. Il che non

pursuant to Article 19 of the Rome Statute”, ICC-01/09-01/11, 13 May 2011, par. 27.

significa che il test medesimo non possa essere in alcuna maniera oppugnabile. Invero sono rilevabili alcune carenze nel ragionamento della Camera, come ad esempio nella parte in cui ha considerato che: “*for a case to inadmissible under art. 17 (1)(a) of the Statute, the National investigation must cover the same individual and substantially the same conduct as alleged in the proceedings before the Court*”. Sebbene il ragionamento della Corte sembra compatibile con il proprio orientamento in proposito l’introduzione dell’espressione sostanzialmente la stessa condotta (*substantially the same conduct*) pare invero lasciare spazio a dubbi interpretativi. Cosa significa “sostanzialmente”? È opportuno rilevare come la nozione in questione sia, difatti, priva di base normativa nello Statuto. Del resto anche se figura espressamente in questo passaggio della decisione la Corte non ha provveduto ad attribuirle una definizione, a tal punto che si può concludere ad una carenza²⁶⁸ di analisi concettuale sotto tale aspetto.

Dalle considerazioni che precedono sembra emergere che il *test* stessa persona (*same person*), stesso comportamento (*same conduct*) abbia una funzione fondamentale pratica. Gli organi della Corte si mostrano abbastanza esigenti circa la sua concreta applicazione, come è stato possibile ricavare in proposito dall’esame sintetico della situazione keniotta. Tuttavia, quale può essere l’approccio degli altri organi giurisdizionali rispetto alla questione in oggetto (*ne bis in idem*)?

Il paragrafo che segue cercherà di esaminare alcuni casi di applicazione del principio *ne bis in idem*, in altri sedi

²⁶⁸ In questo, senso depone anche STAHN (C.), ‘*Admissibility Challenges before the ICC from Quasi-Primacy to Qualified Deference?*’ in STAHAN (C.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 242.

giurisdizionali, che possono essere pertinenti ai fini della nostra riflessione. Non pretendiamo, del resto, provvedere un'analisi esaustiva delle diverse problematiche attinenti al rapporto tra i giudicati in questa sede, compito quasi impossibile essendo il tema stesso oggetto di abbondanti commenti in dottrina e di numerose pronunce dalla giurisprudenza di merito. Pertanto ci limitiamo fondamentalmente a due approcci: l'approccio della Corte EDU *al ne bis in idem* e quello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) in relazione all'applicazione della normativa di Schengen.

B-La questione del *ne bis in idem* alla luce della prassi della Corte EDU e della CGUE

La questione del *Non bis in idem*, con particolare riguardo all'interpretazione della nozione del fatto di reato ovvero dell'*idem factum*, viene affrontata in modo pressoché indentico nella prassi giurisprudenziale della Corte EDU e della CGUE.

i. Il principio “*ne bis in idem*” nella prassi della Corte EDU

Sotto questo primo profilo il “Diritto di non essere giudicato o punito due volte” è sancito all'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, il quale afferma che: “*Nessuno può essere perseguito e condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva*”

conforme alla legge e alla procedura penale di tale Stato”. Salvo quanto disposto nel precedente capoverso, la fonte medesima preve al secondo comma il diritto alla “riapertura del processo, in conformità alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, qualora i fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni (*rectius: prova noviter reperta*) o un vizio fondamentale nella procedura antecedente suscettibili di inficiare il giudicato. La disposizione in questione da cui deriva espressamente il *principio ne bis in idem*, è stato oggetto di numerose pronunce nella giurisprudenza della Corte Edu. L’esempio è dato da una importante sentenza della Corte nel caso *Serguei Zolotoukhine c. Russia* relativo appunto al diritto di non essere rinviati in giudizio o puniti due volte per lo stesso comportamento. Il caso posto alla nostra attenzione è uno dei più rilevanti in quanto ha dato alla Corte l’opportunità di sciogliere i dubbi in merito all’interpretazione del concetto di stesso reato (“*same offence*” nella lingua inglese, “*même infraction*” nella terminologia francese). Nel merito, la Corte, anzitutto, fece un richiamo esplicito ai suoi precedenti orientamenti. Allorché nel caso *Grandiger v Austria* la Corte concluse espressamente ad una violazione dell’art. 4 Protocollo 7 che era dovuta, nella circostanza, all’identità della condotta dell’accusato al quale era imputata una aggressione ai beni giuridici diversi, nei casi successivi (cfr. *Goktan v. France*, *Oliveira v. Switzerland*, *Gauthier v. France e Ongun v. Turkey*) adottava un approccio differente che la portò, *inter alia*, ad escludere l’applicazione del divieto di *bis in idem*, proprio ove, con la medesima condotta, si erano verificate più offese (*offence*) ai beni protetti.

Nel caso *Zolotukhin*, invece, la Corte opera un vero capovolgimento di prospettiva (*revirement*), dando piuttosto rilievo per la prima volta alla nozione dell'*idem factum* cioè all'occorrenza di “fatti sostanzialmente uguali” anziché alla loro qualificazione giuridica sopra evidenziata. Ciò si evince dalla lettura del considerato di cui al paragrafo 82 della sentenza il quale sancisce che: “*L’art. 4 du Protoccolo n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes*”²⁶⁹. In sostanza la Corte chiarendo i motivi del suo giudizio è giunta ad un approdo più favorevole alla certezza del diritto:

“*La Cour estime que la diversité des approches adoptées pour vérifier si l’infraction pour laquelle un requérant a été poursuivi était en fait la même que celle pour laquelle il avait déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif est source d’une insécurité juridique incompatible avec ce droit fondamental qu’est le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour la même infraction*”²⁷⁰. Altrimenti, il fatto che la regola *non bis in idem* si prestava ad una diversità di approcci interpretativi, era piuttosto contrario alla lettera e allo spirito della previsione in oggetto (art. 4, Protocollo 7 Conv. Edu) che tutela un individuo contro l’eventualità del doppio giudizio (o più volte) per lo stesso fatto. Evidentemente, nel caso di specie, si è trattato di un intervento di grande qualità, che riveste, peraltro, un valore assolutamente armonico e uniforme a favore del garantismo penale.

²⁶⁹ Ivi, par. 82.

²⁷⁰ Corte EDU, (*Grande Chambre*), *Zolotoukine c. Russie*, ricorso n° 14939/03, sentenza del 10 febbraio 2009, par. 78.

Del resto, la giurisprudenza successiva segue lo stesso identico orientamento. Nel caso *Grande Stevens v. Italia* del 4 marzo 2014, ad esempio, la Corte ha ritenuto non rilevante, ai fini dell'applicazione del *né bis in idem*, la convergenza tra gli elementi costitutivi degli illeciti bensì la sovrapposibilità tra i fatti oggetto di ambo i procedimenti, purché siano effettivamente collegati ad una medesima condotta.

Dall'analisi che procede, possono ricavarsi due effetti positivi: a) La prima è che la Corte riconduce esplicitamente la nozione di reato ("*infraction pénale*") all'identità stessa del fatto ("*des faits identiques*") o che siano tali in sostanza ("*en substance les mêmes*"). B) Sembra emergere una propensione per un'analisi positiva dell'*idem* (*same*) prevalentemente fattuale della situazione soggettiva dell'autore del reato cioè un metodo interpretativo che fa capo al fatto concreto piuttosto che al *legal characterization* (o fattispecie astratta) la quale potrebbe con tutta probabilità collidere con la *ratio* di cui all'art. 4 del protocollo 7.

ii. Il principio *ne bis in idem* nella prassi della Corte di Giustizia Europea

La prospettiva sopra richiamata è inoltre rinvenibile nella prassi della Corte di Giustizia Europea, dalla quale la Corte EDU in ordine alle «Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale». Nel caso *Van Esbroeck*: cittadino Belga, l'imputato fu condannato in Norvegia a cinque anni di reclusione per traffico di sostanze stupefacenti e rientrò nella sua patria dopo avere scontato parte di sua pena. Qui venne altresì sottoposto a

giudizio e condannato a un anno di reclusione per esportazione illegale delle sostanze medesime. In sostanza, la sentenza di primo grado si basava sul dispositivo dell'art. 36, par. 2, lett. a della Convenzione Unica sugli stupefacenti del 1961 secondo cui “ciascuno delle fattispecie criminose elencate, in cui sono annoverati i delitti di importazione ed esportazione di stupefacenti, deve essere considerato, in via di principio, come un reato distinto se commesso in paesi diversi. Questa sentenza è stata confermata in appello seguendo lo stesso approccio. Avverso quest'ultima, l'interessato ha proposto ricorso per cassazione, lamentando in particolare la violazione del principio *ne bis in idem*, di cui all'art. 54 CAAS. La Corte Suprema belga (*lo Hof van Cassatie*), a fronte della delicatezza della della questione, decise di sospendere il procedimento e di adire la Corte di Giustizia di un duplice quesito pregiudiziale in ordine all'interpretazione del principio in esame. Rileva ai fini di questo commento il secondo quesito con specifico riguardo al concetto di “*same facts*-medesimi fatti-”, in particolare al senso ad esso attribuito. Nel merito, la Corte di Giustizia doveva rispondere *-inter alia-* quale sia il criterio pertinente ai fini dell'applicazione della nozione accolta all'art. 54 della citata disposizione e accertare, nella specie, se entrambe le condotte ascritte all'imputato siano astrattamente riconducibili alla nozione di “medesimi fatti-*idem factum*”). Al riguardo, la Corte di Giustizia Europea ha rilevato come, in assenza di un'armonizzazione, quantomeno, il riavvicinamento delle legislazioni penali nazionali è l'unico canone pertinente che può guidare l'interprete in sede di accertamento giudiziale del principio *non bis in idem* nel più ampio quadro giuridico della Convenzione di attuazione dell'Accordo di Schengen

(CAAS)-, e quindi di applicazione dell'art. 54 CAAS²⁷¹ - è quella di fare capo alla nozione cd “medesimi fatti (*idem factum*)”, e cioè “l'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra di loro²⁷²”. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha, del resto, confermato un dato orientamento²⁷³. Come si evince dal caso *Kraaijenbrink*: “nel valutare la nozione di «medesimi fatti», ai sensi dell'art. 54 della CAAS bisogna partire dal prendere in considerazione globalmente i comportamenti illeciti concreti che hanno dato luogo a un procedimento penale dinanzi a giudici dei due Stati contraenti. Pertanto, l'art. 54 della CAAS può trovare applicazione solo allorché il giudice dinanzi al quale pende il secondo procedimento penale constata che i fatti materiali, dati i loro collegamenti nel tempo, nello spazio e per oggetto, costituiscono un insieme inscindibile²⁷⁴”. La Corte ha peraltro sottolineato come l'elemento soggettivo (come il disegno criminale di cui al par. 29 della sentenza), non costituisca di per sé una sufficiente base

²⁷¹ Il testo dell'art. 54 CAAS, rubricato “Applicazione del principio *Ne bis in idem*”, detta che “Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita”.

²⁷² Cfr. *Van Esbroek, Sentenza della Corte (Seconda Sezione), C-436/04*, 9 marzo 2006, par. 36.

²⁷³ Cfr. *Jean Leon Van Straaten, Sentenza della Corte (Prima Sezione), C-150/05*, 28 settembre 2006, par. 40, ove si legge, *inter alia* che: “l'unico criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 della CAAS è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro”; vedasi altresì, Corte di giustizia delle comunità europee; sezione II; sentenza 9 marzo 2006, causa C-436/04; Pres, Timmermans, Avv. Gen. Ruiz-Jarado COLOMER (Concl. Conf.); Van Esbroeck, *in* Il Foro italiano, Vol. 129, n° 9, 2006, pp. 433/434-439/440. Per ulteriori dettagli utili, vedasi in particolare: Commission of the European communities, *Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings, COM (2005) 696 final*, Brussels, 23.12.2005.

²⁷⁴ Vedasi, in proposito *Norma Kraaijenbrink, Sentenza della Corte (Seconda Sezione), C-367/05*, 18 luglio 2007, par. 28.

oggettiva ai fini della verifica della sussistenza delle circostanze del caso concreto contemplate nella previsione in commento.

Osservazione conclusiva

Alla luce di quanto sopra elaborato, la giurisprudenza della Corte Penale Internazionale è pressoché identica in quanto fa leva non sulla qualificazione giuridica dei fatti (*legal qualification*) bensì sull'identità materiale dei fatti. In questo senso, per una ragionevole applicazione del dettato normativo di cui all'art. 20 (3) StCPI occorre dunque, nello stesso modo, fare capo alla condotta in quanto tale riconducibile ad una delle fattispecie criminose disciplinate nell'assetto statutario, ai sensi degli artt. 5, 6, 7 e 8 StCPI. Nondimeno, anche qui, sotto il profilo interpretativo, come è possibile rilevare, il medesimo approccio casuistico tende a prevalere nella prassi giudiziaria della Corte Penale Internazionale. Detto questo, l'accertamento nell'ipotesi di conflitto positivo in merito a un fatto identico per cui pendono due diversi procedimenti ovvero l'accertamento di ciò che può essere sostanzialmente lo stesso fatto e la stessa persona (*same person*) resta evidentemente una problematica assai complessa accanto a quelle già esaminate circa i requisiti della mancanza di volontà o di incapacità. La Corte non può trarre un metodo definitivo applicabile in tutti i casi semmai può fornire un quadro generalissimo come effettivamente si evince dall'esame del proprio orientamento sulla questione, cioè che un quadro generale e astratto può articolarsi a un'eventuale analisi fattuale. Atteso che, a quest'ultimo riguardo, possono scaturire elementi *noviter*, qualora siano prodotti in risposta a

controversie derivanti dalle circostanze di fatto di ciascun caso, il doveroso apprezzamento degli stessi elementi può compiersi con l'esigenza del grado di identità e rapporto tra tutti i fatti da sottoporre all'analisi.

Sezione 2 Il rapporto tra complementarità e gravità

§1. La gravità condizione di ammissibilità del procedimento

A- Annotazione preliminare e base normativa

La Corte giudica soltanto quei fatti cui qualificazione giuridica assume un certo livello di gravità. Pertanto, sono escluse dalla sua competenza, situazioni, casi di crimini di rilievo internazionale, ovvero condotte antigiuridiche concretamente poste in essere ma privi di tale requisito. La gravità è dunque un altro dei criteri di ammissibilità di un procedimento dinanzi alla Corte ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. *d*) dello Statuto ovvero «qualora sia di sufficiente gravità tale da giustificare l'ulteriore azione della Corte». Questo dettame normativo sembra stabilire il principio secondo cui non tutte le situazioni gravi possono essere ammesse nel campo dell'art. 17, lett. *d*. Questo criterio normativo, tuttavia, sembra a priori un mero gioco di parola, una previsione priva sostanzialmente di valenza giuridica. Anche perché, può indurre taluno a considerarlo quale criterio semplicemente estetico perché logicamente è sufficientemente grave ciò che costituisce una lesione di un bene giuridico tutelato come l'omicidio doloso o colposo anche alla luce dell'irreversibilità.

Se così è, allora quale sarebbe il vero senso del concetto, quale sarebbe in particolare la sua *raison d'être*?

B-La “*raison d’être*” del concetto di gravità

Come già anticipato, la gravità assume un rilievo importante quale criterio cruciale per la determinazione della giurisdizione *ratione materiae* dalla Corte esercitabile in un caso specifico (art. 5 St. ICC). La domanda si pone circa la *ratio* sottesa a tale prescrizione (art. 17(1)(a) StCPI). La dottrina²⁷⁵ è pacifica nel ritenere che, se dovesse, la Corte essere adita di tutti i reati che rientrano nella sua competenza penale, ivi compresi quelli di minore gravità, essa sarebbe inondata di casi e diventerebbe inutilizzabile a causa di un carico di lavoro eccessivo e sproporzionato. Da quanto precede sembra emergere che la gravità del reato oltre ad essere un semplice criterio di selezione delle situazioni e dei casi (*rectius*: funzione di filtro), che possono essere oggetto di indagine o di procedimento²⁷⁶, sia giustificata da considerazioni di mera economia processuale: per la Corte avendo risorse limitate a disposizione è necessario focalizzare le stesse su quelle situazioni la cui serietà hanno maggiore probabilità di finire in giudizio. D'altronde, tuttavia, merita rimarcare, come la dottrina rilevante²⁷⁷, come considerazione di natura prevalentemente economica rischia di incidere in maniera

²⁷⁵ Vedasi, M.M. El Zeidy, «*The Gravity Threshold under the Statute of the International Criminal Court*», *Criminal Law Forum*, Vol. 19, 2008, p. 36.

²⁷⁶ Sul punto, vedasi anche, ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations*, novembre 2013, par. 66: « *The gravity assessment is an important consideration in the opening of investigation, bearing in mind the potential cases that are likely to arise from an investigation* ».

²⁷⁷ In proposito, ad esempio, GUZMAN (M.M.), *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, Issue 35, 2008, p. 1433, osserva che: « *Declining a situation based on inadmissibility sends a signal that all similar cases are outside the Court's purview, limiting whatever deterrent reach the Court may have* ».

negativa sulla funzione deterrente della Corte medesima. Invero, avendo la Corte Penale limitate risorse economiche ciò comporterebbe un tasso elevato di casi di inammissibilità, anche laddove potrebbe avere raggiunto il requisito della sufficiente gravità. Del resto, la soluzione ritenuta dai redattori dello statuto lungi da essere originaria. La stessa soluzione era già contemplata nel progetto della CDI del 1994 relativo alla creazione di una Corte Penale permanente. Di fatti, come si ricava dai lavori della Commissione: «La Corte dovrebbe avere la discrezionalità di declinare la giurisdizione nei casi in cui mancava una gravità sufficiente, il che doveva garantire non solo che la Corte limitasse la propria attenzione ai crimini più gravi ma anche assicurare che possa gestire la propria carica di casi²⁷⁸».

Ora, c'è da chiedersi, sulla scorta di quanto premesso, quando è che una situazione è sufficientemente grave tale da avviare il potere investigativo della Corte? Esistono dei parametri oggettivi e soggettivi che possono guidare l'interprete nella valutazione di tale requisito di ammissibilità di un caso?

§2. La gravità nella prassi giurisprudenziale della Corte Penale Internazionale: la questione dei criteri e metodi

Sebbene la disposizione prevista ai sensi dell'art. 17 (1)(d) StCPI si riferisca direttamente all'ammissibilità del caso, nel decidere se ricorrono le condizioni per avviare un'indagine, l'ufficio del Procuratore della CPI deve

²⁷⁸ SàCouto and K.A. Cleary « *The Gravity Threshold of the International Criminal Court* », *American Journal of International Law*, Vol. 23, n° 5, 2008, p. 809 ff.

compiere un'analisi sulla gravità della situazione oggetto di procedimento. Giova al riguardo rilevare che né lo Statuto né i lavori preparatori forniscono una definizione della nozione di gravità, né provvedono i parametri interpretativi precisi su quali casi o situazioni soddisfano la soglia di gravità richiesta. Ciò posto, in assenza di criteri guida chiari e precisi nello Statuto di Roma, la giurisprudenza della Corte ha provveduto a dare un ulteriore inquadramento della nozione di gravità, ricorrendo in particolare ad una tecnica specifica del *cd test* di gravità. In concreto, nell'esame sulla complementarietà di cui all'art. 17, c. 1, lett. *d.* la Corte utilizza, come tecnica interpretativa, un metodo cumulativo cioè sostenuto da una serie di elementi come la scala, la natura, il *modus operandi* del crimine e le conseguenze da esso derivanti. Preme, tuttavia, sottolineare che questi criteri non sono sempre stati gli stessi in quanto alcuni sono stati introdotti, modificati o integrati a misura dell'evoluzione della prassi in questa *subiecta materia*. All'ultimo riguardo, si può richiamare l'applicazione del 2006, dell'art. 17(1)(d) alla situazione irachena da parte del Procuratore della CPI. Nel caso di specie, si trattava di stabilire se i crimini commessi durante l'occupazione dell'Iraq dalle forze armate britanniche nel 2003 soddisfacevano il requisito della gravità a norma dello Statuto. Nel merito, il Procuratore giunse ad una decisione di non indagare. Interessante in proposito la prospettiva seguita dal Procuratore nella situazione in oggetto. Sebbene, l'analisi si appoggiava su una serie di fattori da cui era emerso il giudizio di gravità, l'approccio che ne deriva oltre ad essere meramente formalista, come si evince dalla lettura della decisione medesima, sembra piuttosto ispirato da considerazioni di

natura quantitativa. Sicché, secondo parte della dottrina rilevante, si trattava appunto di un approccio pieno di lacune interpretative, particolarmente sotto due punti di vista. *In primis*, è stato evidenziato un ragionamento di tipo matematico che portò il Procuratore a confinare il requisito di gravità ad un mero calcolo aritmetico con l'effetto di ostare la funzione dissuasiva della Corte²⁷⁹. La seconda lacuna è piuttosto connessa alla relatività del concetto che non troverebbe nessun approdo nello Statuto. Tuttavia, come vedremo dappresso, la giurisprudenza sotto lo sguardo critico della stessa dottrina ha provveduto ad arricchire l'interpretazione di tale nozione.

A-II contributo della giurisprudenza alla determinazione della soglia minima di gravità

Nella prassi, una prima applicazione del *test* di gravità si riconduce alla pronuncia della Camera preliminare I nel caso *Lubanga e Ntagandi* (i). Si tratta di una pronuncia che ha avuto largo seguito in quanto è stata, tra l'altro, fonte di divergenza interpretativa (ii) tra gli organi della Corte Penale in merito all'accertamento dei parametri minimi che devono sostenere il giudizio di ammissibilità di un caso²⁸⁰.

i. La pronuncia della Camera Preliminare nel caso Lubanga & Ntaganda

²⁷⁹ SCHABAS (W.A.), *Victory's Justice: Selecting "situations" at the International Criminal Court*, p. 1433.

