





LIBERA LA RICERCA

Un progetto Odoya - Libri di Emil nato per consentire la pubblicazione a costo zero dei libri dei ricercatori precari. La selezione dei testi è effettuata attraverso un sistema di *blind referee*. Le opere sono coperte da licenza Creative Commons, disponibili on line su Google Libri.

Responsabili del progetto: Marco de Simoni e Michele Filippini

Elisa Orrù

Il tribunale del mondo

La giustificazione del
diritto penale internazionale
Analisi, critica, alternative



© 2010 Casa editrice Emil di Odoya srl
ISBN: 978-88-96026-41-0



Creative Commons
some rights reserved

I libri di Emil
Via Benedetto Marcello 7 - 40141 Bologna
www.ilibridiemil.it

Lo spirito universale, lo spirito del mondo, si produce come illimitato, e lo fa proprio in quanto esso esercita sugli spiriti nazionali il proprio diritto – e il suo diritto è il supremo fra tutti i diritti – nella storia del mondo come nel tribunale del mondo.

G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*

Indice

Prefazione, *Danilo Zolo* 9

Introduzione 13

PRIMA PARTE

STORIA, CONCETTI E GIUSTIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

- 1. L'evoluzione storica del diritto internazionale penale** 21
 - 1.1 Il primo dopoguerra: proposte e fallimenti 22
 - 1.2 I Tribunali di Norimberga e di Tokyo: «The triumph of law»? 24
 - 1.3 I tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda e la Corte penale internazionale 28

- 2. La cornice teorica del diritto internazionale penale** 37
 - 2.1 Il diritto internazionale e la società internazionale: cenni storici 37
 - 2.2 L'individuo come soggetto del diritto internazionale contemporaneo? 43
 - 2.3 I crimini internazionali dell'individuo 49

- 3. La giustificazione del diritto internazionale penale** 53
 - 3.1 Fine dell'impunità, pace, *rule of law* e valori della società internazionale 53
 - 3.2 I documenti dei tribunali penali internazionali 54
 - 3.3 L'avvio dell'elaborazione teorica 58
 - 3.4 La riflessione filosofica 61

SECONDA PARTE

CRITICA DELLA GIUSTIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

- 4. Critica della fondatezza empirica** 69
 - 4.1 La selettività del diritto internazionale penale 69
 - 4.2 *Pax juridica* 73

4.3	<i>Crimina sine lege</i> : il principio di legalità in diritto internazionale penale	76
4.4	Universalismo penale?	79
5.	Critica della validità teorica	83
5.1	Una punizione individuale per crimini collettivi	84
5.2	<i>Peace through law?</i>	86
5.3	Garantismo globale senza Stato di diritto mondiale	90
5.4	La società internazionale: una società eurocentrica	95
6.	Critica della desiderabilità politica	101
6.1	Diritto internazionale e potere	101
6.2	Monismo e universalismo etico dei tribunali penali internazionali	103
6.3	Tra universalismo inefficace ed efficacia imperialista	106

TERZA PARTE

LE ALTERNATIVE AL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

7.	Esperienze alternative	113
7.1	Le giurisdizioni penali ibride o “internazionalizzate”	115
7.2	«An African solution to an African problem»: le corti <i>gacaca</i> in Ruanda	119
7.3	Le Commissioni per la verità: l’esperienza del Sudafrica	122
8.	Un modello teorico alternativo	129
8.1	Le prospettive internazionale, transnazionale e interciviltà	130
8.2	La storia del diritto internazionale secondo la prospettiva interciviltà	132
8.3	La prospettiva interciviltà e i problemi del presente	137
9.	Una proposta	143
	Ringraziamenti	151
	Bibliografia	153

Prefazione

In questo saggio Elisa Orrù affronta con lucidità critica un tema di grande attualità: è il tema della finalità e degli esiti pratici della giustizia penale internazionale. Strettamente collegato è un secondo tema, anch'esso attentamente analizzato da Elisa Orrù, che riguarda le possibili alternative rispetto alla repressione penale degli illeciti internazionali. L'obiettivo dei tribunali penali internazionali non è semplicemente la sanzione dei crimini, ma è anzitutto la pacificazione e la ricostruzione della vita civile di un popolo o di alcuni popoli devastati dalla guerra. In questo senso sono numerose le dichiarazioni dei presidenti dei tribunali, le arringhe dei procuratori generali e le motivazioni delle sentenze che si richiamano alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza per riaffermare la stretta connessione fra repressione penale e processo di pacificazione. Mettere fine all'impunità dei responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario attraverso condanne "esemplari" e "retributive", si sostiene, significa favorire la riconciliazione nazionale e il ritorno della pace.

Sottolineo che "mettere fine all'impunità", "esemplarità e retributività delle condanne", "riconciliazione nazionale" sono enunciati ricorrenti e stabilmente correlati nei documenti ufficiali. Presidenti, procuratori e giudici sembrano assumere come un assioma autoevidente che una punizione esemplare dei crimini commessi da esponenti di una o di entrambe le parti in conflitto possa offrire un contributo decisivo alla pacificazione: *peace through criminal law*, si potrebbe dire parafrasando il titolo di un celebre saggio di Hans Kelsen. Se è così, allora è importante mettere a confronto la giurisdizione penale internazionale con le esperienze, già oggi in corso, che sembrano perseguire efficacemente l'obbiettivo della pacificazione dei popoli senza ricorrere alla logica della vendetta o del castigo, caratteristica della giustizia penale internazionale.

Nell'ultimo decennio del secolo scorso la comunità internazionale ha dato vita a varie forme di giurisdizione penale internazionale con l'intento di favorire processi di transizione politica non violenta in situazioni caratterizzate da un'ampia violazione dei diritti dell'uomo e da conflitti armati fra gruppi etnico-religiosi. Questa tendenza non si è concretizzata soltanto nell'istituzione dei due tribunali *ad hoc* – per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda – e della Corte penale internazionale (ICC). In parallelo con la nascita di questi tribunali si è assistito alla proliferazione di istanze giurisdizionali "miste" – in Cambogia, in Sierra Leone, in Kosovo, a Timor Est – nelle quali le corti giudicanti sono composte di giudici sia internazionali che nazionali e vengono applicati, assieme al diritto penale internazionale, anche gli ordinamenti penali interni. Oltre a tutto questo, sia nei casi dell'istituzione di corti internazionali *ad hoc*,

sia nei casi di giurisdizione mista, sono state sperimentate, per iniziativa e con il sostegno dei governi nazionali, procedure di risoluzione dei conflitti alternative o complementari rispetto al processo penale. Particolarmente nota e studiata è l'esperienza della giustizia *Gacaca* in Ruanda, che riproduce in parte il celebre modello di pacificazione non giudiziaria della *Truth and Reconciliation Commission* sudafricana.

La maggioranza degli osservatori – Antonio Cassese fra i più autorevoli – pensa che l'imponente sviluppo della giustizia penale internazionale è un fenomeno altamente positivo. L'ordinamento internazionale si sta adattando con prontezza ad uno scenario sempre più globale nel cui contesto declina la sovranità degli Stati, si moltiplicano i nuovi soggetti dell'ordinamento ed è in via di superamento la prassi groziana dell'esclusione degli individui dalla soggettività di diritto internazionale. Oltre a ciò, si sostiene che la giustizia penale internazionale si presenta come una replica pertinente al diffondersi, dopo la fine della guerra fredda, di fenomeni di conflittualità etnica, di nazionalismo virulento e di fondamentalismo religioso che portano ad estese e gravi violazioni dei diritti dell'uomo.

Rispetto alle corti nazionali, sostiene Cassese, le corti penali internazionali possono garantire in modo assai più efficace la repressione dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità. Questo, perché i tribunali interni sono assai poco inclini a perseguire crimini che non presentino rilevanti connessioni territoriali o nazionali con lo Stato cui essi appartengono. Inoltre, le Corti internazionali sono tecnicamente assai più competenti di quelle interne nell'accertare e interpretare il diritto internazionale, nel giudicare i crimini da un punto di vista imparziale e nel garantire standard giudiziari uniformi. Inoltre, i processi internazionali, godendo di una visibilità massmediale molto superiore, esprimono con maggiore efficacia la volontà della comunità internazionale di punire i soggetti colpevoli di gravi crimini internazionali e attribuiscono più chiaramente alle pene inflitte una funzione di pubblica riprovazione dei condannati.

Queste valutazioni, sostiene Elisa Orrù, non sono convincenti né sul piano empirico né su quello teorico. Lo statuto normativo della giustizia penale internazionale resta incerto e confuso. Lo è in particolare sotto il profilo della filosofia della pena e dell'esecuzione penale praticata dai procuratori e giudici nell'adempiere alle loro funzioni accusatorie e punitive. Non è chiaro quale finalità debba avere di fatto la sanzione penale internazionale. Deve essere un castigo esemplare capace di un forte effetto pedagogico? Deve imporre al criminale l'espiazione della colpa e favorire la sua redenzione? Deve, come ogni altra forma di vendetta, avere un significato rigorosamente retributivo? O deve piuttosto commisurarsi alla pericolosità sociale del reo? Deve concorrere a riparare il danno specifico o invece svolgere una funzione di prevenzione generale della criminalità internazionale e, quindi, in ultima istanza, della guerra? Il reo dev'essere socialmente isolato e stigmatizzato o, al contrario, la pena carceraria deve mirare alla risocializzazione e alla "rieducazione" del condannato? Infine, non si può non chiedersi se il diritto penale internazionale dev'essere un ordinamento universalistico eguale per tutti i popoli o, invece, è necessario tenere conto dell'idea di giustizia che prevale nelle diverse civiltà del pianeta e dar vita quindi a istituzioni giurisdizionali differenziate fra loro e non modellate su un unico modello, quello occidentale.

Si tratta di quesiti tutt'altro che marginali, che sono tuttavia trascurati dai fondatori delle nuove istituzioni internazionali e dai giudici e dai procuratori che ne applicano le regole. Nella sua

ricerca Elisa Orrù denuncia e affronta direttamente o indirettamente le insufficienze empiriche e le lacune teoriche della giurisdizione penale internazionale in termini molto energici e, talora, coraggiosi e originali. E aggiunge una serie di argomentazioni relative alla “desiderabilità politica” della giustizia penale internazionale. Anzitutto la Orrù segnala che sul piano empirico alla pretesa di porre fine all’impunità per crimini internazionali si contrappone la conclamata selettività delle indagini e delle incriminazioni, orientate a colpire soltanto un limitatissimo numero di personaggi di rilievo, per dare prestigio ai tribunali. L’auspicato effetto pacificatore è del tutto trascurato in nome di una presunta efficacia deterrente di pene molto severe, come l’ergastolo o le pene carcerarie prossime all’ergastolo. Le aspirazioni garantiste sono inoltre contraddette dal mancato rispetto di principi fondamentali quali la non retroattività del diritto penale e il principio di legalità. Infine, alla pretesa di esprimere i valori di giustizia della società mondiale attraverso l’istituzione della Corte penale internazionale si è opposto il rifiuto di molti Stati e di intere regioni del globo di aderire allo Statuto della Corte o di ratificarlo.

Su un terreno più ampio, Elisa Orrù denuncia, nella scia del pensiero di Martin Wight, la tendenza dei penalisti ad analizzare la dimensione internazionale usando le categorie caratteristiche delle realtà nazionali. La scelta di imporre una pena individuale per un crimine come la guerra, che non può che essere in larghissima parte collettivo, è irrazionalmente mutuata dai sistemi penali nazionali. E l’idea pseudo-cosmopolitica per cui la pace mondiale può essere garantita da un potere coercitivo supremo, come Kelsen ha letteralmente progettato nel suo saggio *Peace through Law*, ricorre alla teoria hobbesiana dello “stato di natura” e del suo superamento attraverso il potere coercitivo del Leviatano. Il ricorso al modello hobbesiano, come ha sostenuto Hedley Bull, è comunque senza senso perché gli Stati non sono in alcun modo assimilabili ai singoli individui dello “stato di natura” concepito da Hobbes.

Ma la tesi fondamentale sostenuta dalla Orrù in questo suo libro è la critica del carattere universalistico della giustizia penale internazionale. A suo parere l’universalismo giudiziario è un’impostura trattandosi di una vera e propria “giustizia dei vincitori” che realizza la volontà delle grandi potenze occidentali di affermare la propria assoluta superiorità, non solo militare. E nello stesso tempo, si tratta di una ennesima negazione da parte dei paesi occidentali della diversità delle culture e delle civiltà in nome della universalità dei valori occidentali, come la libertà, la democrazia, i diritti umani, l’economia di mercato. Elisa Orrù sostiene, con buoni argomenti e riferendosi alla prospettiva della “interciviltà” di Yasuaki Onuma, che la giustizia internazionale dovrebbe prendere le distanze non solo dall’etnocentrismo, ma anche dallo Stato-centrismo. Accanto agli Stati e agli attori transnazionali, le civiltà svolgono un ruolo centrale quali attori internazionali e come tali devono essere considerate. Accogliendo questa prospettiva lo strumento penale sarebbe solo una delle possibili soluzioni per contenere la criminalità internazionale.

Nonostante i dubbi che si possono nutrire a proposito delle tesi di Yasuaki Onuma che Elisa Orrù tende a fare proprie, non si può negare che in determinate circostanze – lo si è visto sia in Jugoslavia che in Ruanda – la giustizia punitiva dei tribunali internazionali *ad hoc*, ispirata ai criteri della esemplarità e della retributività delle pene, può addirittura avere effetti opposti a quelli auspicati. Questo tipo di sanzioni può rafforzare simbolicamente i sentimenti di ostilità, stimolare pulsioni vendicative e di esclusione anziché sradicare il crimine, poiché

non sollecita le parti antagonistiche verso forme di composizione e di mediazione che mirino alla ricostruzione del tessuto sociale e alla solidarietà civile. Anziché favorire una rielaborazione interattiva dei lutti e delle sofferenze subite, questi interventi punitivi possono spingere ad una diffusa, ossessiva richiesta di riparazioni, di risarcimenti e di punizioni esemplari.

Con questo, non intendo sostenere in assoluto l'inopportunità dell'intervento della giurisdizione internazionale, purché, ovviamente, operi con un grado accettabile di autonomia e di imparzialità politica e non sia al servizio dei potentati globali, come oggi accade largamente. L'esercizio della giustizia penale a conclusione di una guerra civile, come ha sostenuto Otto Kirchheimer, può svolgere un'importante funzione di limitazione (e di autolimitazione) del potere politico, in alternativa sia alla amnistia generale – in molti casi impraticabile –, sia alle epurazioni sommarie, alla soppressione fisica degli avversari, alla vendetta generalizzata o alla ripresa delle ostilità¹. Né intendo assolutizzare i rituali di pacificazione non giudiziaria o raccomandare, moralisticamente e retoricamente, la virtù del perdono. In realtà non ci sono a mio parere strumenti da privilegiare in assoluto, e da applicare in tutti i casi possibili ad esclusione di altri.