²⁸⁰ Cfr., *Situation en RDC, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulé Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt (...)*, 58

In questo caso si trattava di un mandato d'arresto che era stato indirizzato nei confronti di T. D. Lubanga e B. Ntanganda: due presunti autori chiave di crimini di rilievo internazionale che erano stati perpetrati durante il conflitto armato che ha dilaniato l'Ituri, la provincia nord-orientale della Repubblica Democratica del Congo tra il 1999 e 2003. Nel merito, la *Pre-Trial Chamber I* doveva rispondere al quesito se la situazione per cui essa era stata adita, fosse «grave abbastanza», da giustificare un'ulteriore azione da parte del Procuratore? La Camera avvalendosi una interpretazione mista, accolse la richiesta per l'emissione di un mandato d'arresto internazionale nei confronti del primo imputato, respingendo la domanda nei confronti dell'altro. Nel fare ciò, i giudici hanno individuato tre requisiti sostanziali i quali sono risultati positivi nel primo caso e negativi nel secondo. E cioè che, ai fini della configurabilità della condizione di cui all'art.17 (1), lett. *d*, deve essere dimostrata l'esistenza di una condotta antigiuridica al completo di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi che sia *estesa o sistematica*, che coinvolga *persone con maggiore responsabilità*, che la stessa abbia un *impatto* (rilevante: inciso personale) *sociale*.

A sostegno del primo requisito- *the large scale*- i giudici hanno osservato che: «*If there were enough isolated incidents of criminal activity, there would be no need for a further threshold of gravity beyond that applied in the selection of the episodes themselves*²⁸¹», ovvero non ci sarebbe stato bisogno di un'ulteriore soglia di gravità oltre a quella applicata nella selezione degli episodi medesimi,

²⁸¹ Cfr. ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, "Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006", ICC-01/04-01/06-8 Corr, 10 febbraio 2006, par. 47.

qualora venissero accertati sufficienti elementi contestuali propri all'episodio dell'attività criminale in questione.

Relativamente al secondo requisito, cioè l'allarme sociale cagionato nella Comunità internazionale dall'episodio criminoso in oggetto, il giudizio della Camera è di certo lapidario: «*In the opinion of the Chamber this factor has a particular importance for the request of the Prosecutor given the social alarm engendered in the International Community by the practice of recruit or recruit of children under the age of fifteen into the armed forces and make them participate actively to hostilities*²⁸²».

Rispetto al terzo e ultimo criterio è emerso dall'argomentazione della Camera un'approccio piuttosto finalistico o teleologico della previsione in questione cioè rivolta a servire l'effetto deterrente della Corte²⁸³. Nella stessa ottica il giudizio di ammissibilità, ad avviso della Camera, dovrebbe particolarmente tenere conto dei soggetti (ivi compreso il ruolo dell'entità di appartenenza) con maggiore responsabilità nella commissione dei fatti criminosi, facendo leva particolarmente su un siffatto approccio che potrebbe realizzare l'effetto prospettato.

In sostanza, per la prima volta la Camera ha elaborato il cd *test* della soglia minima di gravità cui struttura normativa, come è dato di rilevare, si appoggia su tre requisiti fondamentali: il requisito della sistematicità o dell'estensione (requisito oggettivo) della condotta criminosa dalla quale devono derivare due ulteriori conseguenze l'impatto sociale e il concorso di individui di grado superiore ovvero con maggior responsabilità penale (requisito soggettivo). Al di là dell'aspetto meramente dogmatico appena descritto emerge dalla sentenza un

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ivi, pp. 49-55.

evidente superamento del ragionamento seguito dal procuratore nella precedente situazione irachena la quale è un'analisi meno restrittiva, inoltre all'analisi aritmetica si è aggiunta quella qualitativa. Avverso la soluzione dei giudici di primo grado il Procuratore aveva proposto ricorso in appello il cui esito²⁸⁴ giunse alla decisione di censura della maniera con la quale la *Pre-Trial Chamber* ha proceduto alla valutazione della gravità, oggetto di ricorso.

ii. La censura della Camera d'appello della soluzione ritenuta dal giudice di prima istanza al caso *Prosecutor c. Ntaganda*

L'analisi compiuta dal giudice di primo grado ha evidenziato degli aspetti controversi, dubbi e incertezze legittimi che hanno addirittura condotto l'organo d'Appello ad adottare una posizione contraria a quella che era, fino allora, la posizione della giurisprudenza sul test di gravità e in modo particolar sugli elementi che devono sussistere ai fini dell'ammissibilità del caso. Perciò l'attenzione si sposta subito sulla motivazione di fondo dei giudici di secondo grado. Quali sono questi punti nodi oggetto di ricorso del Procuratore, atteso che sono gli stessi criteri applicati a due fattispecie con risultati opposti, che hanno portato ad emettere il mandato di arresto contro Lubanga e a escluderlo nei confronti di Ntanga? Dove è che l'analisi della *Pre-Trial Chamber I* in quest'ultima situazione non è stata soddisfacente al punto di incorre in censura?

²⁸⁴ ICC, *Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Judgment on the Prosecutor's Appeal Against the Decision of the Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, Article 58"*, ICC-01/04-169, 13 luglio 2006.

Nel merito, per quanto attiene al primo motivo di impugnazione, cioè la sistematicità della condotta criminosa, il giudice di secondo grado rileva un'approccio fuorviato nell'interpretazione degli elementi costitutivi dei crimini di guerra e contro l'umanità contemplati dallo Statuto, che ha portato il procedimento argomentativo a confondere entrambe le fattispecie in questione²⁸⁵. Al riguardo, infatti, è noto come i requisiti normativi di questi due crimini siano distinti gli uni e gli altri. La configurazione del crimine di guerra è subordinata alla "commissione di una serie di atti analoghi su larga scala, quale parte di un piano politico", mentre per i crimini contro l'umanità, l'elemento oggettivo attiene piuttosto all'esistenza di un attacco sistematico e generalizzato indirizzato contro una popolazione civile, al quale si aggiunga l'elemento soggettivo ovvero la conoscenza dell'attacco medesimo ("the knowledge of the attack" nella terminologia inglese).

Quid dell'allarme sociale causato nella Comunità internazionale dalla condotta in oggetto? Al riguardo l'organo d'Appello osserva in maniera ragionevole, alla stessa stregua del principio di legalità, la mancanza di base normativa del requisito medesimo nell'assetto statutario²⁸⁶. Oltre a ciò, sebbene il requisito figura nella decisione resa dal giudice di primo grado, lo stesso però come è rilevabile, non era stato precedentemente elaborato in modo esaustivo e si può affermare che la Camera d'appello abbia rilevato una carenza. A prescindere da questo, come enunciato di per sé, ci sembra anche estremamente vago con una forte dose di soggettività che rischia di incidere negativamente sul procedimento

²⁸⁵ CPI, *Prosecutor v. Ntaganda Dyilo*, op. cit., par. 69.

²⁸⁶ Ivi, par. 72.

cognitivo da parte del giudice. Posto che, i danni del crimine incidono sulla Comunità internazionale nel suo insieme quanto sugli individui da essa appartenenti; i danni dei “*core crimes*” incidono sulla “Coscienza dell’umanità”, sembra dunque essere questo il miglior modo possibile, il miglior approccio giuridico per determinare il livello dell’allarme sociale, quanto il *quantum* di disvalore sociale causato dalla condotta criminosa in questione. In questa ottica ci si dovrebbero attingere ai sentimenti soggettivi dal reato ingenerati, cioè come la Comunità internazionale ha vissuto il crimine per prenderne la misura stessa della gravità. Resta in dubbio se, una tale metodologia possa risolvere con certezza obiettiva il punto in argomento. Fra teoria e prassi vi è tuttavia uno scarto. Tentare di ricondurre la soglia minima di gravità all’allarme sociale (*rectius*: coscienza dell’umanità) è tutt’altro che agevole, sembra un criterio estremamente labile e di certo molto vago. Del resto, come taluna situazione che può essere analogamente grave, ma per una ragione e per un’altra viene offuscata da considerazioni che non hanno nulla a che fare con il diritto, rischierebbe altresì di lasciare spazio ad un’eventuale strumentalizzazione del diritto penale internazionale, ai fini tutt’altro che giudiziari.

Con riguardo all’ultimo criterio derivante dall’approccio teleologico (connessa alla funzione deterrente rinvenibile nell’esame della condotta criminosa coinvolgendo individui con maggiore grado di responsabilità e entità ad essi collegate nella pianificazione, preparazione e commissione dei reati ascritti) la Camera d’Appello nota

piuttosto che ciò avrebbe maggiore rilevanza se vengono anche presi in conto autori con responsabilità minore²⁸⁷.

Merita, come ultimo rilievo, rilevare l'opinione separata e parzialmente dissidente del Giudice PIKIS alla decisione della Camera di secondo grado nel caso di specie²⁸⁸. Rispondendo al quesito quale dovrebbe essere il criterio per la valutazione dei casi non meritevoli di trattamento davanti alla CPI il giudice osserva come la soluzione possa rinvenirsi nel parametro del cd "casi con scarso livello di allarme". Sebbene tale opinione racchiuda uno sforzo di provvedere a un approccio di lettura quantomeno ragionevole tuttavia non risolve la questione circa il criterio oggettivo per le stesse identiche considerazioni sopra svolte in merito al carattere pressoché evanescente di un siffatto criterio (si rinvia a quanto già (supra) veduto su questo elemento dell'allarme sociale).

B-L'evoluzione della giurisprudenza sulla questione. Il ricorso al cd. test di gravità nel procedimento relativo all'incidente della nave Mavi Marmara

L'esempio della vicenda della nave Mavi Marmara è anch'essa assai esemplificativo della complessità e delicatezza, cui si presta l'accertamento di questa condizione di ammissibilità del caso dinanzi alla Corte Penale Internazionale. Il ricorso al c.d. test di gravità è stato determinante, ad esempio, nella decisione con la quale la Camera preliminare (*Pre-Trial Chamber*) ha rifiutato al Procuratore l'autorizzazione di intraprendere

²⁸⁷ Ivi, par. 73.

²⁸⁸ Vedasi, in proposito, CPI, *Prosecutor v. Ntaganda Dyilo*, "Separate and partly dissenting opinion of Judge Georghios M. Pikis", ICC-01/04-169, par. 40.

ulteriori indagini per non sufficientemente gravità della situazione. I fatti risalgono al 31 maggio 2010, giorno in cui le forze di difesa dello Stato intercettarono una nave umanitaria a destinazione di Gaza. Nel corso delle operazioni di abbordaggio le forze di difesa uccisero dieci passeggeri e ne ferirono una cinquantina al quale si aggiunsero vari casi di tortura e atti gravi lesivi della dignità umana. Le Comore, Stato parte allo Statuto, nonché Stato di nazionalità di alcune vittime ha riferito la situazione al Procuratore che ha aperto un esame preliminare al fine di stabilire se esistono motivi ragionevoli per avviare una inchiesta.

i. Analisi della decisione del Procuratore di non avviare l'inchiesta

In seguito al *referral* delle Comore nel caso di specie, l'ufficio del Procuratore ha condotto un'esame preliminare a termine del quale si giunse alla decisione di non indagare. Il Procuratore ha rilevato che la situazione non era abbastanza grave da giustificare una ulteriore azione investigativa della Corte. Il Procuratore ha, però, ammesso l'esistenza di una base ragionevole per credere che, durante l'incidente, siano stati commessi dei presunti fatti che ricadano sotto l'art. 8 StCPI (crimini di guerra) ma che essi, non raggiungono, a parere suo, il requisito di cui all'art. 17 (1) (d). Ma cos'è una base ragionevole? Dal punto di vista normativo, la nozione di «base ragionevole» non è definita nello Statuto. I suoi contorni sono basati essenzialmente sull'art. 53 StCPI che ne propone alcuni elementi, in particolare l'esame dal procuratore dell'opportunità di avviare un'inchiesta in relazione ai reati commessi. Ne consegue che per stabilire l'esistenza di una base ragionevole occorre esaminare: a) se le

informazioni in suo possesso lasciano supporre che un reato di competenza della Corte è stato o sta per esser commesso; b) se il caso è o sarebbe procedibile secondo l'art. 17; c) se, in considerazione della gravità del reato e degli interessi delle vittime, vi sono motivi gravi di ritenere che un'inchiesta non favorirebbe gli interessi della giustizia (Cfr. Art. 53-1 ss).

Ritornando subito alla analisi del ragionamento del Procuratore, si è appena sottolineati due momenti logicamente distinti all'interno di un'unica decisione: da un lato, si accerta la probabile commissione di crimini di guerra che rientrano *ratione materiae* della Corte Penale, dall'altro, tuttavia, si conclude a un non luogo a procedere in quanto non presentino, i presunti fatti, caratteristiche di sufficienza gravità. Conclusione questa sembra, *prima facie*, abbastanza paradossale per non dire poco convincente data la sua apparente contraddittorietà. Poiché se vi sono motivi ragionevoli per sostenere che dei crimini di guerra siano stati commessi dall'IDF, ciò sarebbe stato logicamente sufficiente per aprire una inchiesta. Ma su che cosa si è fondato cotesto ragionamento del Procuratore? Come si evince dal rapporto del Procuratore, il ragionamento del Procuratore si è appoggiato su due criteri fondamentali soggettivo e oggettivo dei fatti in esame.

- Il primo caso, ha riguardato l'identificazione di individui o gruppo di persone oggetto di probabile procedimento penale incluse quelle che possono assumere la più alta responsabilità penale; il secondo criterio attiene, invece, alla natura dei crimini cui gravità risulta l'elemento cardine.

Nella verifica della sussistenza del requisito di gravità si è reso necessario il ricorso al test della soglia minima di

gravità (*Gravity threshold*). In pratica, il Procuratore ha preso in considerazione come nei precedenti casi quattro elementi ovvero «Scala, natura, modalità di commissione dei crimini e la loro conseguenza²⁸⁹».

In merito alla scala dei crimini, il Procuratore ha sostenuto che dieci persone sono state uccise mentre una cinquantina (precisamente cinquanta a cinquanta cinque) persone sono rimaste ferite, alcune delle quali in modo molto grave. A questo si aggiunge una cifra imprecisata di persone vittime di atti lesivi della dignità personale. Secondo il Procuratore «deve riconoscersi che il numero totale delle vittime dell'incidente di flottiglia ha raggiunto proporzioni relativamente basse rispetto, in generale, ad altri casi già investigati nel passato²⁹⁰».

- Riguardo al secondo elemento, cioè alla natura dei crimini, il Procuratore ha affermato che le uccisioni e le gravi lesioni allegate costituiscono di certo gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra, ma ha concluso che gli oltraggi alla dignità personale commessi non rivestono la qualificazione di tortura o trattamenti inumani o degradanti.

- Riguardo al terzo elemento, il Procuratore ha rilevato l'«assenza del carattere sistematico dei crimini e la mancanza altresì di un piano ovvero di una politica comune criminale, e che i suddetti reati erano limitati alla sola flottiglia».

- L'ultimo elemento (impatto del reato), infine, non risulta neppure soddisfatto poichè, osserva il Procuratore, «i presunti reati non hanno avuto un impatto rilevante al di là delle vittime immediate e delle loro famiglie».

²⁸⁹ Vedasi, in proposito, *Comoros, Article 53 (1) Report*, par. 136.

²⁹⁰ *Ivi*, par. 138.

Alla luce di quanto sostenuto, l'ufficio del Procuratore giunse alla decisione di improcedibilità. Il Procuratore ha motivato la sua decisione in quanto l'incidente in analisi non rientra nella finalità del mandato della Corte: «The (...) *incident does not fall within the intended and envisioned scope of the Court's mandate*²⁹¹».

ii. Conseguenze del ragionamento del Procuratore sull'interpretazione del concetto di gravità

Il ragionamento seguito dal Procuratore è risultato abbastanza logico in alcuni punti ma solleva delle critiche in altri. Anzitutto, ci sembra logico il criterio oggettivo che attiene al risultato del reato. Si badi che, è lo stesso criterio classico del diritto penale nazionale, in effetti, per accertare la gravità del crimine. In realtà la domanda secondo cui quanto è sufficientemente grave da giustificare una azione investigativa da parte del Procuratore in un determinato caso sembra suggerire due tipi di gravità a seconda che si tratta dei reati di diritto comune o dei crimini internazionali.

Il primo cade nella competenza esclusiva del giudice nazionale mentre la gravità secondo il diritto internazionale penale rientra sia nella competenza del giudice nazionale che internazionale. La gravità secondo lo Statuto della Corte, risulta però un criterio assai complesso cui interpretazione rinvia a un complesso di norme. Quanto al criterio soggettivo il ragionamento del Procuratore solleva non poche critiche rispetto al primo elemento relativo alla scala. Il fatto che tale requisito era subordinato al raggiungimento di una determinata proporzione di vittime sembra ridurre il concetto di gravità

²⁹¹ Ivi, par. 142.

ad una mera considerazione aritmetica, verosimilmente, in contrasto con la nozione etica di dignità umana, e cioè dei crimini di rilevanza internazionale.

iii. Il ricorso dell'Unione delle Comore avverso il provvedimento del Procuratore di non indagare

Avverso la decisione di non indagare, l'Unione delle Comore ha proposto ricorso dinanzi alla Camera Preliminare (PTC) che ha domandato al Procuratore di rivalutare quest'ultima (art. 53(1) e (3)(a) StCPI, artt. 107 e 108 RPP)²⁹². Per lo Stato ricorrente, difatti, l'analisi del Procuratore ha mancato di tenere conto di tutti i criteri rilevanti per la determinazione della condizione di gravità delle condotte criminose poste in essere dall'IDF contro i passeggeri della nave Mavi Marmara. Nel merito, accogliendo l'impugnazione proposta, la Camera preliminare ha rilevato che il Procuratore ha individuato, in maniera ragionevole, le linee guida interpretative per l'applicazione del comma 1, lett. d, dell'art. 17 StCPI, e cioè nell'attività di verifica della sussistenza del requisito della sufficienza gravità. Tuttavia, l'organo d'appello ha considerato che, nel caso di specie, il ragionamento del Procuratore è incorso in una serie di errori nella fase applicativa di criteri medesimi, che hanno reso il suo giudizio oppugnabile.

Quali sono allora questi errori?

²⁹² Cfr. *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic, and the Kingdom of Cambodia, Case N° ICC-01/13, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's not to Initiate an Investigation, par. 50, 16 July 2015.*

iv. Il giudizio della Camera preliminare sugli errori del Procuratore in ordine alla decisione di non indagare nella vicenda: osservazioni critiche

La Camera preliminare sembra avere individuato cinque errori rispettivamente ai cinque elementi richiesti nella valutazione del criterio della sufficiente gravità di cui all'art. 17 (1) (d) StCPI.

- *In primis*, la Camera rileva effettivamente che l'analisi del Procuratore ha mancato di prendere in considerazione la qualità dei presunti rei ivi compresi quelli con maggiore responsabilità nella commissione dei fatti ascritti.

Orbene, la gravità di un crimine, rammenta la Camera, tiene anche conto, in via di principio, della qualità dell'autore del reato e di eventuali complici. Questo criterio evidentemente, se fosse stato applicato, avrebbe potuto consentire al Procuratore di approdare ad una decisione contraria e quindi favorevole all'apertura di una indagine su questo *dossier*. Il ragionamento della Camera preliminare non è certo privo di rilevanza giuridica, in particolare sotto il profilo, *inter alia*, della responsabilità del superiore gerarchico. Rilevante invero, dal nostro punto di vista, se si assume la probabilità che i fatti contestati non potevano essere stati commessi senza il controllo e l'ordine di ufficiali generali dell'esercito. In tale ipotesi si deve, tuttavia, riconoscere che un procedimento penale a livello nazionale sui presunti fatti criminosi avrebbe avuto limitate possibilità, quantomeno, sarebbe stato intralciato, proprio in virtù dell'alta probabilità che poteva implicare personalità militari (anche politiche) di rango elevato. Ciò nondimeno, l'approdo cui è giunto il Procuratore nel caso di specie può

comunque essere sostenuto alla luce del principio di complementarità. Posto che, la competenza della CPI è esercitabile in via eccezionale e solo nei casi più gravi, atteso che la Corte non può manco conoscere di tutti i casi più gravi dei crimini di rilievo internazionale, in questo senso, la decisione di non indagare a beneficio delle autorità nazionali di mettere in moto l'azione penale contro i responsabili di presunte condotte criminose può essere accolta è conforme con il dovere di ciascun Stato di esercitare la propria potestà punitiva su tale categoria di reati. All'ultimo riguardo, però, l'argomento non scioglie tutti i dubbi legittimi, considerando nella specie il rifiuto esplicito di avviare un procedimento penale contro i presunti rei. Anzi, una commissione dello Stato difensore incaricata di fare luce sulla vicenda, di pronunciarsi in particolare sulla conformità della suddetta operazione (*rectius*: assalto) al diritto internazionale, giunse piuttosto ad una decisione di legalità della medesima.

- Il secondo punto di divergenza, attiene al dato quantitativo.

Allorché, per l'ufficio del procuratore, la proporzione delle vittime offese era insufficiente per giustificare un'ulteriore azione della Corte, ad avviso della camera di preliminare, esso appare piuttosto sufficiente a integrare l'ipotesi contemplata dall'art. 17 (1)(d) StCPI. Difatti, come ha rilevato giustamente la Camera: “*ten killings, 50-55 injuries, and possibly hundreds of instances of outrages upon personal dignity, or torture or inhuman treatment, which would be the scale of the crimes prosecuted in the potential case(s) arising from the referred situation, in addition to exceeding the number of casualties in actual cases that were previously not only investigated but even*

prosecuted by the Prosecutor (...) are a compelling indicator of sufficient, and not insufficient gravity”. Ciò implica che, in virtù del principio di complementarietà, l’entità dei presunti reati, di per sé, configurando una soglia di gravità sufficiente avrebbe dovuto indurre il Procuratore ad attivare la competenza della Corte Penale Internazionale. Il Procuratore ha fallito di effettuare una analisi adeguata.