Ciò che l'esperienza di questi ultimi due decenni sembra comunque insegnare – e che dovrebbe essere acquisito anche dalla International Criminal Court – è che ogni intervento di mediazione in una situazione di transizione postbellica dovrebbe essere pluridimensionale e molto articolato, dotato della *requisite variety* per rispondere alla complessità delle dinamiche storico-sociali. Al processo di pacificazione dovrebbero concorrere sia le corti penali interne, sia, con giurisdizione complementare, le corti internazionali, sia i rituali di pacificazione non giudiziaria o semigiudiziaria, radicati nelle tradizioni autoctone. In questo senso anche gli organi della giurisdizione penale internazionale dovrebbe raggiungere il più alto livello possibile di contestualizzazione e di inserimento culturale e normativo nel processo di transizione, anziché giudicare i comuni mortali dall'alto di una assise di presunta moralità e legalità dalla quale far discendere i propri verdetti insindacabili, più o meno direttamente condizionati dagli interessi delle grandi potenze occidentali.

Danilo Zolo

¹ Cfr. O. Kirchheimer, *Politische Justiz*, Frankfurt a.M., Europäische Verlagsanstalt, 1981, pp. 607-8.

Introduzione

In un saggio del 1966, dal titolo *Why Is There No International Theory?*, Martin Wight lamentava la scarsa autonomia concettuale della teoria delle relazioni internazionali. Essa, rilevava Wight, era stata considerata fino a quel momento una sorta di corollario della politica nazionale ed era stata elaborata attraverso schemi concettuali e categorie interpretative attinte dallo studio della politica statale. Parafrasando Wight, oggi si potrebbe dire che la teoria del diritto internazionale penale, e il discorso sulla sua giustificazione in particolare, sono caratterizzati dalla medesima assenza di autonomia concettuale nei confronti dello studio del diritto e della politica nazionali. Nelle opere di carattere filosofico, così come nella dottrina giuridica e nei documenti dei tribunali penali internazionali, infatti, le specificità dell'ambito internazionale sono solo raramente adottate come punto di partenza per giustificare il ricorso all'applicazione della pena internazionale.

La convinzione alla base di questo lavoro è, al contrario, che la riflessione sul diritto internazionale penale non possa che prendere avvio dalle peculiari condizioni giuridico-politiche del contesto internazionale. Da questa prospettiva internazionalistica viene affrontata la domanda fondamentale da cui prende avvio questo lavoro: è possibile giustificare l'esercizio del potere punitivo a livello internazionale?

Crimini come il genocidio, i crimini di guerra o i crimini contro l'umanità sono atti orribili. Nondimeno, le risposte messe in atto come reazione a questi crimini vanno giustificate: la brutalità dei crimini non rende legittima *qualsiasi* reazione. Una giustificazione, inoltre, è tanto più necessaria se le risposte messe in atto sono il risultato non di una scelta obbligata, ma di una precisa opzione etico-politica. Come cerco di mostrare nelle mie pagine, è questo il caso del diritto internazionale penale.

L'indagine intorno alla giustificazione del diritto internazionale penale si articola, nelle mie pagine, in tre parti: una prima descrittiva, una seconda critica e una terza propositiva.

Nella prima parte presento il diritto internazionale penale: la sua evoluzione storica (capitolo primo), l'orizzonte teorico di riferimento (capitolo secondo) e infine gli argomenti che hanno sostenuto la sua creazione e che giustificano il suo utilizzo (capitolo terzo).

Nel capitolo primo la ricostruzione del percorso storico del diritto internazionale penale prende avvio dalla conclusione della Prima Guerra mondiale con i trattati di Versailles e prosegue con le esperienze dei tribunali di Norimberga e di Tokyo, istituiti al termine della Seconda Guerra mondiale. Essa si concentra infine sui più recenti organismi penali internazio-

nali: il Tribunale *ad hoc* per la ex Jugoslavia, istituito nel 1993, il Tribunale *ad hoc* per il Ruanda, creato nel 1994 e la Corte penale internazionale, operativa dal 2002. Di queste esperienze vengono presentate le vicende istitutive, le norme che ne regolano il funzionamento e l'operato fino ai più recenti sviluppi.

Nel capitolo secondo vengono presentate le caratteristiche fondamentali del diritto internazionale penale, come la nozione di soggettività internazionale dell'individuo, la nozione di crimine internazionale e la definizione delle diverse categorie di crimini internazionali. Il diritto internazionale penale è preso in considerazione in riferimento al contesto definito dalle norme del diritto internazionale. Il sistema punitivo internazionale, in quanto parte del diritto internazionale, non può infatti prescindere, da un lato, dalle modalità di creazione delle norme internazionali e, dall'altro, dalle caratteristiche della società internazionale. Tra i principi costitutivi del diritto internazionale, particolarmente significativo per il funzionamento del diritto internazionale penale è il principio di effettività. Questo, esprimendo la tendenza a prendere atto e riconoscere giuridicamente lo *status quo* piuttosto che a promuovere cambiamenti orientati alla realizzazione di principi di giustizia, pone una sfida considerevole a quelle istituzioni che, come i tribunali penali internazionali, pretendono di modificare la realtà internazionale in base a criteri di giustizia.

Alla giustificazione del diritto internazionale penale è dedicato il capitolo terzo. Mancando studi in cui il tema è affrontato sistematicamente, nelle mie pagine offro una ricognizione degli argomenti che sono presentati a sostegno del diritto internazionale penale. Per ricostruire questi argomenti prendo in considerazione tre tipi di fonti. In primo luogo analizzo i documenti dei tribunali stessi: statuti, sentenze e rapporti annuali. In secondo luogo prendo in considerazione la dottrina giuridica, in riferimento soprattutto ai lavori di Kai Ambos, Antonio Cassese, Michael Köhler e Gerhard Werle. Infine analizzo la tradizione filosofica di quella particolare declinazione del cosmopolitismo che affida alle istituzioni giuridiche il compito di garantire pace e ordine a livello internazionale, con particolare riferimento ai lavori di Hans Kelsen e Jürgen Habermas, oltre che di Norberto Bobbio e Luigi Ferrajoli. Da questa ricognizione emergono alcuni argomenti di giustificazione trasversali e comuni a tutti i tipi di fonti analizzate (documenti, dottrina, opere filosofiche), identificabili in quattro tesi principali. Le prime tre giustificano il diritto internazionale penale in riferimento ai risultati attesi. Il diritto internazionale penale sarebbe in primo luogo in grado di porre fine all'impunità per crimini internazionali. Attraverso la punizione dei responsabili, il diritto internazionale penale contribuirebbe in secondo luogo alla pacificazione delle relazioni internazionali. In terzo luogo il diritto internazionale penale contribuirebbe all'affermazione di un *rule of law* globale, essendo esso stesso riconducibile al modello dei sistemi penali garantisti. Il quarto argomento giustificativo si riferisce infine alla fonte dell'autorità del diritto internazionale penale, che sarebbe espressione delle esigenze di giustizia della società internazionale.

Gli argomenti giustificativi del diritto internazionale penale sono valutati criticamente nella seconda parte di questo lavoro, in riferimento sia alla loro fondatezza empirica (capitolo quarto), sia alla loro validità teorica (capitolo quinto) sia infine alla loro desiderabilità etico-politica (capitolo sesto).

Sul piano empirico, alla pretesa di porre fine all'impunità per crimini internazionali si contrappone la sua marcata selettività e all'auspicato effetto pacificatore la scarsa efficacia deter-

rente della pena internazionale. Le aspirazioni garantiste sono contraddette dal non rispetto di principi fondamentali quali il principio di legalità penale. Infine, alla pretesa di esprimere i valori della società internazionale si contrappone il rifiuto di molti stati e di quasi intere regioni del globo di aderire allo Statuto della Corte penale internazionale.

Nel capitolo quinto propongo di interpretare il fatto che le giustificazioni del diritto internazionale penale non trovino riscontro nella realtà come riflesso di antinomie teoriche. Gli argomenti giustificativi sopra presentati sarebbero caratterizzati da una distorsione prospettica comune: quella distorsione prospettica, già denunciata da Martin Wight, che porta a guardare alla dimensione internazionale attraverso le categorie proprie della dimensione nazionale. L'idea stessa di definire determinati atti come crimini e di punirli attraverso l'imposizione di una pena *individuale*, che sta alla base del primo argomento giustificativo del diritto internazionale penale, è mutuata dai sistemi penali nazionali. L'idea che nella dimensione internazionale la pace possa essere garantita da un potere coercitivo superiore, di cui il diritto internazionale penale sarebbe espressione conformemente al secondo argomento giustificativo, si fonda sulla trasposizione a livello internazionale della teoria hobbesiana dello stato di natura e del suo superamento attraverso la monopolizzazione del potere coercitivo. Il diritto internazionale penale aspira, secondo il terzo argomento giustificativo del diritto internazionale penale, a proporre nella dimensione internazionale il modello dei sistemi penali garantisti, modello che è stato elaborato nella cornice teorica dello Stato di diritto e che solo all'interno delle sue forme istituzionali può essere, anche se solo imperfettamente, realizzato. Infine, il diritto internazionale penale, secondo il quarto argomento giustificativo, è chiamato a difendere gli interessi fondamentali della società internazionale, esattamente come il diritto penale nazionale è chiamato a difendere i valori fondamentali di una data società.

Nessuno di questi argomenti resiste però al vaglio di una valutazione attenta ai caratteri specifici della dimensione internazionale. L'idea di una punizione individuale stride con il carattere collettivo e politico che è l'elemento distintivo dei crimini internazionali. Il ricorso al modello hobbesiano, come ha ampiamente mostrato Hedley Bull, è fallace perché gli stati non sono assimilabili agli individui dello stato di natura hobbesiano. L'applicazione dei principi di un sistema penale garantista al di fuori del contesto dello Stato di diritto, orizzonte di senso della loro applicazione, si traduce in una operazione meramente cosmetica, che rende certo meno evidente, ma di fatto solo minimamente contrasta, il rischio di arbitrarietà nell'esercizio del potere punitivo internazionale. La società internazionale, infine, non è assimilabile a una società nazionale, e se è possibile ipotizzare al suo interno un consenso universale sulla condanna dei crimini internazionali, altamente problematico è invece rintracciare un simile accordo sul diritto penale di stampo occidentale come mezzo migliore per contrastare tali crimini.

L'analogia su cui si basano le giustificazioni del diritto internazionale penale, come argomento nel capitolo sesto, non è solo teoricamente fallace. Essa, come ha sostenuto Danilo Zolo, è espressione di un modello teorico etno- e stato- centrico: il termine di paragone, al quale le relazioni internazionali vengono assimilate, non è infatti *un* sistema nazionale qualsiasi. Al contrario è il modello statale così come si è imposto e sviluppato a partire dall'epoca moderna in Europa, e come è stato teorizzato nella tradizione filosofico-giuridico e filosofico-politica di matrice europeo-occidentale. Il diritto internazionale penale è perciò insieme

fortemente radicato nella cultura occidentale da un lato e sostenuto da una vocazione universalistica dall'altro. Il carattere coercitivo, simbolico ed esclusivo proprio di ogni sistema penale, combinato con le caratteristiche della sua imposizione a livello internazionale, fanno del diritto internazionale penale uno strumento fortemente anti-pluralistico e che si presta ad assecondare e sostenere i rapporti di forza esistenti.

Che conclusioni trarre da queste critiche? Di fronte ai crimini internazionali non è possibile alcuna legittima forma di reazione? E di conseguenza, il diritto internazionale penale, pur essendo uno strumento imperfetto e solo parzialmente giustificato, è nondimeno preferibile alla completa inazione che deriverebbe dal suo abbandono?

Come cerco di mostrare nella parte terza, è fuorviante presentare il problema nei termini di un dilemma tra diritto internazionale penale e inazione. Modelli alternativi di risposta alle gravi e sistematiche violazioni dei diritti elementari puniti dai tribunali internazionali esistono, così come esistono alternative teoriche e normative agli argomenti che lo giustificano.

Il capitolo settimo è dedicato alla descrizione di alcuni esempi di risposte alle gravi e sistematiche violazioni dei diritti elementari che si distanziano in modo più o meno accentuato dal modello del diritto internazionale penale: dai tribunali internazionalizzati, per molti aspetti simili ai tribunali penali internazionali, a esperienze che si richiamano a modelli di giustizia tradizionali non-occidentali, come le corti *gacaca* in Ruanda, a esperienze che si ispirano al modello della *restorative justice*, come la Commissione di verità e riconciliazione sudafricana. La presentazione di queste diverse opzioni, ciascuna delle quali ha peraltro sia vantaggi che svantaggi rispetto all'opzione penale, non ha l'obiettivo di proporre la loro imposizione come modello universale in sostituzione al diritto internazionale penale. Essa ha piuttosto l'obiettivo di presentare la pluralità delle opzioni esistenti, per dimostrare che il diritto internazionale penale non è una strada obbligata, o l'unica possibile alternativa all'inazione. Al contrario, l'opzione per il diritto internazionale penale è conseguenza di una scelta politica, sostenuta con ingenti contributi economici, che va valutata in quanto tale e non come inevitabile sviluppo della "cultura giuridica globale".

Alternative concrete al diritto internazionale penale dunque esistono. Ma esiste anche un modello teorico all'interno del quale è possibile pensare a un sistema alternativo che possa aspirare a una maggiore legittimità rispetto all'attuale diritto internazionale penale? La prospettiva interciviltà proposta da Yasuaki Onuma, che presento nel capitolo ottavo, è a mio avviso un punto di partenza interessante per l'elaborazione di tale orizzonte teorico. La prospettiva interciviltà è un modo di affrontare l'analisi e l'interpretazione dei problemi che trascendono i confini nazionali nel contesto dell'esistenza di diverse civiltà che si sono succedute, sono coesistite e coesistono sul pianeta. Questa proposta permette di affrontare lo studio delle relazioni internazionali prendendo le distanze non solo dall'etnocentrismo, ma anche dallo stato-centrismo che come abbiamo visto caratterizzano la prospettiva teorica che giustifica il diritto internazionale penale. Accanto agli stati e agli attori transnazionali, le civiltà assumono infatti un ruolo centrale quali attori internazionali; e nella prospettiva di Onuma ciascuna di esse deve avere voce in capitolo nel decidere le regole della vita internazionale affinché queste siano considerate legittime.