- Terza critica cui presta sfortunatamente il fianco l’analisi del Procuratore riguarda invece la natura dei crimini.

La Camera ha infatti criticato una conclusione precoce secondo cui «*the unjustified mistreatment and harassment of passengers (...) did not amount to the war crime of torture or inhuman treatment under article 8(2)(a)(ii) StCPI*», cioè che gli atti commessi nel corso dell’assalto non integrano fattispecie di tortura o di trattamenti degradingi e inumani. Posto diversamente, la decisione impugnata ha mancato di tenere conto in maniera sufficientemente approfondita della natura dei presunti crimini allorché tali accuse -parimenti rilevanti nella valutazione della gravità della situazione dalla quale può derivare un eventuale caso- avrebbero effettivamente dovuto indurlo ad avviare una indagine per accertarsi della effettività e del grado di sofferenza inflitti ai detenuti.

- Il quarto elemento incorso nella censura della *Pre-Trial Chamber*, riguarda il dato probatorio circa il modo di commissione dei presunti crimini, quanto meno, di come si sono svolti gli eventi.

Anche qui, evidentemente, i giudici hanno concluso che il Procuratore ha fallito di giungere a un adeguato esame di

prove dimostrative di taluni fatti potenzialmente decisivi per l'apertura di una indagine, nel caso di specie, la prova che il fuoco vivo potrebbe essere stato utilizzato dall'IDF prima di salire a bordo della nave Mavi Marmara. Per questo motivo, l'assenza di chiarezza su questo punto specifico era sufficiente a giustificare l'avvio di una indagine, contrariamente a quanto raggiunto nella decisione di non indagare. L'argomento della Camera su questo punto specifico si rivela abbastanza pertinente, posto che, al momento dell'esame della situazione dal Procuratore esisteva una serie di documenti rilevanti, rapporti, testimonianze e quanto altro, quali indicavano che l'esercito dello Stato ebreo aveva sparato con munizioni vere verso i passeggeri della nave durante l'assalto. Allo stesso modo, sebbene il Procuratore abbia escluso l'esistenza di un piano sistematico nel trattamento dei detenuti della nave, diretto ad uccidere quest'ultimi tuttavia, la quantità dei presunti abusi avrebbe dovuto indurlo a indagare prima di concludere che i suddetti abusi erano probabilmente l'esito di eccessi da taluni degli autori delle condotte criminose allegate. Pertanto, l'acquisizione di ulteriori prove della gravità delle condotte in causa, quantomeno un riesame di quanto già assunte, sarebbe stato tutt'altro che ragionevole ai fini della verifica del requisito medesimo, ai sensi dell'art. 17 (1)(d) StCPI.

- *Last but not least* la PTC ha rilevato, con particolare riguardo al quinto elemento, l'impatto del crimine, che il Procuratore ha stabilito erroneamente che non vi erano prove sufficienti di impatto al di là delle vittime dirette (deceduti, feriti e detenuti), ivi compresa la stessa popolazione di Gaza che è stata sottoposta, dal 2007, a un blocco navale; in virtù del quale, l'impatto dei presunti

reati non poteva essere sottovalutato tanto in considerazione delle conseguenze dalla vicenda derivanti quanto dell'implicazione del numero di Stati ma soprattutto la circostanza che le commissioni rogatorie (in particolare internazionali) hanno effettivamente indagato sui presunti crimini. Quanto poc'anzi disposto, a parere della PTC, non avrebbe dovuto richiedere chissà quale un impatto più ampio per raggiungere la soglia di gravità, bastava ai fini della sussistenza di questa condizione di ammissibilità di un caso davanti alla CPI.

L'approdo complessivo a cui giunse la Camera preliminare, nel caso di specie, è ovviamente critico: il Procuratore ha reso una decisione frettolosa, piena di errori materiali e di diritto, allorché avrebbe dovuto avere una sufficiente cognizione di taluni aspetti rilevanti per l'avvio di una indagine. Pertanto, la Camera preliminare ha chiesto al Procuratore di rivedere la propria decisione di non procedere (art. 53 (1) StCPI. Ma questa decisione apre anche la riflessione in ordine agli obiettivi perseguiti dalla Corte (overall purpose dello Statuto) ma soprattutto la portata del margine di discrezionalità del Procuratore della CPI nella determinazione della soglia di gravità sufficiente a giustificare un procedimento penale, in applicazione del principio di complementarità. Ovviamente il Procuratore gode di un ampio potere discrezionale nella selezione delle situazioni dalle quali possono eventualmente derivare i casi mentre in talune circostanze, una tale prerogativa può apparire ragionevole per quanto attiene al dato economico, allo stesso tempo, può in altre ipotesi, configurarsi come mera funzione arbitraria, che rischia di indurre il Procuratore ad eliminare situazioni o casi similmente gravi, onde incidere sulla stessa funzione deterrente della Corte.

In sintesi, è dunque noto, alla luce anche della prassi sopra evidenziata, come nel corso del proprio esame preliminare sulla possibilità di avviare un'indagine, il Procuratore della Corte Penale internazionale, sia tenuta, nel valutare la gravità dei crimini di competenza della CPI (artt. 5, 6, 7, 8) a fare capo ad alcune regole giuridiche interpretative, quali qualità e grado di responsabilità dell'autore, del fatto di reato ed eventuali complici, entità dei reati commessi, natura e *modus operandi* adottato nell'esecuzione del reato e le conseguenze del reato sulle vittime. “La ragione sostanziale dell'esistenza di tali criteri obiettivi, come si evince dall'analisi della stessa prassi giurisprudenziale, è evidentemente quella medesima per cui si esige, in via di principio, dall'organo competente, in particolare dal Procuratore della CPI nella verifica e applicazione del requisito di cui all'art. 17(1)(d) StCPI, l'adozione di un provvedimento coerente e ragionevole, la prova che nel raggiungere una data conclusione anziché un'altra nel caso particolare; sono stati seguiti quegli stessi criteri e metodi che furono adoperati continuamente nei casi precedenti”.

Considerazioni conclusive

Al di là del dibattito giuridico in ordine al canone ermeneutico nell'applicazione del requisito di cui all'art. 17 (1)(d) StCPI, e cioè per la verifica della sussistenza della sufficiente gravità in una determinata situazione o caso, se il presunto fatto reato di rilevanza internazionale possa essere ricondotto a tale ipotesi la questione circa il criterio oggettivo rimane aperta, vi è una difficoltà evidente e persistente per quanto attiene al confine che debba essere stabilito tra, da un lato, ciò che è grave ma

che non raggiunge la soglia minima di gravità, e dall'altro, la nozione della sufficiente gravità accolta nella lett. *d* del dato normativo.

D'altronde può accadere -e lo già stato- che alcuni casi relativamente di basso livello possano soggiacere ai requisiti di gravità se ci sono sufficienti e comprovate considerazioni qualitative. Questo dimostra ancora una volta che siamo di fronte ad una interpretazione che varia a seconda del canone ritenuto. Prova di quello che diciamo si rivaca, per esempio, dal procedimento penale nel caso *Banda*²⁹³. Nella specie, si trattava evidentemente di un caso di basso livello, relativo ad un attacco del 29 settembre 2007 contro una base della missione di pace dell'UA in Sudan (MUAS), che provocò dodici morti e importanti saccheggi (installazioni, unità, materiali, veicoli.). La Corte ha motivato l'apertura dell'indagine sul fondamento di un elemento di natura prevalentemente qualitativo proprio perché l'attacco era diretto contro il personale coinvolto in una missione internazionale istituita in virtù della Carta delle Nazioni Unite preposta alla protezione della popolazione civile, ivi compresa la tutela dei beni²⁹⁴. È solo una questione interpretativa. Cosa sarebbe successo se la Corte avesse applicato il criterio quantitativo al posto di quello ritenuto nella specie che avesse cioè fatto capo al numero delle vittime, quasi pari a quello che abbiamo evidenziato nell'incidente della Mavi Marmara? Con molta probabilità sarebbe potuta giungere ad una decisione di inammissibilità. Un tale confronto, induce a pensare che i veri motivi della decisione nel caso

²⁹³ CPI, *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Warrant of arrest for Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09, 11 settembre 2014.

²⁹⁴ Vedasi CPI, *Pre-Trial Chamber I, Procuratore c. Abdallah Banda e altro, Corrigendum of the 'Decision on the confirmation of charges'*, ICC-02/05-03/09, 7 marzo 2011, 4/75.

posto alla nostra attenzione andrebbero ricercati in altre considerazioni tutt'altro che giuridiche poiché il criterio legale così come è stato interpretato e applicato può difficilmente convincere.

La gravità è una nozione estremamente labile e soggettiva che rende problematica la sua valutazione, le divergenze interpretative in argomento sono semplicemente il frutto di un concetto incontrollabile, soprattutto carico di una forte dose di relatività. Quale è la cosa più grave, la morte di dieci persone appartenenti ad una missione di pace internazionale o la morte di 9 persone civili appartenenti ad una missione umanitaria?

Del resto, trattasi di una nozione che rimane aperta e soprattutto i cui canoni interpretativi restano soggetti ad evoluzione, cambiamenti o modificazione per ciò, la giurisprudenza al riguardo non può ancora ritenersi pienamente assestata.

La Corte volendo può ricorrere al criterio dell'interesse del bene giuridico tutelato. Vi è gravità sufficiente qualora la norma violata dal soggetto agente era posta a tutela di un valore fondamentale della Comunità internazionale (criterio dell'interesse globale o assoluto).

CAPITOLO 3

Questioni pregiudiziali sulla competenza e la procedibilità del caso fra teoria e prassi

In taluni casi, lo Stato può rivendicare contemporaneamente l'esercizio della propria giurisdizione in relazione allo stesso reato rientrante nella competenza della Corte. In tale circostanza, l'art. 19 detta una disciplina espressa dalle regole volte a risolvere i conflitti in oggetto (*litispendenza*). Sarà compito di quest'ultimo capitolo l'esaminare alcune questioni pregiudiziali di ammissibilità sorte nella prassi, sia della Corte Penale che degli Stati. Porremo particolare enfasi sull'approccio seguito dagli organi della Corte, sull'eventualità di conflitti insolubili nonché sui possibili rimedi ad esso applicabili.

Sezione 1 Le contestazioni della giurisdizione della Corte Penale o dell'ammissibilità di un caso nell'ottica degli artt. 17 e 19 StCPI

§1. Le procedure di cui all'art. 19 StCPI

A-Posizione del problema

Il problema della giurisdizione competente sorge, come quesito ulteriore, rispetto ad un determinato caso ovvero qualora lo Stato interessato sollevasse una eccezione di inammissibilità dello stesso caso oggetto di procedimento davanti ai propri organi giudiziari. Sul punto, l'art. 19 StCPI, comma 2, lett. *a* e *b.*, disciplina le condizioni e le modalità dell'impugnazione in tale ipotesi, cioè detta

regole espresse su come contestare la giurisdizione della Corte o dell'ammissibilità di un caso.

Di regola, l'eccezione di procedibilità è proponibile dinanzi all'organo competente soltanto una volta, cioè prima o all'apertura del processo. Resta fermo, però, la medesima può essere proposta più di una volta ovvero in una fase successiva all'inizio del processo penale, qualora le circostanze eccezionali la giustificassero, dice l'art. 19, comma 4, al.1. Presa letteralmente, la disposizione in esame (art. 19, c.4, al. 1) sembra poco chiara e incompleta in quanto si limita semplicemente ad introdurre tale possibilità per l'imputato o lo Stato interessato di esercitare il suddetto diritto di impugnazione ma non specifica cosa debba intendersi per "circostanze eccezionali", quali possono essere queste ultime, quale debba essere la loro natura e la loro portata. Per ciò, una lettura combinata con l'art. 17, §1, lett. c si rende assolutamente necessaria per una analisi più completa. L'art.17, c.1, lett. c) a sua volta rinvia al paragrafo 3 dell'art. 20 dello Statuto. Da ciò, deriva che, le

Le circostanze eccezionali sono di natura procedurale e sono principalmente due:

- La prima consiste nell'ipotesi di violazione del principio generale del divieto della doppia incriminazione (*double jeopardy*).

In tale caso, lo Stato o l'individuo dimostra che sia stato precedentemente sottoposto a giudizio definitivo, assortito di condanna o no, per le fattispecie che rientrino nella competenza della Corte Penale Internazionale.

- Secondariamente l'eccezione può essere proposta nel caso in cui non fossero state rispettate le garanzie procedurali essenziali dell'equo processo quale difetto di

imparzialità o di indipendenza dell'organo giudicante statale. L'eccezione ha un effetto sospensivo del procedimento del Procuratore oggetto di impugnazione (art.19. comma 7). In altre parole, il procuratore della CPI ha l'obbligo di arrestare le sue indagini finchè la Corte non abbia deciso in merito come esige la disposizione di cui all'art. 17 StCPI, ovvero sino a che non dirima il conflitto di competenza. Il Procuratore, tuttavia, gode della presunzione di validità dei propri atti.

Quale è però l'intento perseguito dai redattori con l'inserimento della previsione in esame?

B-*Ratio* della previsione

A noi pare che, la ragione oggettiva di una siffatta previsione può, tra le varie ipotesi rilevanti, ravvisarsi nella volontà, quantomeno espressa, dai redattori dello Statuto di Roma di limitare addirittura le possibilità di proporre eccezioni di inammissibilità e soprattutto fare in modo che essi avvengano nella fase prima dell'apertura del processo penale. A ciò si può altresì aggiungere una altra spiegazione, effetto logico derivante da quanto già detto, di natura prettamente economico. È evidente che, ove sia limitato il numero di eccezioni, si dovrebbero, con molta probabilità, anche avere meno implicazioni dal punto di vista delle risorse.

Tornando alla disamina dell'art. 19 StCPI, ci preme ulteriormente sottolineare che le procedure in esso contemplate sono di una natura speciale di tipo *sui generis*²⁹⁵, non sono pertanto considerate delle procedure

²⁹⁵ Cfr. Gaddafi Appeals Judgment (n 7), ‘*Dissenting Opinion of Judge Usacka*’, § 61; Vedasi altresì la Regola 58 del RPP che assegna alla Corte un potere discrezionale nell'accertare le procedure di cui all'art. 19 in ragione della loro natura particolare.

criminali, ma nemmeno escluse da esse. Anche qui, la Corte deve cercare di garantire un equilibrio tra il proprio ruolo e la propria funzione di controllo dell'operato degli Stati assicurandosi soprattutto dell'effettivo svolgimento delle loro procedure penali investigative o processuali (cd funzione di incentivo). L'art. 19 StCPI, inoltre, individua i soggetti ammessi a sollevare questioni pregiudiziali ma anche e soprattutto eccezioni in ordine alla procedibilità di un caso davanti alla Corte Penale Internazionale. Invero, le eccezioni possono essere proposte dall'individuo o l'imputato (lett. *a*) dallo Statuto che conduce o ha condotto una attività investigativa o processuale (lett. *a* e *b*), ma anche il Procuratore della Corte Penale Internazionale. Lo Stato e l'individuo restano però i due principali soggetti che possono agire in questo senso. La disposizione in commento è tanto fondamentale quanto costituisca una garanzia ulteriore per l'esercizio primaria della funzione punitiva statale confermando perciò, in teoria, la residualità della competenza giurisdizionale della CPI. Diversamente, si troverebbe lo Stato ricorrente, attraverso la ulteriore opportunità lasciategli, di poter sollevare una eccezione di inammissibilità a dover adempiere all'obbligo di reprimere i *delicta iuris gentium*.

§2. Le eccezioni di inammissibilità nella prassi

A- Sulle eccezioni di inammissibilità -della difesa- dell'accusato

Nella prassi, la situazione contemplata all'art. 19 occorre per la prima volta nel caso Kantaga. In questo caso, ad esempio, la difesa dell'imputato sosteneva che la Corte avrebbe dovuto dare priorità alla giustizia nazionale finché

era pendente a livello nazionale un procedimento contro di lui per i di fatti-reato contestatogli (crimine di guerra e contro l'umanità, crimine di genocidio). La difesa Katanga si era mostrata particolarmente critica e rilevato, *inter alia*, come l'interpretazione-applicazione dalla Camera Preliminare I della CPI del test “*same conduct*” (stessa condotta) fosse erroneo²⁹⁶ e come tale comportava una serie di ricadute negative sugli obiettivi perseguiti nello Statuto, in particolare sotto due aspetti: da un lato, equivale ad assegnare un ruolo di primato²⁹⁷ all'azione della Corte, compromettendo perciò il buon svolgimento del principio di complementarietà, dall'altro la realizzazione di uno dei disegni statutari quale quello preposto ad incentivare le prerogative penali statali a reprimere i crimini di rilevanza internazionale. Conseguentemente, il consiglio dell'accusato suggeriva un approccio alternativo il cd ‘*comparative gravity test*’ il cui scopo avrebbe potuto consentire un confronto diretto tra “*the gravity of the (intended) scope of investigations at the national level and the (intended) scope of investigation by the ICC Prosecutor*”²⁹⁸. In base a questo test la soglia di ammissibilità sarebbe dunque raggiunta solo se la gravità dei crimini oggetto di procedimento da parte del Procuratore della Corte Penale Internazionale avesse superato in maniera significativa la gravità dei crimini oggetto di indagini a livello nazionale. Questo ragionamento è stato però respinto. Secondo la Corte d'appello, che invece ha approvato e confermato la correttezza del test oppugnato (*same conduct*), la

²⁹⁶ Vedasi, Trial Chamber II, Prosecutor v. *Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute, ICC-01/04-01/07*, 11 marzo 2009, par. 39.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ivi, p. 46.

questione dell'assenza di volontà o di capacità non si pone qualora sussista una comprovata situazione di inazione da parte delle autorità nazionali.

Ulteriore esempio di eccezione di procedibilità proposta nel quadro della difesa di un imputato riguarda il caso Gbagbo. Anche qui, la difesa impugnava una concezione troppo restrittiva del principio di complementarità, compromettente come nel caso Katanga degli obiettivi della giustizia penale internazionale come la necessità per la Corte di contribuire indirettamente e attraverso il suo ruolo di incentivo, alla costruzione e al rafforzamento della capacità degli Stati nel perseguire e processare questi crimini a livello domestico²⁹⁹. In alternativa, la difesa propone un'interpretazione tanto contestuale quanto flessibile della "condotta" incriminata e cioè che avesse fatto leva sulla condotta generale dell'accusato in relazione al diretto contesto di commissione dei reati ascrittigli. In sostanza, la difesa allora sosteneva l'argomento secondo cui "*the national proceedings for economic crimes constitute the same case as that under prosecution before the Court because both relate to the same context*". L'interpretazione suggerita in questo caso, risultava così troppo elastica che allarga, in modo contrario alla ratio dell'art. 5 StCPI, il confine di ciò che non è punibile nel quadro dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Si tratta ovvero di una condotta che non trova approdo nel *corpus iuris* dello Statuto, ed è a ragione, riteniamo che la Corte abbia rigettato una tale eccezione. Va infine rilevato come in entrambi gli esempi richiamati non siano riscontrabili da parte degli Stati territoriali o di nazionalità degli imputati obiezioni

²⁹⁹ Vedasi, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision on the 'Requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des Articles 19 et 17 du Statut'*, ICC-02/11-01/11, 11 giugno 2013, par. 12.

avverso l'approccio metodologico seguito dalla Corte Penale Internazionale al contrario, possiamo affermare che la postura adottata da questi Stati poneva implicitamente in risalto una preferenza per il foro penale internazionale. Nel caso dell'ex capo di Stato ivoriano, ad esempio, le autorità nazionali avevano piuttosto scelto di non aprire un procedimento penale contro di lui in vista giustamente di consentire l'intervento della CPI³⁰⁰. Situazione analoga a quella poc'anzi descritta è individuabile nel caso Katanga. Qui infatti le autorità nazionali (RDC) avviarono inizialmente un procedimento penale contro l'imputato ma poi decisero improvvisamente di arrestarlo; piuttosto preferirono sollecitare, nel merito, la competenza della Corte Penale Internazionale. *In brevius* la Camera di primo grado della CPI doveva stabilire se il comportamento descritto dello Stato in questione fosse conforme al principio di complementarità mentre la difesa dell'accusato formulava una richiesta di inammissibilità del caso fondamentalmente per due ragioni. Da una parte era prospettato l'argomento per cui, in base all'art. 17 StCPI, il solo fatto che era stato avviato un procedimento giudiziario nazionale richiedeva che la Corte emettesse, *ipso iure*, una dichiarazione di inammissibilità del caso; dall'altra la difesa allegava che il rinvio del caso da parte della RDC mancava di soddisfare ad uno dei requisiti di ammissibilità a cui soggiaceva, in particolare, quelli rientranti nell'ipotesi di difetto di volontà, ai sensi dell'art. 17 (2). Di conseguenza chiedeva alla Corte di considerare lo stesso irricevibile. La Camera di primo grado rigettando l'argomentazione della difesa ha

³⁰⁰ Cfr. 'In view of the initiation of proceedings before the Court against Mr Gbagbo, National authorities chose to refrain from opening an investigation into, or proceedings against Mr Gbagbo for violent crimes', par. 21.

piuttosto ritenuto che il rinvio fosse meritevole di accoglimento. Sostanzialmente, la Camera ha considerato, a seguito di un'interpretazione estensiva, come uno Stato possa, nell'interesse della lotta all'impunità e conformemente al principio di complementarità, rinunciare all'esercizio del proprio diritto di perseguire i crimini internazionali in favore della CPI e ciò senza violare l'art. 17, par. 2 StCPI. Il comportamento dello Stato di rinvio così interpretato pare, a priori, integrare una fattispecie di mancanza di volontà. Tuttavia, sarebbe difficilmente annoverabile tra le condotte espressamente previste al par. 2 dell'art. 17 StCPI se non procedendo con un approccio analogico, come effettivamente risulta dal ragionamento della Camera, ma come tale si rischia di giungere, anche, a un esito paradossale che si allontanerebbe dal senso e significato accolti nel testo stesso dell'art. 17 (2) StCPI. Invero va rilevato, a questo riguardo, con la dottrina più autorevole come l'art. 17 (2) StCPI, in realtà, imponga, un “*numerus clausus*”³⁰¹ nel senso che comprende una lista esaustiva di parametri che permettono di determinare infatti le circostanze riconducibili al presupposto di *unwilliness* di uno Stato di perseguire i responsabili di *crimina iuris gentium*, cioè accogliendo piuttosto un'interpretazione testuale della disposizione in analisi (art. 17, par. 2), in senso favorevole alla posizione sostenuta dalla difesa dell'imputato. Invero una tale forma di *unwilliness*, nella specie, non essendo espressamente prevista nel corpo della disposizione in

³⁰¹ Vedasi, in proposito, WILLIAMS (S. A.), « *Article 17-Issues of admissibility* », in TRIFFTERER (O.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Beck, 2008, p. 622 ss; STIGEN (J.), *The relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions*, op. cit., p. 257 ss; OLASOLO (H.), *The triggering procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2005, p. 150.

commento, avrebbe potuto indurre la Camera (anche nel rispetto del criterio della legalità-tassatività) a rilasciare appunto una declaratoria di inammissibilità. La situazione appena illustrata è assai dimostrativa di quanto sia controversa la prassi giurisprudenziale della Corte in questa *subiecta materia*.

Resta ora da esaminare la nozione accolta ai commi dell'art. 19 StCPI ovvero le eccezioni sollevabili dagli Stati.

B- Sulle eccezioni di inammissibilità degli Stati

Ufficialmente il Kenya, -su cui ci siamo già soffermati a proposito dell'applicazione dell'art. 20(3) in rapporto al divieto di *ne bis in idem*- StCPI, è stato il primo Stato a ricorrere al meccanismo codificato dall'art. 19 per contestare l'esercizio della competenza della CPI sui presunti crimini internazionali commessi nelle violenze post-elettorali.

Il primo maggio 2012 una altra questione pregiudiziale viene sollevata questa volta dalla Libia in merito alla procedibilità dei crimini di rilievo internazionale commessi da alcuni membri del regime Gaddafi. I due casi accennati sono tanto rilevanti se si considerano gli sforzi a sostegno del primato competenza penale del giudice nazionale. Interessante altresì la posizione assunta dalla difesa nell'uno o l'altro caso. Mentre nel caso Keniotta la difesa sosteneva esplicitamente la posizione delle autorità nazionali quella di riconoscere effettiva priorità al giudice nazionale, nei casi Gaddafi e Al-Senussi, che stavano entrambi pendenti davanti alle corti nazionali, preferiva (la difesa) piuttosto l'intervento giurisdizionale della CPI. Difatti, avverso l'eccezione di inammissibilità proposta

dalle autorità nazionali, la difesa Gaddafi considerava appunto che “*Justice will not be served by domestic proceedings, which are so ineliminably tainted by violations of domestic law that either the defendant would have to be released, or, the proceedings will go down in history as manipulated spectacle of victor’s revenge*”. Detta argomentazione sollevava, tra l’altro, una questione fondamentale circa la genuità stessa dei procedimenti libici. Anche in questo caso, non ci vogliono tanti sforzi per capire come il problema di fondo sia essenzialmente interpretativo. Cosa sarebbe successo se la Corte fosse ricorsa all’approccio contestuale piuttosto a quello testuale ricavabile dalla controversia decisione in commento? Se, invero, la Camera preliminare avesse considerato le circostanze specifiche nelle quali versavano le istituzioni giudiziarie locali, uno Stato appena attraversato da una situazione di crisi post-conflitto non era con tutta probabilità poco pronto a riunire le condizioni minime per garantire il buon svolgimento del giudizio penale nei confronti dell’imputato (due process, fairness, ecc.) ma avrebbe potuto raggiungere una decisione di ammissibilità del caso *Al Senussi*. Questo nostro modo di vedere trova altresì approdo in alcune disposizioni statutarie. Come abbiamo visto precedentemente il principio di complementarità si articola in un complesso di disposizioni la cui interpretazione ed applicazione debbono considerare tutti i rilievi giuridici. Se, da una parte, l’art. 17 StCPI stabilisce i vari parametri per l’ammissibilità del caso dinanzi alla CPI dall’altra parte l’art. 21 (3), relativo al diritto applicabile (anche questo l’abbiamo già sottolineato trattando della questione metodologica) impone a sua volta all’interprete di tenere anche conto del *corpus* normativo sui diritti dell’uomo

riconosciuti a livello internazionale la cui *ratio* rinviene nella necessaria esigenza di garantire la certezza giuridica dell'individuo responsabile di crimini di rilievo internazionale. Entrambe le fonti appena ricordate, analizzate in combinate disposte, non solo avrebbero potuto indurre la Corte ad ammettere soluzioni diverse considerando in linea con l'argomentazione della difesa Senussi come un procedimento penale lesivo dei diritti fosse contraria alle fondamentali garanzie inalienabili dell'accusato ma sarebbe stato di per sé, sufficiente a fondare la ricevibilità del caso dalla Corte evidenziando nello stesso tempo le peculiarità connesse all'approccio testuale seguito dagli organi della Corte Penale Internazionale nel caso di specie, al di là come l'interpretazione in generale del principio di complementarità non sia affatto agevole. L'art. 21(3) StCPI, tuttavia, solleva alcune questioni interpretative in ordine al significato quanto al medesimo ruolo di una siffatta previsione nel corpo dello Statuto. Ad esempio, cosa significa il dettame «diritti umani dell'uomo riconosciuti a livello internazionale?». È opportuno rilevare che lo Statuto di Roma non dà una definizione di questa previsione. Nondimeno essa resta comunque una importante fonte sostanziale che racchiude una ampia categoria dei diritti. Difatti, la giurisprudenza della Corte pare attribuire ad essa un contenuto e una visione più elastici. Si rinviene invero nella decisione della presidenza della CPI, relativa ai diritti dei detenuti, a ricevere visite (familiare) a spese della Corte la quale si è largamente appoggiata sulla prassi delle corti regionali³⁰² così come la

³⁰² Vedasi, in proposito, ICC, *The Presidency, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on "Mr Mathieu Ngudjolo's Complaint under Regulation 221(1) of the Regulations of the*

giurisprudenza dei tribunali penali ad hoc³⁰³ e sugli stessi strumenti giuridici preposti alla tutela dei diritti umani (sia europei che internazionali), in particolare un rapporto del commissario europeo per i diritti umani, le raccomandazioni del Consiglio d'Europa, le risoluzioni del Comitato economico e sociale europeo, le norme del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, le osservazioni conclusive del Comitato delle Nazioni Unite sulla tortura e la conclusione delle osservazioni del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite. Un esempio pratico dell'uso del dettato in analisi si rileva nella pronuncia della Camera preliminare I³⁰⁴ in merito all'accertamento della nozione del danno subito, ai sensi dell'articolo 85 del RPP, riferendosi, *inter alia*, alla "Dichiarazione dei principi di base della giustizia per le vittime di reato e abuso di potere" adottata nel 1985 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e i "Principi di base e linee guida sul diritto a un rimedio e alla riparazione per le vittime delle gravi violazioni dei diritti umani di carattere internazionali e del DIU³⁰⁵. Da ciò risulta la conferma che i diritti umani riconosciuti sul piano internazionale possono effettivamente costituire una fonte sussidiaria a cui attingere la Corte Penale.

In buona sostanza, è interessante notare, alla luce dell'analisi sopra condotta, come uno dei nodi cruciali dell'argomento in oggetto risieda nella questione dell'interpretazione e cioè come l'adozione di un approccio anziché di un altro possa indurre particolari

Registry against the Registrar's, Decision of 18 November 2008', ICC-RoR-217-02/08, 10 March 2009, par. 27.

³⁰³ Ivi, pp. 27-28.

³⁰⁴ CPI, *Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6*, ICC-01/04, 17 January 2006, par. 115.

³⁰⁵ Ibid.

effetti sull'esito interpretativo. Pur riconoscendo il ruolo primario della Corte in questa fase delicata del giudizio sulle eccezioni, sembra imporsi l'idea, alla stessa stregua di quanto veduto, che in talune circostanze sia difficile ammettere la sola interpretazione della Corte che sarebbe giusta. D'altronde questa osservazione porta con sé un riconoscimento dell'autorevole opinione di KELSEN, quanto attiene alla questione dei metodi interpretativi. Infatti, come osserva giustamente: "Tutti i metodi interpretativi finora adottati conducono sempre e soltanto ad un risultato possibile, mai però all'unico esatto"³⁰⁶.

Osservazioni conclusive

La Corte Penale Internazionale è una giurisdizione di ultima istanza, che opera rigorosamente nelle condizioni di procedibilità enucleate all'art. 17 StCPI, solo in casi limitati ed eccezionali.

La CPI detiene la *Kompetenz-Kompetenz* che gli consente di determinare da sé l'ampiezza della competenza da essa esercitabile in un caso particolare. Gli Stati, ivi compresa la difesa del presunto reo, possono, tuttavia, formulare suggerimenti per l'interpretazione come risulta dall'esame della prassi giurisprudenziale su tale questione. L'interpretazione della Corte penale svolge una funzione essenziale in quanto mira fundamentalmente a precisare, integrare e chiarire le disposizioni chiavi dello Statuto in cui si articola il principio di complementarità.

L'applicazione del principio di complementarità come regola di conflitto (positivo) di giurisdizione, ai casi concreti, non è però esente da contraddizione. I suoi effetti giuridici sono di maggiore tenuità, specialmente con

³⁰⁶ KELSEN, La dottrina pura del diritto, Torino, Giulio Einaudi, 1966, p. 385.

particolare riguardo alle regole e criteri di interpretazione, che devono sottendere il ragionamento del giudice nazionale così come degli organi competenti della Corte penale: del Procuratore qualora deve individuare, sotto il suo potere discrezionale, una base ragionevole ai fini dell'apertura di una indagine, della Camera preliminare quando viene chiamata ad effettuare una analisi prognostica sull'ammissibilità dei casi.

Il problema spinoso si pone nel caso in cui sorge una divergenza interpretativa in ordine ai parametri di ammissibilità del caso davanti alla CPI. Il problema è tanto più spinoso e delicato in quanto le divergenze interpretative possono configurarsi, nel caso particolare, in conflitti pressoché irrisolvibili tra la Corte penale e lo Stato interessato che dimostra la capacità e volontà di reprimere i crimini di rilievo internazionale. Per fare un esempio, nel caso Simone Gbagbo, la Camera preliminare I della CPI ha respinto l'eccezione di inammissibilità proposta dalla Costa d'Avorio, in relazione ai crimini internazionali ascritti all'imputato. Sicché continua tuttora a gravare sullo Stato l'obbligo di consegna dell'accusato alla CPI. Come interpretare le previsioni dello Statuto, capisaldi del principio di complementarità, senza che ciò influisca negativamente sui diritti e obblighi degli Stati parti, in particolare il diritto-dovere dello Stato territoriale o di nazionalità (*ius puniendi*) di procedere in primo luogo contro individui responsabili di crimini di rilievo internazionale?

Da un punto di vista meramente interpretativo l'obbligo di chiarezza con sufficiente precisione e comprensibilità s'impone agli organi competenti della Corte penale internazionale, garantendo che le loro basi giuridiche siano esenti da carenze interpretative che potrebbero dare adito

ad ulteriori dubbi legittimi da parte degli Stati parti, o che le decisioni medesime vengano contestate (come abbiamo potuto anche osservare nel caso *Mavi Marmara*). Tuttavia, si può affermare che il problema è risolto? Non lo è! Perché anche in presenza di una fonte giuridica sufficiente nel corpo del trattato di Roma, disciplinando il potere interpretativo esclusivo (*compétence de la compétence*) e autentico della CPI, la portata della *res interpretata* non può essere immune da lacune anzi può portare, e di solito porta, a controversie ed è qui che l'ipotesi di esplorare delle vie alternative assume una sua rilevanza, cioè che il conferimento ad un'autorità arbitrale o giurisdizionale della “*potestas interpretandi*” può essere uno dei mezzi opportuni per dirimere eventuali problemi di interpretazione dell'assetto che reca disciplina dei confini giudiziari tra Stati e Corte Penale Internazionale. La questione, tuttavia, sorge spontanea circa l'organo competente ed imparziale a cui attribuire una tale prerogativa. L'articolo 119 StCPI ci sembra proporre una fonte di rimedio al problema sollevato in quanto prevede *inter alia* la possibilità per gli Stati-parte al trattato di Roma di rinviare qualunque controversia in merito all'interpretazione e applicazione dello Statuto medesimo ad un terzo, tra cui la Corte internazionale di giustizia. Questa premessa apre evidentemente l'esame sull'attribuzione alla CIG di un eventuale potere interpretativo (*jurisdictio*) in materia oggetto di analisi.

Sezione 2 Il contributo della CIG alla dirimizione delle controversie giuridiche in merito all'interpretazione delle condizioni di ammissibilità del caso dinanzi alla CPI

§1. Il conferimento della potestas interpretandi alla CIG nel caso di controversia tra Corte penale e Stati-parte nell'ottica dell'art. 119 dello Statuto

L'art. 119, ‘*rubricato settlement of dispute*’ detta una clausola generale risolutiva di eventuali controversie tra Stati e CPI. Il primo capoverso racchiude una soluzione normativa espressa alle ipotesi di conflitto giuridico in merito all'esercizio dalla Corte della propria competenza penale, e stipula:

« Any dispute concerning the judicial functions of the Court Shall be settled by the decision of the Court ».

Il primo comma esige che si distinguono le problematiche relative alla competenza penale e alle questioni di ammissibilità del caso. La competenza riguarda l'attitudine giurisdizionale della CPI a conoscere un determinato caso di crimini di rilievo internazionale di particolare gravità, nei limiti di quanto disposto a norma dell'art. 5 StCPI. Mentre le questioni di ammissibilità e di procedibilità, come già sottolineato precedentemente, rientrano piuttosto nell'area dell'interesse ad agire dinanzi a tale giurisdizione il quale deve essere in ogni caso obiettivo e fondato, poiché essendo la CPI una giurisdizione complementare in virtù dello Statuto di Roma, esercita la sua competenza ‘*par défaut*’ e solo in caso di comprovata mancanza di volontà o capacità dello Stato interessato.

Il secondo comma inoltre recita che:

« Any other dispute between two or more States Parties relating to the interpretation or application of this Statute which is not settled through negotiations within three months of their commencement shall be referred to the Assembly of States Parties. The Assembly may itself seek to settle the dispute or may make recommendations on further means of settlement of the dispute, including referral to the International Court of Justice in conformity with the Statute of that Court ».

Quest'ultimo capoverso che ci interessa per lo scopo del nostro ragionamento è assai chiaro e preciso in quanto prevede esplicitamente come possibile soluzione a situazioni di conflitto (tra due sfere punitive: nazionale e internazionale), i profili interpretativi ed applicativi dello Statuto, la possibilità di sollecitare l'intervento della Corte Internazionale di Giustizia (CIG). Evidentemente, ciò, apre la riflessione sul ruolo stesso della giurisdizione internazionale in materia penale con particolare riguardo ai *crimina iuris gentium*. Anzitutto, occorre domandarsi se la giurisdizione in questione può adempiere una tale funzione interpretativa? La risposta non può che essere positiva; difficilmente ci si può convincere diversamente. Anzi, la domanda può ritenersi in un certo senso priva di rilevanza teorica. La *juridictio* della Corte Internazionale, non potendosi negare, rileva *ratione materiae* in qualunque settore del diritto internazionale, ivi compresa la materia penale. È opportuno ricordare che la Corte detiene una competenza generale. Difatti, l'art. 36 (1) dispone espressamente che: «La competenza della Corte si estende a tutti gli affari che le parti le sottoporranno». Sappiamo, altresì, il ruolo fondamentale della sua giurisprudenza quale mezzo sussidiario per la determinazione delle norme giuridiche, ai sensi dell'art. 38

StCIG. All'ultimo riguardo si possono richiamare, in proposito, taluni esempi pertinenti dell'attività interpretativa della CIG in merito ai principi generali che sono serviti di base per la definizione di alcune incriminazioni internazionali, quali “considerazioni elementari di umanità, ancora più assolute in tempo di pace che in tempo di guerra³⁰⁷” nella famosa sentenza Corfù³⁰⁸. L'interpretazione risalente da questa giurisprudenza ha ispirato, ad esempio, la redazione dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 quale fonte applicabile tanto in tempo di pace quanto in tempo di guerra; la proibizione del genocidio come norma fondamentale e imperativa (*jus cogens*)³⁰⁹. Nella sentenza *Diallo* del 2010, relativa alla controversia tra Repubblica di Guinea e Repubblica democratica del Congo, la Corte con un rimando all'*obiter dictum* nel caso *Barcelona Traction* rileva che «il divieto di trattamenti inumani o degradanti fa parte delle norme di diritto internazionale generale che gli Stati sono tenuti a rispettare in tutte le circostanze e anche al di fuori di ogni vincolo convenzionale». La lista non è esaustiva in quanto questo contributo si rivela qui e altrove in altre pronunce della CIG³¹⁰. Pertanto riteniamo non meritevole dilungarci di più su questo particolare punto. Piuttosto rilevante, per

³⁰⁷ Per un approfondimento si rinviano, *ex multis*, a DUPUY (P.-M.), *Les “considérations élémentaires d’humanité” dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice*, in *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, pp. 117-130; FOCARELLI (C.), *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino, 2013; DOMINICE (C.), “*La Cour internationale de Justice et l’éthique des relations internationales*”, pp. 45-55, in DOMINICE (C.), BELHUMEUR (J.), CONDORELLI (L.), *L’ordre juridique internationale entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997.

³⁰⁸ Vedasi, in proposito, *CIJ Recueil 1949*, p. 22.

³⁰⁹ Vedasi, Attività militari sul territorio del Congo, *CIJ Recueil*, 2005, p. 27, par. 65.

³¹⁰ Caso *Yerodia* (Belgio c. RDC) relativo alle violazioni gravi di diritto internazionale, *CIJ Recueil*, 2002.

un altro verso, è da domandarsi quanto ragionevole e pragmatica può essere la scelta di ricorrere ad una soluzione arbitrale o giudiziaria della CIG in caso di litispendenza in merito all'interpretazione di una disposizione cardine dello Statuto della CPI? Una siffatta soluzione ha innegabili vantaggi ma riscontra, anche, i propri limiti.

A- La fondatezza di una tale ipotesi

Il rimedio in oggetto sembra ragionevole per una serie di motivi in particolare due attinenti tanto all'autorità simbolica della *res giudicata* quanto al carattere vincolante delle sentenze della CIG. In ordine al primo aspetto si rileva un dato oggettivo sostenuto da concreta esperienza giuridica, cioè che la portata e il significato giuridico delle sentenze e decisioni della CIG vengono difficilmente messi in discussione dalle parti in causa. Gli Stati generalmente si conformano alle decisioni della Corte. Inoltre, è sul piano dell'efficacia delle sentenze della stessa Corte (efficacia *inter partes*) ove possibile ricavare un certo beneficio rispetto a qualunque altra giurisdizione internazionale. Essendo la CIG il principale organo giurisdizionale dell'ONU ciò comporta numerose implicazioni giuridiche, per esempio, obbliga *inter alia* che gli Stati si adeguino alle decisioni rese da quest'ultima (art. 94 (1) Carta NU). Diversamente, la Corte può ottenere l'esecuzione forzata delle sue sentenze. Il comma 2 dell'art. 94 recita espressamente che: «Se una delle parti di una controversia non adempie agli obblighi che le incombono per effetto di una sentenza resa dalla Corte, l'altra parte può ricorrere al Consiglio di Sicurezza, il quale ha la facoltà, ove lo ritenga necessario di fare

raccomandazioni o di decidere circa le misure da prendere perché la sentenza abbia esecuzione». All'ultimo riguardo, tuttavia, non vediamo una grande differenza con la CPI potendosi quest'ultima, altrettanto, ottenere l'esecuzione forzata delle sue decisioni nel caso di rinvio della situazione dal Cds (*trigger mechanism*) con l'applicazione combinata degli artt. 25, 103 della Carta N.U., con la conseguenza che, nel caso particolare, si verifica un effetto sospensivo della *res inter alios acta* (si rinvia a quanto già detto in questa sede). Tuttavia, si osserva d'altronde che al contrario della CIG, nel quadro della CPI il detto presupposto rileva solo in caso di *referral* del Consiglio proprio in virtù dei limiti imposti alla propria competenza che ha effetto solo nei confronti dei consociati (gli Stati-parti) con la conseguenza plausibile che le decisioni della CIG acquistano, sotto tale aspetto, una più grande qualità ed efficacia esecutiva rispetto a quelle degli altri organi internazionali. Allo stesso modo, in caso di conflitto con altro modo di dirimizione delle controversie, prevale sempre la *juridictio* della CIG per effetto dell'art. 103. È qui uno dei nodi cruciali della questione poiché da tale circostanza, particolarmente delicata, rischia di sorgere un conflitto di norme con quelle della Corte Penale Internazionale (art. 119 StCPI). Certamente ad oggi si tratta di una mera ipotesi. Ciò tuttavia si è già verificato altrove nel caso dei tribunali "ad hoc" e occorre tuttora nella prassi internazionale di merito (in particolare sulle regole giuridiche di apprezzamento della responsabilità dello Stato per il fatto di attori non statali). Nella celebre sentenza Nicaragua³¹¹ del 1986, la Corte Internazionale di Giustizia stabilì il principio secondo cui lo Stato è

³¹¹ Vedasi, Corte internazionale di giustizia, Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua, 27 giugno 1986.

responsabile per il fatto illecito di entità non statali solo se lo Stato medesimo abbia ordinato la commissione di atti illeciti o lo Stato aveva il controllo effettivo sulle dette entità durante la commissione di atti illeciti. Il Tribunale penale internazionale per l'ex - Jugoslavia nella sentenza *Tadić* segue autorevolmente un orientamento apertamente opposto esigendo piuttosto il controllo globale, criterio tutto sommato più flessibile di quanto ritenuto dalla CIG (criterio effettivo) che appare piuttosto più rigido. Una simile divergenza si rinvia ulteriormente nel caso *Bosnia Erzegovina c. Serbia*, nel procedimento relativo all'accusa di genocidio³¹². Nel merito, la CIG ha rilevato *inter alia* che sebbene il «controllo globale» sia stato espressamente riconosciuto come il criterio più appropriato per la determinazione della natura di un conflitto, nondimeno, lo stesso è stato respinto in ragione della sua inadeguatezza ove si tratta di accertare la responsabilità internazionale di uno Stato. In questo senso:

«This is the case of the doctrine laid down in the Tadić Judgment. Insofar as the “overall control” test is employed to determine whether or not an armed conflict is international, which was the sole question which the Appeals Chamber was called upon to decide, it may well be that the test is applicable and suitable; the Court does not however think it appropriate to take a position on the point in the present case, as there is no need to resolve it for purposes of the present Judgment. On the other hand, the ICTY presented the “overall control” test as equally applicable under the law of State responsibility for the purpose of determining-as the Court is required to do in the present case- when a State is responsible for acts committed by paramilitary units, armed forces which are not among its official organs. In this context, the argument in favour of that test is unpersuasive³¹³».