Propongo in conclusione un modello di legittimità che assume come criterio principale la corrispondenza alle nozioni di giustizia valide all'interno delle società delle vittime e dei re-

sponsabili delle violazioni. In una prospettiva interciviltà la risposta messa in atto è secondo questo criterio tanto più legittima quanto più rispecchia i valori e le procedure proprie della o delle diverse civiltà interessate. Lo strumento penale sarebbe allora, secondo la mia proposta, solo *una* delle possibili soluzioni, per la quale sarebbe opportuno optare solo nei casi in cui rispecchiasse la nozione di giustizia condivisa all'interno della o delle civiltà coinvolte. Accanto e in alternativa alla soluzione penale dovrebbero dunque essere attuate risposte diverse, che si fondano sulle esigenze delle comunità che coinvolgono, e non alle supposte, o imposte, esigenze della “comunità internazionale”.

PRIMA PARTE

STORIA, CONCETTI E GIUSTIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE
PENALE

*Events in Kosovo demonstrate the continuing need
to ensure a high degree of vigilance to combat the
forces of evil, which have made the twentieth
century so devastating to so many people and
regions.*

Tribunale per la ex Jugoslavia, *Annual
Report* 1999

1. L'evoluzione storica del diritto internazionale penale

Il diritto internazionale penale è l'insieme delle norme che definiscono i crimini internazionali e che predispongono i meccanismi per la loro punizione¹. Il diritto internazionale penale ha come oggetto comportamenti individuali, ai quali collega una responsabilità penale dell'individuo. Non si occupa invece della responsabilità degli stati per illeciti internazionali.

Attualmente esistono tre organismi internazionali con giurisdizione su questi crimini. Sono: il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (ICTY), istituito dal Consiglio di sicurezza nel 1993 per processare i responsabili dei crimini commessi sul territorio della ex Jugoslavia a partire dal 1991; il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR), creato dal Consiglio di sicurezza nel 1994 per processare i responsabili dei crimini commessi in Ruanda nel corso di quell'anno e infine la Corte penale internazionale (ICC), istituita da un trattato internazionale, lo Statuto di Roma, redatto nel 1998 ed entrato in vigore nel 2002.

La storia del diritto internazionale penale è relativamente recente: sia i primi progetti teorici sia i primi tentativi concreti di creare organismi sovrastatali o inter-statali per la punizione dei crimini internazionali sono infatti creazioni novecentesche.

Il percorso tracciato nelle pagine seguenti inizierà perciò dalla fine della Prima Guerra mondiale: in quel periodo fu infatti avanzata la prima proposta di creare una giurisdizione penale internazionale. E come vedremo, fu un avvio piuttosto ambizioso: si trattava infatti di processare tra gli altri l'ex imperatore tedesco Guglielmo II di Hohenzollern, un ex capo di stato, dunque, seppur ormai in esilio e sconfitto in guerra. Si trattò anche, come vedremo, di una proposta fallimentare: nessun processo internazionale ebbe infatti luogo. E non fu questo l'unico esperimento fallito del diritto internazionale penale: numerosi sono infatti nella sua storia i progetti avviati e mai portati a termine. Nelle pagine che seguono anche a questi fallimenti sarà dato un certo rilievo. È mia convinzione, infatti, che le proposte respinte, i negoziati falliti e i progetti inattuati siano altrettanto eloquenti dei progetti riusciti. Le loro

¹ Per una ricostruzione delle caratteristiche generali del diritto internazionale penale si rinvia a Ida Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, Editoriale Scientifica 2002, pp. 37-41 e ad Antonio Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale. I. Diritto sostanziale*, Bologna, Il Mulino 2005, pp. 12-24. Alcuni autori usano riferirsi all'insieme di norme che definiscono i crimini internazionali dell'individuo e ne prescrivono la punizione con l'espressione "diritto penale internazionale", anziché con la locuzione, qui utilizzata, "diritto internazionale penale". Per un approfondimento dei vari usi e del loro sviluppo storico cfr. I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale*, cit., pp. 1-59.

vicende mostrano infatti come i valori “assoluti”, “intangibili” e “supremi” in nome dei quali i tribunali penali internazionali sono stati creati siano stati più spesso accantonati a favore di meno nobili interessi. Uno sguardo sui negoziati e sui lunghi e talvolta oziosi dibattiti in occasione di conferenze internazionali mostra inoltre come le posizioni sulla punizione dei crimini internazionali siano estremamente fluttuanti e come i suoi più accaniti oppositori si siano spesso trasformati in fervidi sostenitori, e viceversa.

1. Il primo dopoguerra: proposte e fallimenti

Con i trattati di pace sottoscritti a conclusione della Prima Guerra mondiale, le potenze vincitrici cercarono di definire un nuovo assetto politico e giuridico internazionale. Il risultato più evidente di questi negoziati fu la creazione della Società delle nazioni, un organismo internazionale a vocazione universale che avrebbe dovuto facilitare il mantenimento di relazioni pacifiche tra gli stati che ne facevano parte. Nei trattati di pace fu affrontata anche la questione della punizione dei crimini di guerra commessi dalle potenze sconfitte, e fu progettata la creazione di organismi internazionali per la loro punizione.

Come vedremo, nessuno di questi progetti ebbe però successo. L'equilibrio internazionale post-bellico si rivelò precario. Ben presto gli Stati Uniti, che da poco avevano iniziato a prendere parte alle vicende europee, tornarono infatti a una politica di isolazionismo diplomatico. Tra le altre cose, non entrarono a far parte della Società delle nazioni, di cui pure il Presidente Wilson era stato il principale ispiratore. La Germania, umiliata dalle condizioni di pace e dal pesante risarcimento di guerra, imboccò a partire dagli anni Trenta la via del totalitarismo, aumentando progressivamente la propria aggressività in politica estera. Un atteggiamento aggressivo in politica estera caratterizzò anche Giappone e Italia, il cui regime fascista si avvicinò sempre più alla Germania nazista. E se Giappone e Germania uscirono dalla Società delle nazioni rispettivamente nel 1932 e nel 1933, l'organizzazione internazionale fu del tutto inefficace nel contenere l'aggressività italiana, che pur continuava a farne parte, come dimostra l'invasione italiana dell'Etiopia del 1935. I due membri più influenti della Società delle nazioni, Francia e Regno Unito, d'altra parte, mostravano scarso interesse per il buon funzionamento dell'organizzazione. Dal canto suo, la Francia cercò nel corso degli anni Trenta di isolare diplomaticamente la Germania, temendone l'aggressività, mentre la Gran Bretagna, impegnata nel tentativo di razionalizzare il controllo delle colonie con la creazione del *Commonwealth*, adottò nei confronti della Germania un'ambigua politica di *appeasement*. La Russia rivoluzionaria, che aveva inizialmente intrapreso una politica isolazionista, entrò a far parte della Società delle nazioni nel 1934, ma ne fu espulsa nel 1939 a causa dell'invasione della Finlandia. Il progetto della Società delle nazioni di realizzare un ordine internazionale pacifico fallì definitivamente con lo scoppio della Seconda Guerra mondiale, nonostante la Società delle nazioni fu formalmente sciolta solo nel 1946 per essere sostituita dall'Organizzazione delle nazioni unite.