³¹² Cfr. Sentenza CIG del 26 febbraio 2007, nel caso sull'Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (*Bosnia-Erzegovina c. Serbia Montenegro*).

³¹³ Ivi, par. 404.

In buona sostanza, si ha qui un bel esempio di divergenza interpretativa: fatti simili, contesto differente, stesso identico quesito, due applicazioni diverse. Cogliamo l'opportunità per rimarcare come la giurisprudenza internazionale su questo tema di imputazione della responsabilità di attori non statali rimanga tra le più emblematiche; d'altronde, essa offre un esempio pertinente della frammentazione del diritto internazionale. Quanto contemplato nell'art. 94 (2) come possibile rimedio alla non-esecuzione delle decisioni emesse dalla giurisdizione internazionale, è tutt'altro che immune da ostacoli. E cioè che l'attuazione coattiva delle pronunce della CIG, in concreto, rischia in ogni modo di essere pregiudicata laddove il destinatario del provvedimento è un membro permanente del Consiglio di sicurezza onde avvalersi dell'art. 27 della Carta N.U. per bloccare addirittura l'approvazione di una decisione con il proprio diritto di voto. Si ricordi il rinvio del Nicaragua e del suo progetto di risoluzione, in seguito alla decisione della CIG condannando gli Stati Uniti per violazione delle regole dell'assistenza umanitaria. Il progetto di risoluzione presentato dal Nicaragua³¹⁴ è stato effettivamente rigettato con il voto contrario degli Stati Uniti prima di giungere ad un accordo amichevole.

A quanto già veduto, si può inoltre aggiungere una terza spiegazione, ovvero il ricorso sembra rilevante data l'assenza nell'architettura della Corte Penale Internazionale di un'entità al di sopra di essa, che sarebbe competente a vigilare sulla corretta attuazione delle previsioni relative al principio di complementarità con particolare riferimento alle condizioni di ammissibilità del caso innanzi alla CPI. Difatti, se la Corte esercita un certo

³¹⁴ Cfr. *UN Doc S/1848*, ottobre 1986.

potere di vigilanza giudiziaria per riprendere l'espressione del Prof. DUPUY pertanto non riconosce nessuna autorità su di essa sotto questo profilo dell'eventuale controllo della corretta applicazione delle regole medesime alla luce dei standard internazionali in materia dell'equo processo. In questo senso, la CIG potrebbe fungere da controllore dell'operato della Corte penale Internazionale.

Se è vero che il ruolo della CIG non può essere contestato, il ricorso a questa giurisdizione non ci appare nemmeno essere la panacea di tutti i problemi interpretativi, in particolare che non può in alcun caso evitare possibili divergenze tali da incidere sulla certezza del diritto, perché in fondo, *“le regole e i criteri che governano l'interpretazione non si basano sempre su considerazioni esclusivamente giuridiche”*. È piuttosto questa la prospettiva che pare rinvenibile nel ragionamento seguito dalla CIG nella celebre sentenza Nicaragua, la cui posizione sembra molto più dettata da considerazioni di natura prevalentemente politica e pragmatica, più sensibile all'approccio stato centrico piuttosto che da un'argomentazione di tipo rigorosamente giuridica nel senso stretto del termine. Ciò essendo particolarmente vero se prendiamo atto delle dure critiche cui la prospettiva, in commento, ha potuto prestare il fianco. Invero secondo parte di una dottrina autorevole³¹⁵, si tratta di una decisione priva di rigore giuridico e riferimento alla giurisprudenza pertinente, potendo sostenere l'applicazione da parte dei giudici del criterio del controllo globale. Precisiamo tuttavia che, nel caso di specie, le critiche sorgono da entrambe le parti. Si possono anche

³¹⁵ Vedasi in proposito, CASSESE (A.), *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, Eur. J. INT'L., Vol. 18 (2007), n° 4, pp. 649-668, p. 653 ff.

richiamare in particolare quelle mosse dalla CIG al TPIY nel caso del genocidio:

the ICTY was not called upon in the Tadić case, nor is it in general called upon, to rule on questions of State responsibility, since its jurisdiction is criminal and extends over persons only. Thus, in that judgment the Tribunal addressed an issue, which was not indispensable for the exercise of its jurisdiction. As stated above, the Court attaches the utmost importance to the factual and legal findings made by the ICTY in ruling on the criminal liability of the accused before it and, in the present case, the Court takes fullest account of the ICTY's trial and appellate judgments dealing with the events underlying the dispute. The situation is not the same for positions adopted by the ICTY on issues of general International law which do not lie within the specific pervie of its jurisdiction and, moreover, the resolution of which is not always necessary for deciding the criminal cases before it³¹⁶”.

A prescindere dal carattere fondante o meno di quest'ultimo orientamento, riteniamo tuttavia che la CIG, come del resto qualunque altra giurisdizione internazionale ivi compresa la CPI, sia in ogni caso tenuta all'obbligo di motivazione delle proprie decisioni, ed è proprio qui la mancanza di base giuridica, precedenti giurisprudenziali di merito, di opere dottrinali rilevanti o della prassi medesima degli Stati, ovvero l'assenza semplicemente di motivazione giuridica a sostegno dell'applicazione del criterio cd del “controllo effettivo”, che l'orientamento in oggetto si espone a pesanti critiche.

D'altronde, al di là di tali considerazioni, le stesse critiche riaprono il dibattito sulla natura e sulle caratteristiche specifiche del sistema giuridico internazionale in generale, nonché sull'impatto e sulla loro rilevanza sui processi argomentativi del giudice penale internazionale in sede giudicante. È del tutto evidente che la metodologia seguita dalla CIG sia, in genere, spinta da considerazioni stato-

³¹⁶ *Judgment (Bosnia Erzegovina v. Serbia&Montenegro)*, op. cit., par. 403.

centriche. Essendosi la giurisdizione internazionale istituita per dirimere eventuali controversie tra Stati, non può non tenere conto delle esigenze particolari di codesti. Nella misura in cui, la stessa Corte Penale Internazionale “*continues in fact to operate in a typical interstate environment*” per richiamare l’osservazione pertinente del Prof. BENVENUTI, c’è da domandarsi se la stessa Corte Penale Internazionale può sottrarsi a una siffatta realtà. Trattasi in teoria di un problema metodologico, più in generale di una questione epistemologica. Posticipiamo pertanto la discussione sulla questione dei rimedi e soffermiamoci su questo aspetto. Ovviamente anche l’approccio al diritto internazionale penale (ivi compresa la giustizia penale internazionale), è tutt’altro che immune da considerazioni non giuridiche.

i. Brevi considerazioni in merito al rapporto tra diritto e il non diritto nel campo del diritto internazionale penale: un’apparente rottura epistemologica

In dottrina, la questione epistemologica del rapporto tra diritto penale e non diritto è stata già affrontata da alcuni autori appartenenti a due diverse correnti contrapposti. La prima è favorevole ad una separazione stretta del diritto rispetto a quello che non lo è. Infatti, al riguardo, il Procuratore della Corte Penale Internazionale ha sostenuto che: «*Politics have no place and will play no part in the decisions I take*». Parole queste sono una traduzione diretta di un approccio [che si vuole] strettamente giuridico in linea con il positivismo kelseniano³¹⁷, che intenda appunto mantenere le proprie distanze dalle considerazioni metagiuridiche (*Sollen* «*dovere-essere*»)

³¹⁷ KELSEN (H.), *La Théorie pure du droit*, 2^e éd. trad. Charles Eisenmann, Dalloz, 1962.

contra *Sein* «*l'essere*». In altre parole, ne deriva da tale approccio che si dovrebbe unicamente ed esclusivamente attingere alle regole positive così come risultano elaborate dal legislatore internazionale (*rectius*: Assemblea degli Stati- parte allo Statuto) e cioè che esige nella stessa postura di ANZILOTTI³¹⁸ di respingere ogni criterio di natura morale o filosofico, quindi l'influenza del *jus naturale* sulla legge positiva. Poiché, come del resto, avverte il Prof. ORLANDO riprendendo il metodo già precedentemente prescritto dal Prof. A. ROCCO³¹⁹ strenuo difensore del positivismo legalista³²⁰: « Il criterio storico, il sociale, il politico ma sopra tutto il filosofico con le forme più astruse della metafisica più sfrenata, soffocano il criterio giuridico sin quasi ad ucciderlo³²¹» aggiungendo che «Dove le nebulosità dell'astrazione filosofica, impediscono la netta percezione dei contorni, ivi, non è diritto, perché il diritto è la precisione³²²». Opinione contrapposta a questa in quanto dimostra invece una (quasi) impossibile separazione rigida. Secondo il SOREL che si ispira, in particolare, alla corrente del pragmatismo giuridico:

«La création d'un tribunal international, quelle qu'il soit, est toujours un acte politique. A' cet égard, il faut une fois pour toute remettre en cause l'idée d'une séparation possible entre la technique (le droit) et le domaine

³¹⁸ Per un approfondimento della posizione dottrinale dell'autore, si rinvia alla sua opera: ANZILOTTI (D.), Corso di Diritto internazionale. Vol. I: Introduzione e teorie generali, 3^a ed., 1928.

³¹⁹ ROCCO (A.), «Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, in Rivista di diritto e procedura penale», 1910.

³²⁰ Per la critica alla teoria di ROCCO, si consiglia fra i più accreditati, VOGLIOTTI (M.), «*De la pureté à l'hybridation: pour un dépassement de la Modernité juridique*», Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 62, 2009/1, pp. 107-124.

³²¹ Vedasi, ORLANDO, «I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico nell'Archivio Giuridico», Vol. XVII (1889), fasc.1 e 2, p. 113.

³²² Ibid.

*politique, séparation qui a alimenté les beaux jours de la doctrine fonctionnaliste en droit international. Droit et politique sont évidemment mêlés, au niveau des juridictions internationales, mais plus généralement au niveau du droit international, et encore plus généralement au niveau du droit tout court*³²³».

La stessa critica è stata mossa dal Prof. JORDA il quale adotta una posizione piuttosto *tranchant*: «*Il faut définitivement admettre une évidence en matière de justice pénale internationale. Celle-ci doit s'accomoder du voisinage politique*³²⁴».

Quest'ultimo orientamento ci pare più convincente perché la prima pur riconoscendone rilevanza, fa però emergere un dubbio circa la sua adattabilità al campo del diritto internazionale penale. Negare l'eventuale influenza del non diritto in questo settore rileva di una «*vue de l'esprit*» piuttosto che della realtà pratica giuridica. È l'espressione, in altre parole, di un certo formalismo giuridico, che il Prof. CHAUMANT descrive come «*L'état du droit international marqué par la primauté des apparences sur les réalités, la détermination des règles sans considération des conditions concrètes de leur apparition et de leur application, ainsi que de la structure des Etats*³²⁵» Orbene, il diritto internazionale non può accomodarsi di una tale visione formalista che bisognerebbe, al contrario,

³²³ Jean-Marc Sorel, «*Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition*», in *Justice pénale internationale. Nouvel ordonnancement moral du monde ou marchandage diplomatique?* Revue Tiers Monde, N°205/2011, p. 29.

³²⁴ Vedasi, JORDA (C.), «*Du tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie à la Cour pénale internationale*», in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law. Consultato online il 12 March 2018.

³²⁵ CHAUMANT (C.), *Cours général*, R.C.A.D.I., 1970, Vol. 1, pp. 344-345, citato da F. Borella, «*Le nouvel ordre économique et le formalisme juridique*», in *Méthodes d'analyse du droit international*, Mélanges offerts à Charles Chaumont, p. 73.

«identificare e combattere sotto ogni suo aspetto³²⁶». L'unità del diritto internazionale si basa, quindi, su una logica propria, distinta ad es. da quella che esiste nel diritto interno e questo è un dato che tuttora prevale in dottrina e nella giurisprudenza penale (internazionale) di merito. Come insegnano i Professori DUPUY e KERBRAT: «*La notion d'ordre juridique désigne un ensemble coordonnées, et dont la méconnaissance entraîne certaines conséquences définies. Ces différents éléments se retrouvent en droit international, mais avec des caractéristiques spécifiques qui interdisent qu'on l'assimile au modèle donné par les ordres juridiques internes*³²⁷». Questa posizione si rivela altresì conforme con un celebre *obiter dictum* del TPIY nel caso *Blaskić*, in cui la Camera d'Appello ha sostenuto:

*«It is known omnibus lippis et tonsoribus that the International community lacks any central government with the attendant separation of powers and checks and balances (...) The international community primarily consists of sovereign States; each jealous of its own sovereign attributes and prerogatives, each insisting on its right to equality and demanding full respect, by all States, for its domestic jurisdiction. Any international body must therefore take into account this basic structure of international community*³²⁸».

La Camera d'Appello inoltre previene contro il tentativo di trasporre automaticamente nel diritto internazionale «*constructs or approaches prevailing in national law*³²⁹»,

³²⁶ Ibid.

³²⁷ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, 13^e éd., 2016, p. 12; p. 17.

³²⁸ ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskić (Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997)*, 29 Ottobre 1997, par. 40.

³²⁹ Ibid.

cioè soluzioni adottate nel foro domestico che potrebbero rivelarsi equivoche ovvero possono essere persino fonte « *of great confusion and misapprehension*³³⁰ ». Seppure si tratta di un *obiter dictum* esso chiarisce, tuttavia, quella che è la configurazione reale dell'ordinamento internazionale in opposizione con la teoria kelseniana della piramide dell'ordinamento statale. Nello stesso filone, si colloca ulteriore critica alla dottrina pura del diritto. Come sottolinea il CHEROT:

«Si Kelsen ou Hart se sont évertués à précisément séparer, à l'intérieur des normes sociales, le droit et le non-droit, le droit n'étant qu'une forme parmi d'autres de régulation sociale présentant certaines caractéristiques rigoureusement déterminées, cette séparation ne paraît plus tenable et le pragmatisme invite, à travers le panjuridisme, à fonder le non-droit d'hier dans le droit d'aujourd'hui»³³¹.

Queste critiche evidenziano, senz'altro, una apparente rottura epistemologica tra il diritto penale e il non diritto; di conseguenza invitano, altresì, lo studioso e l'operatore della giustizia penale internazionale ad adottare un approccio di analisi che tengano conto delle caratteristiche particolari del sistema internazionale che è composto prevalentemente dagli Stati sovrani, e all'interno del quale opera tale strumento repressivo, incontra i propri limiti sia in termini di efficacia o di validità soprattutto come una disciplina recente come il diritto in oggetto, cui esecuzione rimane tributaria della volontà degli Stati che lo hanno creato. In questa ottica, l'interdisciplinarietà pare essere la chiave di lettura in grado di conciliare teoria e prassi.

³³⁰ Ibid.

³³¹ J.-Y. CHEROT, B. FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruyant, 2012, p.15, in Barraud, *Le pragmatisme juridique*, op. cit., pp. 36-37.

In buona sostanza, l'idea di una separazione netta e rigida, in questa *subiecta materia*, meriterebbe una rivisitazione, un esame critico. In ogni caso, deve essere compito dell'interprete di fare lo sforzo di purificare l'analisi ogni volta che può essere possibile dalle considerazioni metagiuridiche prevenire il non diritto il quale altrimenti rischierebbe di essere fonte di arbitrio giudiziario oltre ad essere oggetto di strumentalizzazione come già stato sottolineato in dottrina.

In nuce, l'ombra del non diritto è, a nostro sommerso avviso, inevitabile semmai un difficile traguardo da raggiungere per l'interprete. In ogni caso, l'approccio al diritto internazionale penale, quale disciplina nuova, eterogenea (dal punto di vista delle fonti di produzione) e in via di sviluppo, non può essere di natura squisitamente positivista in senso kelseniano della parola. Il diritto internazionale (compreso il ramo dell'ordinamento repressivo) si concilia meglio con il cd indirizzo realistico e cioè quella che «pone in rilievo la necessità che il giurista non limiti la considerazione alle norme giuridiche nella loro corteccia esteriore ma approfondisca (se possibile) lo sguardo nella realtà sociale (nella realtà della comunità internazionale) che sotto la norma palpita di vita perenne³³²». Ed è in questo senso, ci pare, che si inserisca sul piano interpretativo il *dictum* del TPIY nel caso *Blaskić* sopra citato. Questo, tuttavia, non deve lasciare posto alle astrazioni metagiuridiche in quanto la funzione del diritto deve, difatti, assolversi nella sua dimensione fondamentalmente pratica volta ad una maggiore tutela e

³³² TREVES, il metodo teleologico nella filosofia e nella scienza del diritto, in Riv. Intern.filos.dir. 1933, 545; ANTOLISEI (F.), «Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale», in Rivista italiana di diritto penale, IX, 1937, pp. 121 ss.

difesa dei beni giuridici della società internazionale mediante l'uso dello strumento penale.

Ritornando alla questione principale dei rimedi che abbiamo dovuto sospendere è interessante, come ultimo rilievo, rimarcare come la lettura medesima dell'art. 119 StCPI pare piuttosto configurare, al suo intero, una sorta di gerarchia normativa al di sopra della quale si colloca il ruolo primario della CPI su qualunque controversia interpretativa. Al secondo posto si pone invece il ruolo altrettanto chiave degli Stati-parte allo Statuto di Roma. Infine il ricorso ad un organo giurisdizionale terzo, quale la CIG si presta piuttosto come soluzione di *ultima ratio*. Il fatto che quest'ultima figura si colloca all'ultimo posto tra i mezzi di risoluzione delle controversie di questo genere, lascia pensare che la Corte Penale preferirebbe una soluzione per via negoziale ovvero dagli Stati parti stessi riuniti in Assemblea, a difetto della propria interpretazione nella *materia subiecta*.

Per quanto ci riguarda, la necessità di stabilire un dialogo tra giudici sembra piuttosto il modo più efficace e ragionevole per dirimere eventuali situazioni di conflitto giuridico tra Stati parti e CPI in merito ad alcuni procedimenti penali come le questioni di ammissibilità del caso su cui ci siamo ampiamente soffermati. Siffatta soluzione sembra tanto più ragionevole quanto efficiente soprattutto per una Corte Penale Internazionale priva dei propri mezzi di coercizione in quanto deve potere fare leva sullo strumento della cooperazione con gli Stati. Tuttavia, preme subito sottolineare come il dialogo tra giudici abbia i propri limiti, essendo a questo proposito la portata delle decisioni *Tadić* e *Nicaragua* sufficientemente illustrative di queste divergenze giurisprudenziali che possono anche diventare insolubili.

B- Osservazioni ulteriori

Per riassumere, vi è una tensione dialettica quasi inevitabile tra Stati e CPI intorno alla concreta applicazione del principio di complementarità che si verifica, *inter alia*, in sede di accertamento giudiziale dei requisiti di ammissibilità del caso. Tensione che può sorgere in qualunque momento dell'interpretazione qualora la stessa non viene effettuata secondo i canoni prescritti dal diritto positivo (Statuto e giurisprudenza) oppure viene eseguita conformemente a quest'ultimi ma non condivisa o ammessa dallo Stato interessato, come nel caso *Simone Gbabgo* il cui rifiuto di consegna dell'imputato incide ineluttabilmente sull'operatività della Corte Penale. In tale circostanza, in teoria, l'art. 86 StCPI prevede l'obbligo per gli Stati parti di cooperare con la giurisdizione. Concretamente, nulla può la Corte Penale Internazionale nei confronti di uno Stato parte che si sottrae a tale obbligo, considerando la propria incapacità "giuridica" nell'ottenere l'esecuzione forzata dei suoi provvedimenti. Resta comunque ferma l'ipotesi di esecuzione coattiva per mezzo del Cds N.U sopra richiamata. Il principio di complementarità rischia, in tal modo, di essere indebolito o semplicemente messo a repentaglio. Questa situazione fa sorgere un'ulteriore *quid pluris*: che cosa accade, ad esempio, nell'ipotesi in cui lo Stato sottraendosi all'obbligo di cooperare con la Corte si rifiuti, inoltre, di mettere in atto il procedimento penale contro l'attore presunto del fatto di reato rientrante nella competenza *ratione materiae* della CPI ovvero adottando semplicemente dei provvedimenti interni (amnistia, perdono e quanto altro), potendo ostare la punibilità dei

detti crimini o conducendo i procedimenti penali ma solamente con l'intento espresso di sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale ai sensi dell'art. 20 (3)(a) StCPI?

Situazione questa ove intervenga, colliderebbe evidentemente con gli obiettivi e interessi fondamentali della Comunità internazionale rispettivamente allo scopo specifico della lotta contro i *delicta iuris gentium*, lasciando configurare ampi spazi di impunità. Il ricorso all'universalità della repressione può essere uno dei mezzi per colmare il vuoto della repressione e l'eventuale paralisi della Corte Penale Internazionale nell'esercizio delle sue funzioni punitive.