In questo contesto, nemmeno il progetto di punire i responsabili di crimini internazionali ebbe seguito, ma può essere comunque interessante vedere quali furono le proposte e quali le vicende che ne determinarono il fallimento. All'inizio del 1919, i Primi Ministri e i Ministri

degli Esteri delle cinque potenze vincitrici della Prima Guerra mondiale (Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia, Italia e Giappone) si incontrarono a Parigi per accordarsi sulle condizioni di pace da imporre alla Germania, potenza sconfitta. Questi decisero, tra le altre cose, di creare una commissione che indagasse la possibilità di punire i cittadini delle potenze nemiche che avevano commesso crimini internazionali nel corso della guerra². La commissione fu incaricata di vagliare l'ipotesi di processare anche coloro che avevano provocato la guerra, ipotesi che fu accantonata poiché a parare degli esperti che componevano la commissione l'aggressione non poteva essere considerata un crimine secondo il diritto allora vigente.

Il risultato finale dei negoziati di Parigi, il trattato di Versailles³, all'articolo 227 prevedeva l'istituzione di un tribunale speciale per processare l'ex Imperatore tedesco Guglielmo II, accusato di «suprema offesa contro la moralità internazionale e l'inviolabilità dei trattati»⁴. Il tribunale sarebbe dovuto essere composto di cinque giudici designati dalle cinque potenze vincitrici. Il successivo articolo 228 imponeva alla Germania il riconoscimento del diritto dei paesi Alleati di processare i responsabili delle violazioni delle leggi e dei costumi di guerra, e chiedeva alla Germania di impegnarsi a consegnare i responsabili. Secondo l'articolo 229, queste persone sarebbero state processate da Tribunali militari composti da rappresentanti delle nazioni contro cui i crimini erano stati commessi, o dai Tribunali militari nazionali nel caso il crimine avesse interessato una nazione sola.

Il trattato di Versailles, firmato il 26 giugno dalla Germania, un mese dopo fu denunciato dalla stessa, che si rifiutò di consegnare i presunti criminali alle potenze alleate. In luogo di processi internazionali, con l'assenso delle potenze Alleate si svolsero in Germania, di fronte alla Corte Suprema di Lipsia, alcuni processi simbolici. Delle novecento persone individuate dalle potenze alleate come responsabili solo una dozzina furono processate. Neanche il processo all'ex imperatore tedesco ebbe luogo perché l'Olanda, paese in cui Guglielmo II si era rifugiato, si rifiutò di estradarlo affermando di non sentirsi vincolata al trattato di pace, da cui era stata esclusa, e contestando la parzialità del Tribunale.

² Si veda il *Report Presented to the Preliminary Peace Conference*, 29 marzo 1919 della *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Customs of War*, in Benjamin Ferencz, *An International Criminal Court. A Step toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana 1980, 2 voll: vol. I, pp. 169-172. Sul progetto si veda Antonio Cassese, *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the international Criminal Court*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, ed. by A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jhones, New York, Oxford University Press 2002, pp. 3-19. È inoltre una fonte di informazioni abbondanti e dettagliate su questo periodo la seconda parte (pp. 25-65 del primo volume) di B. J. Ferencz, *An International Criminal Court. A Step toward World Peace*, cit. L'autore fu procuratore al tribunale di Norimberga. Si veda inoltre, per un commento agli articoli 227-229 del Trattato di Versailles e in particolare per quello sulla punizione di Guglielmo II, Vittorio E. Orlando, *Il processo del Kaiser*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vaccelli*, Milano, Vita e pensiero 1938, pp. 337-358 (ora anche in traduzione inglese: *On the Aborted Decision to Bring the German Emperor to Trial*, «Journal of International Criminal justice», V (2007), 4, pp. 1015-1028).

³ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Versailles, 28 giugno 1919, consultabile in M. Cherif Bassiouni, Ved P. Nanda (ed. by), *A Treatise on International Criminal Law*, Springfield, Thomas 1973, 2 voll.: vol. I, pp. 586-587.

⁴ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Versailles, 28 giugno 1919, cit., art. 227, trad. mia.

Il riferimento a un tribunale internazionale era contenuto anche in un altro trattato di pace firmato alla fine della Prima Guerra mondiale: il Trattato di Sèvres, che si proponeva di regolare i rapporti tra la Turchia e i paesi Alleati. Il Trattato imponeva alla Turchia di consegnare alle potenze Alleate le persone responsabili del genocidio degli Armeni. Secondo le disposizioni del Trattato, queste persone avrebbero potuto essere processate da un tribunale internazionale eventualmente creato dalla Società delle nazioni. Il trattato di Sèvres non fu però mai ratificato, e nessun riferimento a un tribunale internazionale fu inserito nel successivo Trattato di Losanna, siglato nel 1923 tra le potenze vincitrici e la Turchia⁵.

2. I Tribunali di Norimberga e di Tokyo: «The triumph of law»⁶

Nel corso della Seconda Guerra mondiale i leader delle principali potenze alleate, ovvero Churchill per la Gran Bretagna, Roosevelt per gli Stati Uniti e Stalin per la Russia, si incontrarono in diverse occasioni al fine di definire quale forma avrebbe assunto l'assetto mondiale post-bellico nel caso di una loro vittoria. Nel corso di questi incontri posero le basi per la creazione della futura Organizzazione delle nazioni unite, istituita nel 1945, e discussero la possibilità di processare persone appartenenti ai paesi nemici. Sotto questo secondo profilo, come è noto, le conferenze giunsero alla decisione di istituire i Tribunali di Norimberga e di Tokyo.

Tuttavia, tra i governi alleati non ci fu un'intesa immediata circa l'istituzione di questi tribunali, e anzi alcuni governi proposero soluzioni puramente politiche⁷.

Nel 1941 fu istituita, con il sostegno della Società delle nazioni, l'Assemblea internazionale di Londra, un corpo informale di rappresentanti dei governi Alleati in esilio. Nell'ambito delle discussioni sul trattamento dei combattenti e dei comandanti nemici al termine della guerra, nel 1943 l'Assemblea si espresse a favore dell'immediata creazione di una corte penale internazionale e stilò una proposta di convenzione⁸.

Molti alleati, e in particolare Stati Uniti, Unione Sovietica e Gran Bretagna, respinsero la proposta di convenzione. Nella Dichiarazione finale della Conferenza di Mosca del 1° novembre 1943, dichiararono infatti l'intenzione di consegnare i criminali di guerra agli stati sul

⁵ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Turkey*, Sèvres, 10 agosto 1920, art. 230. Cfr. B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., p. 39 e Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Hachette 1927, p. 111.

⁶ La citazione è ripresa da B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., p. 71, che così ha definito l'esperienza di Norimberga.

⁷ Sulla storia dell'istituzione dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo si vedano A. Cassese, *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the international Criminal Court*, cit., e M. Cherif Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant 2002. Si veda inoltre la dettagliata parte terza del volume I di B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., pp. 66-90.

⁸ *Draft Convention for the Creation of an International Criminal Court*, 1943, in B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., vol. I, pp. 399-413.

cui territorio erano stati commessi i crimini, affinché fossero giudicati e puniti dai nuovi governi di quelle stesse nazioni⁹.

La Gran Bretagna in particolare si oppose alla creazione della corte e soprattutto alla proposta di conferire a essa competenza sugli atti di aggressione. Fu costituito un comitato incaricato di stabilire se l'aggressione fosse un crimine secondo il diritto internazionale. Le conclusioni di quest'ultimo confermarono la posizione della Gran Bretagna: secondo il comitato, infatti, le invasioni di territorio straniero attuate dalle potenze dell'asse non potevano essere considerate crimini internazionali, benché fossero da condannare formalmente nei trattati di pace¹⁰.

La questione della creazione di un tribunale internazionale fu nuovamente dibattuta alla Conferenza di Yalta del febbraio 1945. La Gran Bretagna propose in questo contesto la cattura e l'uccisione dei dirigenti nazisti senza previo processo; la proposta fu contestata tuttavia da Stati Uniti e Unione Sovietica. In particolare, gli Stati Uniti proponevano di creare un tribunale internazionale per i crimini più gravi, ma di lasciare ai tribunali istituiti dalle potenze occupanti in territorio tedesco il compito di perseguire i crimini minori, in conformità con la Dichiarazione di Mosca. Dal canto suo, la Gran Bretagna temeva invece che una serie di processi i cui imputati erano palesemente colpevoli avrebbe fornito loro l'occasione di guadagnarsi simpatie coinvolgendo nell'accusa quei numerosi stati che in passato avevano violato le norme dello *jus in bello* e intrapreso una guerra di aggressione. Al termine delle trattative fu adottata la proposta statunitense e il giorno 8 agosto 1945, esattamente due giorni dopo lo sganciamento della prima bomba atomica su Hiroshima e il giorno prima del bombardamento atomico di Nagasaki, fu firmato a Londra l'accordo istituyente il Tribunale Militare Internazionale con sede a Norimberga¹¹.

Il Tribunale di Norimberga era composto di quattro giudici, ognuno dei quali rappresentava una delle quattro Potenze che avevano sconfitto la Germania, ovvero Gran Bretagna, Stati Uniti, Unione Sovietica e Francia. All'articolo 6 del suo statuto erano indicate le tre ca-

⁹ Per facilitare i procedimenti di estradizione e l'avvio dei processi, fu creata una commissione d'inchiesta delle Nazioni unite con il compito di stilare un elenco dei criminali di guerra. Nella lista comparivano anche i nomi di Pietro Badoglio e di Rodolfo Graziani, per i crimini commessi durante la guerra di conquista dell'Etiopia (1935-1936). L'Italia non estradò né Graziani, né Badoglio, nonostante le reiterate proteste del governo etiopico. Sul tema si veda ad esempio Angelo Del Boca, *Gli italiani in Africa Orientale*, Milano, Mondadori, 4 voll.: vol. III *La caduta dell'Impero*, 1992, pp. 84-85. Ampia documentazione è disponibile anche sul sito *Crimini di guerra* <http://www.criminidiguerra.it/>.

¹⁰ Cfr. *Recommendations of the United Nations War Crimes Commission*, 1944, in B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., vol. I, pp. 428-433. La *United Nations War Crimes Commission*, fu istituita il 7 ottobre 1942. L'espressione "Nazioni unite" non indica ovviamente ancora l'organizzazione che si sostituirà alla Società delle nazioni, ma era utilizzata con riferimento ai ventisei stati Alleati che nel 1942 avevano firmato a Washington una dichiarazione in cui si impegnavano a cooperare e a non firmare accordi di pace separati con Giappone, Germania e Italia: la "Dichiarazione delle Nazioni unite", appunto, come fu chiamata dal Presidente Roosevelt.

¹¹ *Jurisdictional basis for the war crimes trial at Nuremberg- before the International Military Tribunal*, consultabile in B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., New York, Oceana 1980, vol. I, pp. 453-468. Al documento sono annessi l'Accordo di Londra (Londra, 8 agosto 1945, 59 Stat. 1554, 82 STNU 279) e lo statuto del Tribunale di Norimberga. In realtà, come sede legale del Tribunale fu designata Berlino; Norimberga fu scelta invece come sede di lavoro. Gli statuti dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo sono inoltre disponibili, unitamente a una vasta documentazione, sul sito <www.law.yale.org>.

tegorie di crimini su cui il Tribunale avrebbe esercitato la propria giurisdizione: crimini contro la pace – ovvero principalmente preparazione ed esecuzione di una guerra di aggressione, crimini contro l'umanità, di cui faceva parte il genocidio, e crimini di guerra¹². I crimini contro l'umanità rientravano però nella giurisdizione del Tribunale solo se commessi in connessione con gli altri due, cioè solo se commessi in tempo di guerra. Ciò significava che i crimini commessi dai nazisti in territorio tedesco prima del 1939 non potevano essere puniti¹³.

Ventidue furono i gerarchi nazisti processati dal Tribunale. Tra questi dodici furono condannati a morte, tre all'ergastolo e quattro a pene detentive temporanee; tre imputati furono assolti. Altri indiziati furono consegnati ai governi dei paesi sul cui territorio i crimini erano stati commessi, affinché fossero processati e puniti da quei paesi. Furono inoltre istituiti in territorio tedesco da parte delle potenze occupanti i tribunali previsti dalla Dichiarazione di Mosca. I crimini oggetto di giurisdizione erano i medesimi del tribunale di Norimberga, salvo il fatto che i crimini contro l'umanità erano punibili da questi tribunali anche se non commessi in tempo di guerra.

Il 9 gennaio del 1946 fu creato il Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente, per volontà del generale Douglas Mac Arthur, cui era affidato il comando degli eserciti alleati in Estremo Oriente. Il Tribunale di Tokyo, composto di undici giudici provenienti dalle nazioni che erano state in guerra contro il Giappone, aveva giurisdizione sui medesimi crimini del Tribunale di Norimberga, cui era stato aggiunto quello di cospirazione. Il tribunale processò ventotto dirigenti politici e militari giapponesi. Due morirono durante il processo, mentre un imputato fu liberato dalle accuse perché considerato malato di mente. Tutti i venticinque imputati il cui processo fu concluso furono condannati: sette alla pena di morte, sedici all'ergastolo e due a pene detentive temporalmente limitate.

Diversamente che a Norimberga, a Tokyo diversi giudici si dichiararono contrari alle sentenze emesse dai tribunali. Tre giudici su undici non furono infatti d'accordo con la condanna di tutti gli imputati. I giudici Henri Bernard e Bert Röling, di nazionalità rispettivamente francese e olandese, criticarono la severità delle pene, soprattutto di quelle inflitte per condotte omissive; avanzarono critiche su questioni procedurali e soprattutto affermarono che la carta del Tribunale non rifletteva il diritto internazionale vigente¹⁴. In particolare, il giudice Röling riteneva che il ricorso alla guerra non potesse essere considerato un crimine secondo il diritto internazionale vigente: al contrario, era stato considerato fino a qualche decennio

¹² Sui crimini contro la pace cfr. *Documents on the Laws of War*, ed. by A. Roberts, R. Guelff, Oxford, Oxford University Press 2000, p. 177.

¹³ Nonostante il Tribunale di Norimberga sia passato alla storia per aver creato la categoria di "crimini contro l'umanità", che includeva anche il crimine di genocidio, secondo Gary Bass il principale obiettivo del Tribunale era punire coloro che avevano scatenato la guerra, piuttosto che punire i responsabili dell'Olocausto. Ciò spiegherebbe anche la decisione di punire i crimini contro l'umanità solo se commessi in un contesto bellico. Cfr. Gary Bass, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of World Crime Tribunals*, Princeton-Oxford, Princeton University Press 2000, pp. 5-36 e 147-205.