§2. Il ricorso al principio di universalità della repressione come rimedio sussidiario: fondatezza e limiti

A- Fondatezza dell'ipotesi

Anche nell'ipotesi in commento si pone la delicata problematica di coordinamento degli spazi repressivi, del rapporto che intercorre, nell'ambito più esteso del diritto internazionale generale, tra l'istituto della giurisdizione universale e la competenza della CPI.

In via di principio, l'ordinamento giuridico nazionale incontra i propri confini temporali e spaziali, per i quali si applica la *lex loci delicti* cioè la legge dello Stato (*leges ferentur territorio*) in cui è stato commesso il reato. Ciò comporta, in virtù del principio di territorialità della legge penale, insieme ai criteri di personalità attiva del reo o di personalità passiva della vittima, un giudice nazionale il

quale non ha il diritto di conoscere una questione giuridica priva di legame diretto con il proprio foro. Tuttavia, esistono circostanze esclusive in cui il giudice può varcare i limiti imposti dai predetti criteri di competenza. L'universalità della repressione si inserisce nella stessa identica logica. Questo principio, che trova la sua modesta origine³³³ in un testo del Corpus Giustiniano (*Ubi de criminibus agi oportet*), abilita qualunque ordinamento penale statale a conoscere un crimine commesso da qualsiasi individuo, a danno di chiunque, in qualsiasi paese³³⁴, essendo il luogo di commissione del reato (*locus commissi delicti*), in questa ipotesi privo di rilievo giuridico. Fatta salva, tuttavia, la condizione che il presunto reo si trova sul territorio dello Stato che rivendica l'esercizio della giurisdizione universale il principio di universalità può essere un rimedio sussidiario efficace nel caso di inoperatività della Corte Penale Internazionale, essendo la *ratio* sottesa al detto principio espressamente ravvisabile nella necessità di colmare il vuoto della repressione dei *core crimes*.

B- Limiti dell'ipotesi

Nulla togliendo alla rilevanza pratica di una siffatta soluzione l'applicazione però di questo principio, ai casi concreti, rivela comunque alcune criticità in quanto rischia tra l'altro di gettare l'ombra sulla giurisdizione della CPI. In altre parole una tale circostanza, come già anche

³³³ Per un approfondimento sul punto, vedasi DE VABRES, “*Les Principes Modernes du Droit Pénal International*”, op. cit., p. 135.

³³⁴ Ibid.

osservato da autorevole dottrina³³⁵, potrebbe portare gli Stati a privare, anche unilateralmente, la Corte Penale della propria competenza il cui esercizio, in virtù del principio medesimo di complementarietà, rimane altrettanto fondamentale al di là delle problematiche giuridiche dei vari ostacoli riscontrabili in merito alla sua concreta applicazione. Questo è essenziale in quanto la Corte Penale Internazionale non solo svolge una funzione punitiva ma anche un ruolo deterrente, attraverso l'autorità simbolica del proprio operato, contro il reiterarsi dei crimini odiosi internazionali. Per questa stessa ragione riteniamo piuttosto, *de iure condendo*, che sia ragionevole il ricorso alla giurisdizione universale quale rimedio rilevabile soltanto quando i primi altri non hanno funzionato (scelta di *ultima ratio*), cioè solo se lo Stato parte allo Statuto su cui grava la responsabilità primaria dell'azione penale non riesce ad adempiere al proprio dovere di reprimere i reati in questione oppure laddove la CPI stessa non può avviare un procedimento penale per una ragione o per un'altra riconducibile ad una delle ipotesi contemplate nell'assetto statutario (ex art. 17 StCPI). Il ricorso alla giurisdizione universale può essere utile sotto il profilo della rilevanza temporale, per colmare la restrizione della competenza internazionale (*ratione temporis*), con riferimento ai reati che non possono essere portati alla cognizione della CPI. Giova al riguardo ribadire che la Corte Penale Internazionale ha competenza solo sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore del trattato di Roma (ex art. 11 StCPI).

³³⁵ LATTANZI, “*Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*”, op. cit., p. 430 ff.

Conclusione generale

La vocazione giuridica della Corte Penale, come più volte ribadito in questa sede e altrove, è quella di essere una giurisdizione di ultima istanza, conformemente allo Statuto di Roma, e l'art. 17 StCPI relative alle questioni di ammissibilità conferma siffatta scelta negoziale da parte dei redattori del Trattato medesimo di attribuire un ruolo di avanguardia agli Stati-parti nella repressione dei crimini di rilevanza internazionale che rientrano anche nella competenza della CPI (crimini di guerra e contro l'umanità, genocidio e crimine di aggressione). Il principio di complementarità che discende da una tale scelta compromissoria è volto a salvaguardare la sovranità degli Stati in materia penale e divieta alla CPI di rimpiazzare i tribunali penali nazionali. Salvo quanto disposto dalle regole sull'ammissibilità del caso dinanzi alla giurisdizione della Corte Penale (mancanza di volontà, assenza di capacità, inazione, *ne bis in idem*, insufficiente gravità del caso oggetto di procedimento) sugli Stati continua a gravare la responsabilità primaria di reprimere i detti reati (*core crimes*).

Se entrambi Statuto e giurisprudenza forniscono i criteri di applicazione del principio di complementarità, l'analisi della prassi medesima ha piuttosto messo in rilievo un compito che lungi da essere agevole, non solo fonte di divergenze interpretative ma anche e soprattutto di conflitti giuridici tra Stati e CPI in ordine all'interpretazione dei criteri volti a determinare il foro penale competente nel caso particolare. Difatti, le riflessioni emerse dall'esame della prassi della Corte Penale quanto degli stessi Stati in merito alle procedure di ammissibilità hanno permesso di osservare come la

maggior parte delle criticità da esse derivanti siano piuttosto riconducibili alla interpretazione-applicazione in sede giudicante della nozione dell'identità della condotta criminosa oggetto di procedimento penale in ambedue i livelli interni e internazionali. Al riguardo è risultato possibile rilevare l'esigenza della totale identità dei procedimenti medesimi. Se la giurisprudenza è apparsa coerente con il proprio orientamento tuttavia lo stesso approccio ci è parso altrettanto riservare agli Stati un margine di discrezionalità assai restrittivo nell'applicazione dei requisiti in questione che sembra piuttosto contrastare con una visione del principio di complementarità che pone gli Stati all'avanguardia nella repressione dei crimini rientranti nella giurisdizione della CPI. I requisiti necessari dovendo consentire la superabilità della valutazione di ammissibilità a norma dell'art. 17 StCPI sembrano particolarmente esigenti che espongono le decisioni della Corte ad essere messe in discussione.

A quest'ultimo riguardo la presenza del contenzioso giuridico, ove ricorra tra i due binari sanzionatori, può, su taluni versi, essere letto come un dato positivo quale espressione da parte dello Stato interessato della sua volontà a dare una risposta penale concreta; può, tuttavia, su altri versi, destare preoccupazione laddove lo stesso conflitto rischia di diventare quasi-insolubile come tale evidenzia i limiti della complementarità, come principio per la regolazione di interventi giudiziari in *materia subiecta*.

Affianco all'obbligo prospettato, quello incombente alla Corte Penale di individuare regole ermeneutiche chiare e precise relative alle procedure di ammissibilità in sede giudicante, coincide l'impossibilità già rilevata da

autorevole dottrina di “giungere ad una rigorosa controllabilità di un procedimento meramente cognitivo, ovvero controllabile secondo i parametri esclusivamente “oggettivi” e sufficientemente univoci di riconoscimento³³⁶”. Difatti, occorre rimarcare insieme all’eminente Prof. TRAPANI come, in genere, parlando dell’interpretazione, «l’uso degli stessi criteri logici che stanno alla base di qualunque argomentazione razionale o il ricorso agli stessi canoni interpretativi della legge scritta, ossia il medesimo “metodo”, può portare (...) a conclusioni “interpretative” diverse, e quindi ad una determinata scelta anziché ad un’altra³³⁷». Questa affermazione conserva concreta rilevanza anche nel quadro del diritto internazionale penale, con riferimento specifico alle problematiche relative all’applicazione dell’art. 17 StCPI. Rilevante se si concepisce, ad esempio, il principio di complementarietà e le varie questioni di procedibilità ad esso connesse, in una prospettiva dinamica anziché che statica. Come è dato di rilevare, alla luce della prassi di merito, le circostanze del procedimento sui cui si basa il giudizio della Corte in sede di ricevibilità non sempre rimangono ferme anzi esse sono in grado di mutare, nel tempo, da un momento all’altro come possono cambiare i criteri di giudizio laddove si verificano nuove informazioni sullo stesso caso. Dal che giova, altresì, rilevare la tendenza pressoché inevitabile osservabile da parte della Corte di procedere secondo un approccio casistico come si è avuto modo di illustrare in diversi casi portati all’attenzione della giurisdizione internazionale, le cui circostanze del fatto concreto possono variare a

³³⁶ TRAPANI, Creazione giudiziale della norma penale, op. cit., p. 23.

³³⁷ Ibid.

seconda del contesto e della situazione in corso nello Stato interessato.

Quid degli effetti incontrollabili derivanti da una tale attività interpretativa? A ogni buon conto, preme ribadire che le questioni di ammissibilità, secondo la procedura dell'art. 19, possono portare ad una tensione irresolubile nell'eventualità di un conflitto giuridico fra Corte Penale e Stati, specialmente nella fase dell'esame dell'eccezione alla ricevibilità del caso, potendo in taluni casi sfociare nella concreta inoperatività della Corte Penale, onde ostare l'operare effettivo del principio di complementarità, nonché il perseguimento dell'*overall purpose* della lotta contro l'impunità di responsabili di crimini di rilevanza internazionale (dove ad esempio si riscontrano impedimenti oggettivi quale incapacità-rifiuto di cooperare con la Corte o l'incapacità di assicurare alla giustizia l'autore presunto del fatto di reato). Ove ricorra una tale eventualità, si è svolta l'ipotesi che potessero opporsi soluzioni pragmatiche volte a colmare situazione di non diritto nella quale l'impunità rischierebbe di trovare ampio spazio. Oltre il ricorso ad uno dei rimedi contemplati dall'art. 119, ai fini della soluzione, l'universalità della repressione può essere una delle vie alternative salvo nel rispetto regolato dell'ordine di intervento, auspicando in tale ipotesi, l'esercizio prioritario della competenza della Corte Penale, rispetto allo Stato che potrebbe simultaneamente rivendicare l'uso dello stesso dell'istituto. Il rimedio più efficace in assoluto sembra piuttosto ravvisarsi nel dialogo fra giurisdizione internazionale e Stati. Occorre promuovere lo strumento del dialogo. La lettura dell'art. 19 sopra esaminato pare propendere per una tale soluzione nella misura in cui lascia spazio allo Stato interessato di contestare la

giurisdizione della Corte. È necessario tuttavia ripensare la questione temporale. Il fatto che lo Statuto sembra piuttosto ridurre lo spazio al dialogo. Si potrebbe ad esempio, allargare per via di emendamento allo Statuto le ipotesi di impugnare la decisione di ammissibilità del caso, ove si accerti la fondatezza del ricorso o dubbi legittimi più possibile ancora che prima si instauri una vera attività processuale dinanzi alla giurisdizione internazionale, anziché limitarle a due.

Del resto, la Corte Penale rappresenta il sistema internazionale penale il più progredito, la prima giurisdizione permanente, senz'altro più vicino alla concezione di Beccaria del rispetto del *nullum crimen nulla poena sine lege*, essendo l'unica giurisdizione penale internazionale ad essere riuscita, *inter alia*, a sottrarsi alla censura derivante dalla violazione del principio garantistico dell'irretroattività potendosi anche interpretarsi come un limite strutturale alla propria competenza, con la conseguenza che lascia configurare spazi di impunità.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

A

AIDP, *CPI ratification et législation nationale d'application*, Toulouse, Erès, 1999.

AMATI (E.), CACCAMO (V.), COSTI (M.), FRONZA (E.), VALLINI (A.), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010.

ANTOLISEI (F.), *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1987.

ANZILOTTI (D.), *Corso di Diritto internazionale. Vol. I: Introduzione e teorie generali*, III ed., 1928.

ASCENSIO (H.), LAMBERT-ABDELGAWAD, SOREL (J.-M.), *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000.

B

BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), CORTEN (O.), DELCOURT (B.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002.

BARRAUD (B.), *Le pragmatisme juridique*, Paris, L'harmattan, 2017.

BASSIOUNI (C.), *International Criminal Law : A Draft of International Criminal Code*, Netherlands, Sijthoff&Noordhoff, 1980.

BASSIOUNI (C.), *Crimes against humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., The Hauge, Kluwer Law International, 1999.

BASSIOUNI (C.), *International Criminal Law*, III ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

BASSIOUNI (C.), *Introduction au droit international pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

BASSIOUNI (C.), *Introduction to International Criminal Law: second edition revised*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines 1764*, Paris, Flammarion 1991.

BUSNELLI (F.D.), *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, 1987.

C

CARLIZZI, (G.), DELLA MORTE (G.), LAURENTI (S.),. MARCHESI (A.), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Vivarium, Napoli, 2003.

CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, t.1, 1920.

CASSESE (A.), DELMAS-MARTY (M.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002.

CASSESE (A.), *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

CASSESE (A.), *International Criminal Law*, Oxford: OUP, 2003.

CATALETA (M.S.), *Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale*, Paris, L'harmattan, 2016.

CHALLEY (P.), *Théorie générale des traités internationaux, Supplément au Répertoire de droit International*, n° 156

COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F), *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruyant, Droit et Justice 55, 2004

COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Coll. Droit et justice, Bruyant, Bruxelles, 2005

COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 12^e édition, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

D

DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009.

DE FROUVILLE (O.), *Droit international penal: sources, incriminations, responsabilités*, Paris, Pedone, 2012.

DE MARTENS, (G.F.), *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e série, Leipzig, Weicher, 1923.

DIENA, *Diritto internazionale*, 2a edizione, Napoli, Pierro, 1914.

DOBELLE (J.F.), « *Positions des Etats dans la négociation* » La Cour pénale internationale, Colloque Droit et démocratie, Paris, La documentation française, Paris, 1999.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, Sirey, 1992.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), «*Les leçons de l'histoire et le progrès du droit pénal international*», *RSC* 1951.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, LGDJ, 2004.

DONNEDIEU de VABRES (H.), *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1947.

DUPUY (P.-M.), **KERBRAT (Y.)**, *Droit international public*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2016.

F

FOCARELLI (C.), *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino, 2013.

H

HOLMES (O.), *The International Criminal Court and problems of State sovereignty*, Scientific Essay, 2008.

HUET (A.) et KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd., 2005.

J

J.-F. FLAUSS (dir.), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, Bruyant, 2002

K

KELSEN (H.), *La dottrina pura del diritto*, Torino, Giulio Einaudi, 1966.

KELSEN (H.), *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1975.

KELSEN (H.), *La Théorie pure du droit*, 2^e éd. trad. Charles Eisenmann, Dalloz, 1962.

KELSEN (H.), *The Law of the United Nations: A critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens&Sons Ltd, 1950

KOLB (R.), *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

L

LATTANZI (G.), MONETTI (V.), (coordinato da), *La Corte Penale Internazionale. Organi, competenze, reati, processi*, Milano, Giuffrè, 2006

LATTANZI (F.), SCHABAS (A.-W.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, volume II, Ripa di Fagnano Alto, il Sirente, 2003.

LJBOWICZ (A.), *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, Puf, 1999.

LOMBOIS (C.), *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1979.

M

MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1933.

MANZINI, *Trattato di diritto penale*, V edizione (a cura di P. Nuvolone, Pisapia G.D.), Torino, Utet, 1985.

MASSE (M.), JEAN (J.-P.), André GIUDICELLI A (dir.), *Un droit pénal postmoderne? Mises en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Collection de la mission de recherche «Droit et Justice», Paris, PUF, 2009.

MERLE (M.), *Le procès de Nuremberg et le châtement des grands criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1949.

MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel, t. 1: Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 7^e éd., Cujas, 1997.

MEZZETTI (E.) (a cura di), *Diritto Penale Internazionale. II. Studi G. Giappichelli editore, Torino, 2008.*

MONTESQUIEU (C.), *Oeuvres complètes. De l'esprit des lois*, Chapitre 3, Le Seuil, 1964.

N

NADJAFI Ali-Hossein, «*L'internationalisation des apports de la criminologie par les instruments pénaux internationaux*», in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN. Sciences pénales et Sciences criminelles*, Aix-en-provence, PUAM, 2007.

NESI (G.), *International cooperation in counter-Terrorism*, Aldeshot, Ashgate, 2006.

NICOLAS (M.), *Le droit au délai raisonnable devant les juridictions pénales internationales*, PUE, Peter Lang, Bruxelles, 2012.

NOUWEN (S.M.H.), *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

O

OLASOLO (H.), *The triggering procedure of the International Criminal Court*, Leidein/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

OLIVARI (A.), *Santi Romano ontologo del diritto*, Milano, LED, 2016.

P

PAGLIARO (A.), *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1056-2008, Vol. II : Monografie di parte speciale*, Milano, Giuffrè, 2009.

PELLA (V.), *La criminalité des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Paris, 2^e éd., 1926.

PELLET (A.), MIRON (A.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, 2015.

PICONE (P.), *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Jovene Editore, Napoli, 2006.

POLITI (M.), NESI (G.), *The Rome Statute of the international Criminal Court. A challenge to impunity*, London, Ashgate, 2001.

POLITI (M.); GIOIA (F.), *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, London, Ashgate, 2008.

R

RAZESBERGER (F.), *The International Criminal Court: the Principe of complementarity*, Frankfurt am Main, Lang, 2006.

REBUT (D.), *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2016.

ROLING (B.), CASSESE (A.), *The Tokyo Trial and beyond*, Oxford, Willey, 1994.

ROMANO (S.), *L'ordre juridique (1946)*, trad. L. François, P. Gothot, Paris, Dalloz, coll. Philosophie du droit, 1975.

RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007.

RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.) -dir-, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005.

S

SALDANA (Q.), «*La justice criminelle internationale*», in *Acts of the First International Congress of Penal Law*, Paris, Acts of the Congress, 1927.

SCHABAS (A.W.), *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

SCHABAS (A.W.), *An introduction to international Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

SCHABAS (W.), «*Justice pénale internationale et politique de puissance*», in Julian FERNANDEZ, *Justice pénale internationale* (dir), CNRS, Paris, 2016.

SCHABAS (B.), *The UN International Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

SPINEDI (M.), **GIANELLI (A.)**, **ALAIMO (M.-L.)**, *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milan, Giuffrè, 2006.

STAHN (C.), **SLUITER (G.)**, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden Boston, 2009.

STAHN (C.), *The Law and practice of International criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

STIGEN (J.), *The relationship between the International Criminal Court and the National Jurisdictions (the principle of complementarity)*, Leiden, 1^{ere} éd, Boston, 2008.

STIGEN (J.), *The relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008

T

TESAURO, *Il diritto internazionale penale*, Napoli, 1927.

THONY (J.F.), «Aperçu historique et géopolitique de la justice pénale internationale», in *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye* (sous la direction de GRECIANO (P.), Préface de BASSIOUNI (C.)), Paris, mare&martin, 2016.

THOUVENIN (J.-M.), TOMUSCHAT (C.), *Les nouvelles menaces contre la paix et sécurité internationale*, Paris, Pedone, 2004.

TRAVES (M.), *Traité de droit penal international*, Sirey, 1920-1922 (5 volumes).

TRIFFTERER (O.), *Dogmatische Untersuchungen zum materiellen Volkerstrafrecht seit Nurnberg*, Albert, Freiburg i. Br., 1966

TRIFFTERER O. and AMBOS K. (Eds), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, article by article*, 2nd ed., Beck, 2008.

V

VILLEY (M.), *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit*, Paris, Dalloz, 2001.

VINCIGUERRA (S.), *Diritto penale italiano vol. 1: concetto, fonti, validità, interpretazione*, 2[°] ed., Cedam, 2009.

W

WADDEL (N.), CLARK (P.), *Courting conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, Royal Society, 2008.

WERLE (G.), *Diritto dei crimini internazionali*, Bologna, Bononia University Press, 2009.

Z

ZAPPALA' (S.), *La Justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007

ZOLO (D.), *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, 2006.

ARTICOLI

AKHAVAN (P.), “*The Lord’s Resistance Army Case: Uganda’s Submission on the First State Referral to the International Criminal Court*”, *American Journal of International Law*, Vol. 99, n° 2, 2005, pp. 403-421.

AKTYPIS (S.), *L’adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale: obligations et résultats*, *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, 35 p.

ALIE (M.), « *Cour pénale internationale et juridictions mixtes ou hybrides* », *RBDI* 2017/1, pp. 339-366.

ALI-HOSSEIN (N.), « *L’internationalisation des apports de la criminologie par les instruments pénaux internationaux* », in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN. Sciences pénales et Sciences criminelles*, Aix-en-provence, PUAM, 2007

ALLAIN (E.), «*Ultima ratio: Un principe en voie de disparition?*», in, “*Entre tradition et modernité: le droit pénal en contrepoint*”. *Mélanges en l’honneur de Yves MAYAUD*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 149-156.

AMERASINGHE (CF.), *Jurisdiction of International Tribunals*, Klu, Kluwer Law International, 2003

Andriantsimbazovina (J.), “*L’autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges en théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable*”, in *Le dialogue des juges. Mélanges Brunos GENEVOIS*, Paris, Dalloz, 2009.

ANTOLISEI (F.), «Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale», *in* *Rivista italiana di diritto penale*, IX, 1937, pp. 121-164.

ASCENSIO (H.), «*Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. À propos de la loi du 9 août 2010*», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 13 septembre 2010, n° 37, pp. 1691-1698.

ASCENSIO (H.), «*L'apport des tribunaux pénaux internationalisés à la définition des crimes internationaux*», *in* ASCENSIO (H), LAMBERT-ABDELGAWAD, SOREL (J.-M.). (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

ASCENSIO (H.), ET MAISON (R.), «*L'activité des juridictions pénales internationale*, Vol. 50, 2004, pp. 416-468.

AUMOND (F.), «*La situation au Darfour déferée à la CPI: Retour sur une résolution « historique » du Conseil de Sécurité* », *R.G.D.I.P.*, Vol. 112, n° 1, 2008, pp. 111-134.

BADINTER (R.), «*De Nuremberg à la Haye*», *RIDP.*, 2004/3 (Vol. 75), pp. 699-707.

BAKKER (C.A.E), «*Le principe de complémentarité et la pratique des autosaisines: un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale* », *RGDIP* 112/2008, pp. 361-378.

BASSIOUNI (C.), «*Considérations de Politique Criminelle sur la Coopération inter-étatique* », 4 *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1993, pp. 821-830.

BASSIOUNI (C.), *Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal*, 25 *SECURITY DIALOGUE* 411 (1994). **BASSIOUNI (C.),**

International Criminal Law, Vol. I, 1986.

BASSIOUNI (C.), «*L'expérience des premières juridictions pénales internationales*», in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000.

BASSIOUNI (C.), *The History of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, 27 *Isr. L. Rev.* 247 (1993).

BASSIOUNI (C.), «*The perennial conflict between international criminal realpolitik*», *Georgia State University Law Review*, n° 541, 2006.

BASSIOUNI (C.), «*Terrorism: The persistent dilemma of legitimacy*», *Case Western Reserve Journal of International Law*, 35 (2-3), 2004

BATTIFOL (H.), *Questions de l'interprétation juridique*, in *Archives de Philosophie du droit*, tome XVII, *L'interprétation dans le droit*, Paris, 1972

BECHERRAOUI (D.), «*L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale*», *RIDP*, 2005/3 (Vol. 76), pp. 341-373.

BENVENUTI (P.), «*Complementarity of the International Criminal Court to national criminal jurisdictions*», in LATTANZI (F.), SCHABAS (W.), *Essays on the Rome Statute of International Criminal Court*, Il Sirente, 1999.

BENZING (M.), «*The Complementarity regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003/1 (Vol. 7), pp. 591-628.

BERNHARDT (R.), «*On Article 103*», in SIMMA (B.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, 1994, p. 1121

BITTI (G.), “Article 21 and the Hierarchy of Sources of Law before the ICC”, in C. STAHN (ed.), *The Law and Practice of International Criminal Court*, Oxford, Oxford Public International Law, 2015

BITTI (G.), «Les tribulations de la Cour pénale internationale au XXI^e siècle: entre utopie et réalité», in *Humanisme et Justice, Mélanges en l’honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016.

BLAISE (N.), «Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité: justice versus politique? », *RIDP*, 2011/3, vol. 82, pp. 420-444.

BLATTMANN (R.); BOWMAN (K.), «Achievements and Problems of the International Criminal Court», *J.I.C.J.*, 2008, pp.723-724 et 728.

BORELLA (F.), «Le nouvel ordre économique et le formalisme juridique», in *Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes: méthodes d’analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984

BROOMHALL (B.), “The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation”, in BASSIOUNI (ed.), *ICC ratification and National implementation legislation*, Nouvelles études pénales, érès, 1999.

BUTEAU (M.), OOSTHIZEN (G.), “When the Statute and the Rules are Silent: The Inherent Powers of the tribunal”, in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in honour of Gabrielle Kirk Mac Donald*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

CASSESE (A.), *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court, The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, vol. I, edited by CASSESE (A.), GAETA

(P.), JONES (R.W.J.), Oxford University Press, Oxford, 2002.

CASSESE (A.), «*L'influence de la CEDH sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*», in A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), *Crimes internationaux, juridictions internationales*, PUF, 2002, pp. 143-182.

CASSESE (A.), «*La Diffusion des idées révolutionnaires et l'évolution du droit International*», "Colloque de Dijon", Paris, Pedone, 1990.

CASSESE (A.), «*La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales*», in Gérard COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Coll. Droit et justice, Bruyant, Bruxelles, 2005, pp. 29-82.

CASSESE (A.), «*Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux? A' propos de l'affaire Congo c. Belgique* » (C.I.J.), RSC 2002, Vol. 57, n° 3, pp. 479-499.

CASSESE (A.), *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, Eur. J. INT'L., Vol. 18 (2007), n° 4, pp. 649-668

CASSESE (A.), «*The Statute of International Criminal Court: Some preliminary reflections*», E.J.I.L., 1999, Vol. 10, n° 1, pp. 144-171.

CASTALDI (G.), DELLA MORTE (G.), «*La preuve devant les juridictions pénales internationales*», in RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007.

CATENACCI (M), *The principle of legality*, in LATTANZI (F.), A. SCHABAS (W.), *Essays on the Rome*

Statute of the International Criminal Court, volume II,
Ripa di Fagnano Alto, il Sirente, 2003

CAZALA (J.), « *Est-il risqué pour les Etats de coopérer avec les juridictions pénales* », *RSC*, 2003, p. 728.

CHAUMANT (C.), *Cours général*, R.C.A.D.I., 1970,
Vol. 1, pp. 344-345.

CHEROT (J.-Y.), **FRYDMAN (B.)**, *La science du droit dans la globalization*, Bruxelles, Bruyant, 2012, pp.36-37,
in Barraud, *Le pragmatisme juridique*, Paris, L'harmattan, 2017

CLARK (P.), “*Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda*”, in N. WADDEL and P. CLARK (Eds), *Courting conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, Royal Society, 2008.

COMBACAU (J.), «*Le droit international: Bric-à-brac ou système?* », *Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, pp-85-105.

COMBACAU (J.), «*Pas une puissance, une liberté: la souveraineté internationale de l'Etat*», *Pouvoirs* n°67, nov.1993, “*La Souveraineté*”, pp. 47-58.

CONDORELLI (L.), «*La Cour pénale internationale: Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)*», 103 *RGDIP.*, 1999, pp. 7-21.

CONDORELLI (L.), *Chap. 19-Présentation de la IIème partie*, in H.

CONFORTI (B.), «*Unité et fragmentation du droit International: “Glissez, mortels, n'appuyez pas!* », *RGDIP*, Vol. 111, n° 1, 2007, pp. 5-18.

CONFORTI (B.), *Buona fede e diritto internazionale*, in **BUSNELLI (F.D.)**, *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 87-94.

CRAWFORD (J.), «*Revising the Draft articles on State Responsibility*», *EJIL* 1999, pp. 435-460.

DAUDET (Y.), «*Les méthodes et pratiques de la codification. Rapport*», in SFDI, «*La codification du droit international*», in SFDI, «*La codification du droit international*», Paris, Pedone, 1999, 129.

DAVID (E.), «*La Cour pénale internationale*», in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, Vol. 313, 2005, pp. 324-454.

DAVID (E.), «*Le terrorisme en droit international (définition, incrimination, répression)*», in *Colloque de l'Université libre de Bruxelles. Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Editions libres de Bruxelles, 1974.

DE GOUTTES (R.), «*Droit pénal et droits de l'homme*», *Rev. sc. crim.* (1), janv. -mars 2000, pp. 133-144.

DE LAMY (B.), «*Le droit pénal international à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité (Cons. Const. 5 août 2010, Loi portant adoption du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, n° 2010-612 DC, Rec. 198)*», *RSC* 2011, n° 1, pp. 173-176.

DE MURO (G.-P.), «*Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*», in *Diritto e storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione romana*, quaderno n° 11, 2013

DE MURO (G.-P.), «*Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*», in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 2013, Vol. 53, Fascicolo 4, pp. 1654-1694.

DE VABRES (H.), «*Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international*», *RCADI*, 1947, I, p.481 ss.

DE VISSCHER (C.), *La responsabilité des Etats*, RCADI 1923-II, pp. 89-119.

DECAUX (E.), « *Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation* », *Actes du Colloque Droit et démocratie, La Cour pénale internationale*, Paris, La Documentation française, 1999, pp. 77 ff.

DEHAUSSY (J.), « *La révolution française et le droit des gens* », in *Société française de droit International; colloque de Dijon, Révolution et droit International*, Pedone, Paris, 1990, pp. 49-98.

DELLA MORTE (G.), « *Le champ des conflits: réflexions autour de la compétence ratione loci des tribunaux pénaux internationaux* », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, Etudes des law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz-Guiffré, Paris/Milan, 2003, pp. 213-223.

DELLA MORTE (G.), « *La preuve devant les juridictions pénales internationales* », in RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, pp. 198-224.

DELLA MORTE (G.), « *Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI): observations critiques* » RIDP, 2002, pp. 23-57.

DELMAS-MARTY (M.), « *La Cour Pénale Internationale et les interactions entre droit interne et international* », *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, (2003-01/03) n° 1, pp. 1-11.

DELMAS-MARTY (M.), « *La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès* », *Rev. sc. Crim.*, 2005, n° 3, pp. 473-481.

DELMAS-MARTY, «*The ICC and the interactions of international and national legal systems*», in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A. CASSESE, P. GAETA, J. JONES (eds.), Oxford University Press, 2002, pp. 1885-1899.

DELMAS-MARTY (M.), «*Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*», *D.*, 2006, n° 14, pp. 951-957.

DELMAS-MARTY (M.), «*Personnes morales étrangères et françaises, questions de droit pénal international*», *Rev. Soc.* 1993, p. 255 s.

DOMINICE (C.), «*La Cour internationale de Justice et l'éthique des relations internationales*», in DOMINICE (C.), BELHUMEUR (J.), CONDORELLI (L.), *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, pp. 45-55.

DREYER (E.), «*La subsidiarité du droit pénal*», in *Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. Robert*, New York, LexisNexis, 2012, p. 247.

DUPUY (R.-J.), «*Droit, révolution, utopie: "Conclusion"*», in *SFDI, Révolution et droit International: "Colloque de Dijon"*, Paris, Pedone, 1990.

DUPUY (P.-M.), «*Le fait générateur de la responsabilité internationale de l'Etat*», *RCADI*, 1984-V, vol. 188, pp. 89-134.

DUPUY (P.-M.), *Les "considérations élémentaires d'humanité" dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice*, in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, pp. 117-130

DUPUY (P.-M.), «*Principe de complémentarité et droit international général*», in M. POLITI e F. GIOIA (a cura di), *The ICC and National Jurisdictions*, Aldershot, Asghate, 2008, pp. 17-24.

DUPUY (P.-M), «*Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des Etats: un bilan*», *RGDIP* 200, pp. 305-348.

EUSTHATIADES (C.), «*La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats*», *R.G.D.I.P.*, 1936, t. 43.

FLETCHER (G.-P.), « *The indefinable concept of terrorism* », *Journal of International Criminal Justice*, 4 (5), 2006, pp. 894-911.

GAETA (P.), “*Inherent Powers of International Courts and tribunals*”, in *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio CASSESE*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.

GARAPON (A.), “*De Nuremberg au TPI: naissance d’une justice universelle?*”, *Critique internationale*, 1999, n° 5

GLASER (S.), *La Méthode d’Interprétation en Droit International Pénal*, 9 *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* 757, 762-764 (1966)

GLASER (S.), *Nullum Crimen Sine Lege*, 24 *J. COMP. LEGIS.* in *BASSIOUNI (C.)*, *International Criminal Law*, op. cit., pp. 86-87.

GOLDER (B.), WILLIAMS (G.), «*What is Terrorism?*’ *Problems of Legal Definition* », *University of NSW Law Journal*, Vol. 27, n° 2, 2004, pp. 270-295.

GOLDMANN (M.), “*Implementing the Rome Statute in Europe: From Sovereign Distinction to Convergence in International Criminal Law?*”, *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 16, (2005/2008).

GREPPI (E.), “*Inability to Investigate and Prosecute under Article 17*”, in *M. POLITI e F. GIOIA (a cura di)*,

The International Criminal Court and National Jurisdiction, Ashgate Publishing, 2008.

GREPPI (E.), «*The evolution of individual criminal responsibility under international law*», *International Review of the Red Cross* 81 (835)1999, pp. 531-553.

GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis* [note bibliographique], *Revue internationale de droit comparé*, 1954, 6-4, pp. 863-864.

GUASTINI (R.), “*Jugements de validité*”, in *L’architecture du droit. Mélanges en l’honneur de Michel TROPER*, Paris, Economica, 2006, pp. 453-462.

GUZMAN (M.M.), *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, Issue 35, 2008, pp. 1400-1465.

HAFNER (G.), «*The definition of the crime of terrorism*», in Nesi GIUSEPPE (ed.), *International cooperation in counter-Terrorism*, Aldeshot, Ashgate, 2006.

JORDA (C.), «*Du tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie à la Cour pénale internationale*», in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law. Consultato online il 12 March 2018.

KAMTO (M.), «*Qu’est-ce que le droit international. Nouvelles considerations à la lumière de l’histoire et des évènements internationaux récents*», in *Mélanges en l’honneur du Professeur Habib SLIM, ombres et lumières du droit international*, Paris, Pedone, 2016, pp. 29-47.

KHELIFA (J.), «*Le principe de complémentarité de la CPI et la révolution libyenne*», *CIC*, articolo pubblicato il 08 settembre 2008.

KISS (C.A.), “*Jurisprudence française relative au droit international*”, *Annuaire Français de Droit International*, 1963, Vo. 9, pp. 970-1013.

KLEFFNER (J.-K.), “*The impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*”, *Journal of International Criminal Justice*, (2003) Vol. 1, Issue 1, pp. 86-113.

KRESS (C.), ‘*Self-Referrals’ and ‘Waivers of complementarity’*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, n° 4, 2004, pp. 944-48.

LATTANZI (F.), «*Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États*», *R.G.D.I.P.*, n° 2, 1999, pp. 425-444.

LATTANZI (F.), “*La Corte penale internazionale è ormai una realtà*”, in G. CARLIZZI, G. DELLA MORTE, S. LAURENTI, A. MARCHESI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Vivarium, Napoli, 2003.

LATTANZI (F.), “*Il principio di complementarità*”, in LATTANZI G e MONETTI V (coordinato da), *La Corte Penale Internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, Giuffrè, 2006.

LATTANZI (F.), “*The complementarity character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdiction*”, in *The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute*, a cura di LATTANZI (F.), Napoli, Editoriale Scientifica, 1998.

LATTANZI (F.), “*The International Criminal Court and National Jurisdictions*”, in POLITI (M.), NESI (G.), *The Rome Statute of the international Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, 2001.

LIANG (J.), “*The Inherent jurisdiction and Inherent Powers of International Criminal Courts and Tribunals: An appraisal of their application*”, *New Criminal Law Review*, in *International and interdisciplinary Journal*, Vol. 15, n° 3, 2012, pp. 375-413.

MAHIOU (A.), « *Rapport général. Introduction : le paradigme de la codification* », in SFDI, « *La codification du droit international* », Paris, Pedone, 1999.

MAISON (R.), « *Le droit international des droits de l'homme et les juridictions internationales pénales* », in Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS (dir.), *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruyant, Droit et Justice 55, 2004.

MANCINI (S.), « *Il principio di irretroattività nello Statuto della Corte Penale Internazionale. Aspetti sostanziali e giurisdizionali* », in *Diritto Penale Internazionale. II. Studi* (a cura di) MEZZETTI (E.), G. Giappichelli editore, Torino, 2008

MAREK (K.), « *Criminalizing State Responsibility* », *Revue Belge de Droit International* 460 (1978-1979).

MARRELLA (F.), « *Protection internationale des droits de l'homme et des sociétés transnationales* » (Vol. 385), in *Receuil des Cours de l'Académie du droit international*, Académie du droit international, Boston, 2017, pp. 33-223.

MARTIN (P.-M.), « *La Cour pénale internationale: quel avenir pour une illusion?* », *Receuil Dalloz*, 1998, pp. 337-340.

MARTINES (F.), « *Legal status and Powers of the Court* », pp. 203-218, in CASSESE, GAETA, JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2002

MASSE (M.) ; DUPARC (C.), AUBERT (B.) ; « *La pénalisation du politique* », in Michel Massé, Jean-Paul Jean, André Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? Mises en perspective des évolutions et*

ruptures contemporaines, Collection de la mission de recherche « Droit et Justice », Paris, PUF, 2009.

MASSE (M.), “*La place du droit pénal dans les relations internationales, in numéro spécial (1/2000)*”, *Revue de science criminelle*, p. 123 ff.

MASSE (M.), « *La souveraineté pénale* », *Rev. sc. crim.* (4), oct.-déc. 1999.

MASSENON (L.), « *Après Nuremberg* », *Questions Actuelles*, Novembre, 1946, in **METTRAUX (G.)**, « *Perspectives on the Nuremberg Trial* », Oxford, Oxford University, 2008.

MAZABRAUD (B.), « *La justice pénale internationale: moralisation du monde, mondialisation de la morale* », *RETM* 2012/2 (n° 269), pp. 25-48.

MELANDER (S.), « *Ultima Ratio in European Criminal Law* », *Onati socio-legal series* 2013, Vol. 3, n.1, 20 p.

MILANDOU (N.E.H.), « *Giurisdizioni penali internazionali e sovranità statale* », in **GRISI Giuseppe**, **SALVI Cesare** (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno*, Roma, Roma Tre-Press, 2018.

NERLICH (V.), “*The Status of ICTY and ICTR Precedent in Proceedings before the ICC*”, in **STAHN (C.)**, **SLUITER (G.)**, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, *International Law E-Books Online*, Vol. 48, Collection 2009, pp. 305-326.

NOLTE (G.), « *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago : The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations* », *EJIL* 2002, pp. 1084-1098.

ORLANDO, « *I criteri tecnici per la ricostruzine giuridica del diritto pubblico nell'Archivio Giuridico* », Vol. XVII(1889), fasc.1 e 2.

- PELLA (V.V.)**, « *La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale* », *RIDP*, 2015 (Vol. 86), pp. 851-892.
- PELLA (V.V.)**, « *Towards an International Criminal Court* », *American Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 1, January 1950.
- PELLET (A.)**, « *Compétence matérielle et modalités de saisine* », in *Actes du Colloque Droit et démocratie, La Cour pénale internationale*, Documentation française, Paris, 1999, pp. 41-54.
- PELLET (A.)**, « *La codification du droit de la responsabilité internationale : tâtonnement et affrontements* », in *L. BOISSON DE CHAZOURNES, GOWLLAND-DEBBAS dir., L'ordre juridique International, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges ABI-SAAAB*, Kluwer, La Haye, 2001, pp. 285-304.
- PELLET (A.)**, « *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : Suite ou fin ?* », *AFDI* 2002, pp. 1-23.
- PELLET (A.)**, « *The Charter of the United Nations: A commentary of Bruno Simma's Commentary* », 25 *MICH. J. INT'L L.* 135 (2004), n° 1, pp. 135-151.
- PETROVIC (D.)**, **CONDORELLI (P.)**, « *L'Onu et la crise Yougoslave* », in *Annuaire Français de Droit International*, 1992, pp. 32-60.
- PHILLIMORE (L.)**, « *An International Criminal Court and the Resolutions of the Committee of the jurists* », *B.YB.L.*, Vol. III, 1922-1923.
- POLITI (M.)**, « *Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale: le point de vue d'un négociateur* », *R.G.D.I.P.*, 1999, t. 103: n°4, pp. 817-850.

POLITI (M.), “*The Rome Statute of the ICC: Rays of Light and Some Shadows*”, in M. Politi and G. Nesi (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Aldershot: Ashgate, 2002, pp. 7-16.

PRADELLE (G.-G.), «*Tribunal pénal à caractère international, Cour pénale internationale: quels enjeux pour le Liban?*», *LCDLO* 2009/2 (n° 94), pp. 77-96.

Pres, Timmermans, Avv. Gen. Ruiz-Jarado COLOMER (Concl. Conf.); Van Esbroeck, in *Il Foro italiano*, Vol 129, n° 9, 2006, pp. 433/434-439/440.

QUELOZ (N.), «*Les dérives des politiques pénales contemporaines. La fin de l’ultima ratio du droit pénal?*», *Revue Suisse de Criminologie* 2013, n. 2, pp. 3-8.

QUENEUDEC (J.-P.), «*Conclusions: Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité et l’ordre public international*», in *SFDI, New Threats to International Peace and Security*, Paris, Pedone, 2004.

REISMAN (M.), “*Stopping Wars and Making Peace: Reflections on the Ideology and Practice of Conflict Termination in Contemporary World Politics*”, *6 Tulane Journal of International & Comparative Law* 5 (1998), pp. 46-52.

REUTER (P.), «*La responsabilité internationale*», *Les Nouvelles institutes, 1955-1956*, pubblicato anche in «*Le développement de l’ordre juridique international*», *Economia*, 1995, pp. 377-560.

REUTER (P.), «*Principes de droit international public*», *Recueil de l’Académie du droit international de La Haye*, vol. 103, 1961-II, pp. 425-656.

REUTERS (P.), “*Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international*”, in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis TROTABAS*, Paris, LGDI., 1970, pp. 423-445.

ROBINSON (D.), “*The Rome Statute and its impact on national law*”, in CASSESE (A.), GAETA(P.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary. Vol. I e II*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 1849-1869.

ROCCO (A.), « Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, *Rivista di diritto e procedura penale* », 1910, p. 497 ss.

SAADA (J.), «*La justice pénale internationale, entre idéaux et justifications*», *Revue Tiers Monde* 2011/1 (n° 205), pp. 47-64.

SAAROSHI, *The Powers of the United Nations International Criminal Tribunals*, in Max Planck Yearbook of the United Nations Law, 1998, pp. 141-167.

SAAS (C.), “*La nécessaire adaptation du droit français au Statut de Rome*”, *Actualité juridique Pénale Dalloz*, n° 6, 2007, pp. 260-263.

SUSANA (S.), CLEARY (K.A.), « *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*», *American University International Law Review* 23, n° 5 (2007), pp. 807-854.

SADAT WEXLER (L.), « *The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back again* », *Colombia Journal of Transnational Law*, n° 32, 1994-1995, pp. 289 ff.

SCHABAS (W.), « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des Cours suprêmes du Commonwealth* », in J.-F. Flauss (dir.), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, Bruyant, 2002.

SCHABAS (W.A.), *Victory's Justice: Selecting "situations" at the International Criminal Court*, 43 J. Marshall L. Rev. 535 (2010).

SCHABAS (W.A.), EL ZEIDY (M.M.), "Article 17. *Issues of admissibility*", in O. TRIFFTERER and K. AMBOS (eds), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, article by article*, 2nd ed., C.H. Beck, Oxford, 2015, pp. 781-831.

SCHACHTER (O.), « *Human Dignity as a Normative Concept* », *AJIL*, vol. 77, Issue 4, October 1983, pp. 848-854.

SICURELLA (R.), "Du mal peut-il venir du bien? *Les droits fondamentaux « Nouvelle » voie pour l'identité européenne dans l'ère de la crise*", in *Humanisme & Justice. Mélanges en l'honneur de Geneviève GIUDICELLI-DELAGE*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 969-992.

SIMMA (B.), PAULUS (A.), "Le rôle Relatif des Différentes Sources du Droit International Pénal (Dont les principes Généraux de Droit)", in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 55-69.

SOREL (J.-M.), 'Existe-t-il une définition universelle de terrorisme?', in *Le droit International face au terrorisme*, Cahiers internationaux n° 17, 2002, pp. 35-68.

SOREL (J.-M.), « *Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition* », in *Justice pénale internationale. Nouvel ordonnancement moral du monde ou marchandage diplomatique?* *Revue Tiers Monde*, 2011/1 (n°205), pp. 29-46.

STAHN (C.), 'Admissibility Challenges before the ICC from *Quasi-Primacy to Qualified Deference?*' in STAHAN (C.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

STEENBERGHE (R.-V), «*The Obligation to Extradite or Prosecute: clarifying its Nature*», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, Issue 5, Nov. 2011, pp. 1089-1116.

SUR (S.), «*Système juridique international et utopie*», *Archives de philosophie du droit*, tome 2, Sirey, 1987.

SUR (S.), «*Vers une Cour pénale internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité*», *R.G.D.I.P.*, 1999, n° 1, pp. 29-45.

SZUREK (S.), «*La formation du droit International pénal*», in ASCENSIO, DECAUX, PELLET, *Droit International pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 21-36.

TAVERNIER (P.), «*De la subsidiarité et quelques notions voisines. Pérégrinations entre le droit international et le droit européen*», in *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges en l'honneur de Jean CHARPENTIER.*, Paris, Pedone, 2008, XIV, pp. 219-231

TAVERNIER (P.), «*L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda*», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 828, 1997, pp. 647-663.

THONY (J.F.), «*Aperçu historique et géopolitique de la justice pénale internationale*», in *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye* (sous la direction de GRECIANO (P.), Préface de BASSIOUNI (C.)), Paris, mare&martin, 2016, p. 28.

TOMUSCHAT (C.), «*Current Issues of Responsibility under International Law* », *CEBDI*, vol. IV, 2000, pp. 515-599.

TOMUSCHAT (C.), *International Courts and Tribunals*, in *Mack Planck Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. II, 1995.

TOMUSCHAT (C), (dir.), *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale*, SFDI (Journée franco-allemande), Paris, Pedone, 2004

TOUBLANC (A.), ‘L’article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies’, *RGDIP*. 2004-2, pp. 446-449.

TOURAILLE (E.), «Avant-propos», in THONY (J.F.), «Aperçu historique et géopolitique de la justice pénale internationale», in *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye* (sous la direction de GRECIANO (P.), Préface de BASSIOUNI (C.)), Paris, mare&martin, 2016.

TRAPANI (M.), “Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico. Riflessioni su Cesare Beccaria e l’interpretazione della legge penale 250 anni dopo”, in *ARCHIVIO PENALE* 2017, n.1, 90p.

TREVES, Il metodo teleologico nella filosofia e nella scienza del diritto, in *Riv. intern. filos. dir.* 1933, p. 545 ss.

UN Doc C.N.723.2009. Treaties-5 (*‘Depositary Notification’*); “The Netherland’s Proposal”, in CREEGAN (E.), *A Permanent Hybrid Court for Terrorism*, *American University International Law Review*, Vol. 26, n° 2, 2011, pp. 237-313.

VOGLIOTTI (M.), «De la pureté à l’hybridation: pour un dépassement de la Modernité juridique», *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, vol.62, 2009/1, pp. 107-124.

WECKEL (P.), « La Cour pénale internationale: Présentation générale », *R.G.D.I.P.*, 1998-4, pp. 983-993.

WEDGOOD, ‘The international Criminal Court: an American view’, in *EJIL* 1999, Vol. 10, Issue 1, pp. 93-107.

WHITTON (J.-B.), *La règle pacta sunt servanda*, in RCADI, 1934, III.

WILLIAMS (S.); SHERIF (L.), «*The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court*», J.C.S.L., Vol. 14, Issue 1, 2009, pp. 71-92.

XAVIER (P.), DESMAREST (A.), «*Remarques critiques relatives au projet de loi «portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale: la réalité française de la lutte contre l'impunité*», Revue française de droit constitutionnel, 2010/1 n° 81, pp. 41-65.

YANG (L.), «*On the principle of complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court*», C.J.I.L., Vol. 4, Issue 1, 2005, pp.121-132.

ZOLO (D.), «Una nozione alternativa di terrorismo», Rivista di filosofia del diritto internazionale, 2009.

DIZIONARI

BASDEVANT (J.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960.

BEAUVALET, Olivier (sous la direction de), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017.

SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

MATERIALE GIURISPRUDENZIALE DI RIFERIMENTO

- Cassation, Ch. Civ., 1^{ère} section, arrêt du 16 mai 1961, *Jean Le Breton c./ demoiselle Jeanette Loesch*, Bull. I n°

196, in “*Jurisprudence française relative au droit international*”, 1963, Vol. 9, pp. 970-1013.

- CE ASS. 22 déc. 1978, Concl. B. Genevois, *Ministre de l’intérieur c. Cohn-Bendit*, D. 1979. Jur. 1955, spéc.
- CEDH, arrêt C.R. c. Royaume Uni du 22 novembre 1995, série A, n° 335-c.
- CEDH, arrêt S.W. c. Royaume Uni du 22 novembre 1995, série A, n° 335-B.
- CGCE, sezione II; sentenza 9 marzo 2006, causa C-436/04.
- CGUE, *Jean Leon Van Straaten*, Sentenza della Corte (Prima Sezione), C-150/05, 28 settembre 2006.
- CIG Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (*Bosnia-Erzegovina c. Serbia Montenegro*), Sentenza del 26 febbraio 2007.
- CIG, *Advisory Opinion* del 28 maggio 1948, *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, ICJ Reports 57.
- CIG, Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua, 27 giugno 1986.
- CIG, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Judgment of 2 February 1973*, I.C.J. Reports 3.
- CIG, Sentenza nel caso Haya de la Torre relativo al Diritto di asilo (*Colombia c. Perù*), 20 novembre 1950.
- CIG, Sentenza relativa ai Diritti dei cittadini statunitensi in Marocco (*Francia c. Stati Uniti*), 27 agosto 1957.
- CIJ *Recueil*, *Attività militari sul territorio del Congo*, 2005.
- CIJ, *avis*, *Admissions aux Nations Unies*, Rec. 1950, 3 mars 1950.
- Corte EDU, (Grande Chambre), *Zolotoukine c. Russie*, ricorso n° 14939/03, sentenza del 10 febbraio 2009.

- Corte EDU, *arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A*.
- Corte EDU, *Scoppola c. Italia*, Ricorso n° 10249/03, sentenza del 17 settembre 2009.
- Corte EDU, *Teixeira de Castro c. Portogalli*, sentenza del 9 giugno 1998.
- CPI, *Affaire le Procureur c- Laurent Gbabgo, Décision relative à la participation des victimes et à leur représentation légale commune à l’audience de confirmation des charges et dans le cadre de la procédure y relative*, ICC-02/11-01/11-138-tFRA, 4 giugno 2012.
- CPI, Camera d’Appello nel caso *The Prosecutor v. Muthaura e altri, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19 (2) (b) of the Statute”*, ICC-01-09-02/11-274, 30 August 2011.
- CPI, Camera preliminare I, “*Decision on the Prosecution Application under Art. 58 (7) of the Statute, Harun and Koshayb*”, ICC-02/05-01/07-1, 1 May 2007.
- CPI, Camera preliminare II, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ‘Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute)’*, ICC-01/04-01/07, 16 June 2009.
- CPI, Camera preliminare II, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto e altri, ‘Reply on behalf of the Government of Kenya to the Responses of the Prosecutor, Defence, and OPCV to the Government’s Application pursuant to Article 19 of the Rome Statute’*, ICC-01/09-01/11, 13 May 2011.

- CPI, *Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Art. 19 (2) (a) of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 11 March 2009.
- CPI, *Pre-Trial Chamber I, Procureure c. Abdallah Banda e altro, Corrigendum of the ‘Decision on the confirmation of charges’*, ICC-02/05-03/09, 7 marzo 2011.
- CPI, *Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6*, ICC-01/04, 17 January 2006.
- CPI, *Pre-Trial Chamber II, Prosecutor v. Joseph Kony e altri, ‘Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute’*, ICC-02/04-01/05, 10 marzo 2009.
- CPI, *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Warrant of arrest for Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09, 11 settembre 2014.
- CPI, *Trial Chamber I, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment Pursuant to Art. 74 of the Rome Statute*, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012.
- CPJI., *Usine de Chorzow, Série A n° 17, Arrêt n° 13*.
- *Crim. 21 mars 1862, Sirey 1862. I. 542, Rapport Faustin Hélie*, concl. Savary.
- ICC- N° 01/04-01/06, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges*, § 283, 83/134, 02-02-2007.
- ICC, *‘Decision assigning the situation in the CAR to Pre-Trial Chamber III, ICC-01/05-1*, 19 January 2005.
- ICC, *Appeal Chambers, The Prosecutor v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01-/04-01/07-1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga*

against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, Decisione del 25 settembre 2009.

- ICC, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Ruto*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “ Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19 (2)(b) of the Statute, ICC-01/09-01/11-307, 30 August 2011.
- ICC, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, ICC-01/04-01/06-772, AC, ICC, 14 December 2006.
- ICC, Camera d’Appello, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, “Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation de la victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I”, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, 11 luglio 2008.
- ICC, Camera di prima istanza, Decisione relativa alla partecipazione delle vittime nel caso *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 18 gennaio 2008.
- ICC, Gaddafi Appeals Judgment, ‘ *Dissenting Opinion of Judge Usacka*’.
- ICC, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Decisione del 31 marzo 2006.
- ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, Decision

on the Admissibility of a case under article 19(1) of the Statute, ICC-02/04-01/05-377, 10 March, 2009.

- ICC, Pre-Trial Chamber I, *Affaire le Procureur c. Al Hassan AG ABDOUL AZIZ AG MOHAMED AG MAHMOUD, Décision fixant les principes applicables aux demandes de participation des victimes, ICC-01/12-01/18, 24 maggio 2018.*
- ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision on the “Requête relative à la recevabilité de l’affaire en vertu des Articles 19 et 17 du Statut”, ICC-02/11-01/11, 11 June 2013.*
- ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision on the “Requête relative à la recevabilité de l’affaire en vertu des Articles 19 et 17 du Statut”, ICC-02/11-01/11, 11 June 2013.*
- ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Lubanga, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses or Giving Testimony at Trial, ICC-01/04-01/06-1049, 30 November 2007.*
- ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, Article 58, ICC-01/04-01/06-37, 10 February 2006.*
- ICC, Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.*
- ICC, Pre-Trial Chamber II, *Affaire le Procureur c. Uhuru Mugai Kenyatta, Decision on Victims’ Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings, ICC-01/09-02/11-267, 26 agosto 2011.*
- ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Kony e al., Decision on the Prosecutor’s Position on the Decision of the Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions*

- of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, ICC-02/04-01/05-60, 28 October 2005.*
- ICC, Pre-Trial Chamber III, *Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Quatrième décision relative à la participation des victimes, ICC-01/05-01/08-320-tFRA, 12 décembre 2008.*
 - ICC, Pre-Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Jean - Pierre Bemba GOMBO, Decision Adjourning the Hearing Pursuant to Art 61 (7)(c)(ii) of the Rome Statute, ICC-01/05-01/08-388, 3 March 2009*
 - ICC, *Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Judgment on the Prosecutor’s Appeal Against the Decision of the Pre-Trial Chamber I entitled “Decision on the Prosecutor’s Application for Warrant of Arrest, Article 58”, ICC-01/04-169, 13 luglio 2006.*
 - ICC, *The Presidency, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on “Mr Mathieu Ngudjolo’s Complaint under Regulation 221(1) of the Regulations of the Registry against the Registrar’s, Decision of 18 November 2008”, ICC-RoR-217-02/08, 10 March 2009.*
 - ICC, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute, ICC-01/04-01/07, 11 march 2009.*
 - ICTY [Trial Chamber], *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, sentenza del 25 June 1999.*
 - ICTY, *Appeal Chamber, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for interlocutory Appeal on jurisdiction, 2 octobre 1995.*

- ICTY, *Judgment Galić*, IT-98-29-A, AC, 30 November 2006
- ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, *Judgement of 10 December 1998*.
- ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997)*, 29 Ottobre 1997.
- *Norma Kraaijenbrink, Sentenza della Corte (Seconda Sezione)*, C-367/05, 18 luglio 2007.
- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *Judgment of 18 November 1953 (Preliminary Objection)*, ICJ Reports 111
- *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, *Jugdment, I.C.J. Report 1994*.
- *Van Esbroek (Seconda Sezione)*, C-436/04, 9 marzo 2006.

STUDI IN ONORE

- *Entre tradition et modernité: le droit pénal en contrepoint. Mélanges en l'honneur de Yves MAYAUD*, Paris, Dalloz, 2017
- *Essays on ICTY Procedure and Evidence in honour of Gabrielle Kirk Mac Donald*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- GASSIN, Marseilles, P.U.A.M., 2007.
- *Humanisme & Justice. Mélanges en l'honneur de Geneviève GIUDICELLI-DELAGE*, Paris, Dalloz, 2016, 1041 p.
- *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Tropper*, Paris, Economica, 2006
Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Brunos GENEVOIS, Paris, Dalloz, 2009
Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: méthodes d'analyse du droit international.

Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984.

- *La France, L'Europe et le Monde. Mélanges en l'honneur de Jean CHARPENTIER*, Paris, Pedone, 2009.
- *La subsidiarité du droit penal. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Henri Robert*, New York, LexisNexis, 2012
- *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio CASSESE*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.
- *Sciences pénales & sciences criminologiques. Mélanges offerts à René*

ALTRO

- « *Draft Statute of an International Criminal Court* », Rapport CDI, Doc. A/49/10, 1994.
- *Additional Protocol (I) to the Geneva Conventions of 12 August 1949*
- *Annuaire CDI, 1998, Vol. II, 1ere partie, Doc. A/CN.4/488, p.114.*
- *Annuaire CDI, 2006, Vol. 2.*
- *Annuario CDI, 1994, Vol. II, 2a Parte.*
- Ass. Gen., Risoluzione 1187 (XII) del 14 dicembre 1954.
- Ass. Gen., Risoluzione n°3314 (XXIX), 14 dicembre 1974.
- Ass. Gen., Risoluzoione 56/83, 12 dicembre 2001.
- CDI, «*Rapport de la Commission à l'Assemblée sur les travaux de sa quarante-huitième session*», Document A/51/10, 6 mai-26 juillet 1996.

- CDI, Progetto dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, *in* *Annuaire de la Commission du Droit International* 1985, vol. 2, II partie.
- Commission of the european communities, *Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings*, COM (2005) 696 final, Brussels, 23.12.2005.
- Conseil constitutionnel, ‘‘*Traité portant Statut de la Cour pénale internationale*’’ (n°98-408 DC) du 22 janvier 1999.
- Constitution française du 4 octobre 1958.
- *Convention de Genève pour la création de la CPI*, Genève, 16 novembre 1937.
- Convenzione internazionale sull’eliminazione e la repressione del crimine di Apartheid del 1973.
- Convenzione per la previsione e repressione del crimine di genocidio del 9 dicembre 1948.
- CPGI, Affare dell’isola di Palmas (*Stati Uniti/Paesi Bassi*), Sentenza del 4 aprile 1928.
- CPI, «*Discours de P. KIRSCH. De Nuremberg à La Haye*», Nuremberg, 19 novembre 2005.
- CPI, *Prosecutor v. Ntaganda Dyilo*, “*Separate and partly dissenting opinion of Judge Georghios M. Pikis*”, ICC-01/04-169.
- Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789.
- *Discours préliminaire sur le projet de Code civil del 1810 (Portalis)*.
- *Discussion de la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, Session ordinaire de 2011-2002, 61^eme jour de séance, 1^ere séance du mardi 19 février 2002,*

Présidence de M. Claude Guillard, Discours d'Alain Vidalies''.

- ICC, “*Rapport de la Cour pénale internationale à l’Organisation des Nations Unies*”, 2005 (A/60/177).
- ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations*, novembre 2013
- *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*”: ‘*Referrals and Communications*’, September 2003.
- *Procès de grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, tome I, Documents officiels, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1^{er} octobre 1946.*
- *Projet de Code Pénal International* a cura di M. CH. BASSIOUNI, in *R.I.D.P.*, 1981.
- Regio decreto del 30 gennaio 1941, n° 12, in *Gazzeta ufficiale* del 4 febbraio 1941, n° 28.
- *Requête du gouvernement yougoslave en vertu de l’art.11, §2, du Pacte de la Société des Nations, relatives aux responsabilités encourues par les autorités hongroises dans l’action terroriste dirigée contre la Yougoslavie. Actes et documents, 22 novembre-10 décembre 1934, Belgrade, 1935.*
- Risoluzione n°50/46, *U.N. Doc. A/RES/50/46*, 50th Sess., (1995).
- Sénat Belge, « *Projet de loi portant assentiment au Statut de la Cour pénale internationale fait à Rome le 17 juillet 1998: ‘l’exposé des motifs’* ».
- *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic, and the Kingdom of Cambodia, Case N° ICC-01/13, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor’s not to Initiate an Investigation, par. 50, 16 July 2015.*

- *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, 28 June 1919.
- *UN Doc S/1848*, ottobre 1986.

Ringraziamenti

Ormai giunto alla fine di questo percorso sono grato nei confronti di numerose persone per i loro contributi alla realizzazione di questo lavoro in cui a volte neanch'io ho creduto ma che voi, tuttavia, con la vostra presenza avete contribuito sostenendomi e incoraggiandomi al di là delle diversità e difficoltà trasformandole in opportunità di crescita e di vita.

All'équipe académique,

Anzitutto un ringraziamento particolare va al Prof. Mario TRAPANI senza il quale questo lavoro non avrebbe preso corpo. Per la passione, la precisione e il rigore scientifico che lo caratterizzano, fonte dalla quale spero di trarne sempre ispirazione durante la mia strada; per la preparazione, l'umanità e per avermi sostenuto lungo questo cammino credendo in me, per gli insegnamenti ricevuti e quanto altro prezioso.

Alla Professoressa A. MASSARO per i consigli, l'ascolto e la disponibilità dimostratemi quando ne ho avuto bisogno.

Al Prof. François FOURMENT, dell'università di Tours, per la disponibilità e per l'aiuto della ricerca del materiale per la stesura del suddetto lavoro.

Al Prof. Giuseppe GRISI per la gentilezza, la professionalità, facendomi sentire partecipe della vita accademica dell'università.

Al Dottor Stefano PASSERA, oltre all'amicizia, per la professionalità, l'apertura, il sostegno ricevuto e

l'aiuto a livello burocratico, sempre attento ai bisogni di ogni dottorando.

A Marco PICCOLI, Gabriele TOCCACELLI e Clara MIGOTTO amici che la "strada" della ricerca della conoscenza e verità mi ha messo accanto durante il mio tragitto. Per la loro amicizia punto cardine per averci permesso di vedere oltre le apparenze.

Ringrazio la mia famiglia di origine perché senza il mio e il loro sogno non sarei qua, perché se sono l'uomo di oggi lo devo principalmente ai miei genitori: a mio padre Marcel per la passione e il rigore che da sempre mi ha trasmesso nella ricerca del bello, dell'assiduità, dell'impegno e della perseveranza in ciò che si fa e si crede e mia madre Pierrette per il dono della vita e dell'amore che mi ha donato permettendomi di lasciare la mia lontanissima casa.

A Lorena la mia compagna di vita per l'amore che mi dà, per avermi sempre incoraggiato e aiutato in ogni momento supportandomi e sopportandomi. Grazie .

A mio figlio Jérôme perché questi sacrifici siano letti da te come linguaggio d'amore e di quella paternità ricca che solo un uomo può trasmettere al proprio figlio, grazie perché la tua presenza mi dono la forza di sperare che ogni passo se fatto nella ricerca vera e non egoista è utile per il mondo in cui vivi e viviamo.

A P. Philippe per la presenza fondamentale della mia vita che da sempre mi accompagna come presenza importante, capace di stimolarmi in ogni

mio passo sia spirituale che professionale. Grazie perché hai sempre visto al di là di ogni superficialità.

A Tina per avermi donato il fiore più prezioso che ho.

Allo zio Mario per il sostegno e l'umanità dimostrata.

Ringrazio tutte le persone che ho incontrato e che nel loro piccolo sono stati inconsapevolmente dei maestri di vita.

Infine ringrazio mio nonno KIVOUELE che di sicuro dal cielo mi guarda e sono certo che veglia su di me