¹⁴ La sentenza del Tribunale di Tokyo e le opinioni dissenzienti dei giudici Bernard, Pal e Röling si trovano nei volumi I e II di Bernard V. A. Röling, Christiaan F. Rüter, *The Tokyo Judgement. The International Military Tribunal for the Far-East (I.M.T.F.E.) 29 April 1946 – 12 November 1948*, Amsterdam, Amsterdam University Press 1977, 2 voll. L'opinione del giudice Pal si trova inoltre in Radhabinod B. Pal, *International Military Tribunal for the Far East. Dissident Judgement of Justice R. B. Pal*, Calcutta, Sanyal & Co. 1953.

prima un diritto sovrano degli stati. Secondo il giudice Röling il Tribunale non rispettava dunque il principio di legalità penale, perché la responsabilità individuale per il crimine di aggressione aveva iniziato ad affermarsi proprio alla fine della Seconda Guerra mondiale, dunque dopo la commissione degli atti per cui gli imputati erano stati condannati. Come abbiamo visto, solo una ventina di anni prima le potenze vincitrici della Prima Guerra mondiale avevano affermato di non considerare la guerra di aggressione un crimine internazionale, e della medesima opinione era ancora, solo due anni prima della creazione del Tribunale di Tokyo, la Gran Bretagna.

La terza relazione dissidente fu scritta del giudice indiano Radhabinod Pal, che votò per l'assoluzione di tutti gli imputati. Il giudice Pal condivideva le perplessità del giudice Röling circa la possibilità di considerare l'aggressione un crimine internazionale, ma trovava soprattutto inaccettabile che fossero state le potenze vincitrici, attraverso la decisione del generale McArthur, a stabilire quale diritto la corte dovesse applicare, arrogando così a se stesse il diritto di legiferare in ambito internazionale. Secondo il giudice Pal tutte le nazioni avrebbero dovuto condividere le responsabilità della guerra e delle sue conseguenze; il Tribunale di Tokyo era invece espressione di una "giustizia" univoca, una "giustizia" dei vincitori sui vinti. Il giudice Pal intendeva esprimere così anche il punto di vista del popolo giapponese, secondo cui l'impiego delle bombe atomiche era stato il più efferato crimine contro l'umanità perpetrato durante la guerra in Oriente.

In che rapporto sono queste prime esperienze con l'attuale diritto internazionale penale? Dal punto di vista giuridico, i processi di Norimberga e di Tokyo sono diretti precedenti dell'attuale diritto internazionale penale: per la prima volta persone responsabili di crimini di guerra, contro l'umanità e contro la pace furono processati di fronte a corti internazionali, e l'esperienza non fu più ripetuta fino agli anni Novanta, con l'istituzione dei Tribunali per la ex Jugoslavia e il Ruanda.

Le due nuove categorie di crimini introdotte dai Tribunali di Norimberga e di Tokyo, ovvero i crimini contro la pace e i crimini contro l'umanità, entrarono inoltre da allora a far parte stabilmente del diritto internazionale penale, e nel corso del tempo sono state oggetto di specificazioni, ampliamenti o restrizioni che ne hanno precisato e in alcuni casi parzialmente modificato il contenuto¹⁵.

Infine, gli statuti dei due Tribunali stabilirono due principi divenuti in seguito fondamentali in diritto internazionale penale: la responsabilità dei capi di stato per crimini internazionali e la responsabilità di un subordinato che abbia commesso un crimine internazionale in esecuzione di un ordine superiore.

¹⁵ I crimini contro l'umanità ad esempio, non sono più, come nello statuto del tribunale di Norimberga, punibili solo se commessi in connessione a crimini di guerra o contro la pace. Alcuni documenti internazionali hanno inoltre specificato il contenuto delle categorie di crimini definite a Norimberga, come la definizione di aggressione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite del 1974, le quattro convenzioni di Ginevra del 1949 e il primo Protocollo addizionale del 1977, la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948 o lo Statuto della Corte penale internazionale. Il cambiamento più evidente riguarda il crimine di genocidio, che, mentre nello statuto di Norimberga era considerato parte dei crimini contro l'umanità, è oggi diventato una categoria autonoma.

Sotto questi profili, dunque, i Tribunali di Norimberga e di Tokyo hanno posto le basi e i principi-cardine dell'attuale diritto internazionale penale.

Problema più controverso è quello dell'eredità delle carenze e delle gravi anomalie di questi tribunali. Come in parte abbiamo visto analizzando le opinioni dissenzienti dei giudici del tribunale di Tokyo, i Tribunali furono sin da principio oggetto di severe critiche. Tra le personalità più autorevoli che rivolsero aspre critiche al Tribunale di Norimberga è da annoverare Hans Kelsen, che pur nel suo *Peace through Law*, del 1944, aveva auspicato la creazione di un tribunale internazionale per la punizione dei criminali di guerra¹⁶. A suo avviso, nonostante l'affermazione della responsabilità individuale in diritto internazionale fosse da valutare positivamente, la legittimità del tribunale era stata minata dall'evidente parzialità. Kelsen contestò il fatto che il trattato istitutivo del tribunale fosse stato stipulato solo tra gli stati vittoriosi, senza il consenso della Germania. Contestò anche la selettività del tribunale, che da un lato processò solo individui appartenenti a uno stato sconfitto, e dall'altro fu composto esclusivamente di rappresentanti degli stati vincitori, con l'esclusione anche degli stati neutrali. Infine, Kelsen criticò la presenza, tra i firmatari dell'Accordo di Londra, dell'Unione Sovietica, stato che aveva violato il diritto internazionale invadendo la Polonia nel 1939 e dichiarando la guerra contro il Giappone nel 1945.

Secondo alcuni autori le esperienze successive di Tribunali internazionali avrebbero corretto le carenze di Norimberga, dando vita a un nuovo modello, caratterizzato da una maggiore imparzialità. Secondo altri autori, al contrario, il diritto internazionale non avrebbe fatto molta strada rispetto ai due precedenti del dopoguerra e sarebbe ancora oggi espressione della "giustizia" dei vincitori. Una valutazione dei Tribunali più recenti sotto questo profilo sarà proposta nella parte seconda, dopo aver presentato, nel seguito di questo capitolo, il funzionamento dei Tribunali internazionali per la ex Jugoslavia e il Ruanda e della Corte penale internazionale.

3. I Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda e la Corte penale internazionale

Il periodo della Guerra fredda coincise con una fase di arresto del diritto internazionale penale. Furono avviate alcune iniziative di codificazione delle norme sulla definizione e la punizione dei crimini internazionali; esse non furono però sostenute dalla volontà di renderle operative¹⁷.

Le vicende che seguirono la proposta avanzata dagli Stati Uniti per la creazione di una corte penale internazionale illustrano bene questa situazione di stallo. La proposta statunitense fu avanzata nel 1946 nell'ambito di una Conferenza internazionale tenutasi a Parigi e fu

¹⁶ Hans Kelsen, *Il processo di Norimberga e il diritto internazionale*, trad. it. «Nuovi Studi Politici» XIX (1989), 4, pp. 99-115 (apparso la prima volta con il titolo *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, «The International Law Quarterly», I (1947), 2, pp. 153-171). Si veda inoltre Luigi Ciaurro, *Nota introduttiva* in Hans Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, Torino, Giappichelli 1990, pp. 1-33.

¹⁷ Sul periodo della Guerra fredda si vedano M. C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, cit., pp. 195-200 e il volume secondo di B. Ferencz, *An International Criminal Court*, cit., che contiene una storia dettagliata delle vicende fino al 1979.

accolta dagli stati partecipanti alla conferenza. Nelle discussioni che seguirono furono indicati come necessari alla realizzazione del progetto la redazione di un codice che definisse i crimini internazionali e l'elaborazione di un progetto di statuto per una corte penale internazionale. Fu così istituito all'interno delle Nazioni unite il Comitato per lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione (la futura Commissione di diritto internazionale¹⁸), incaricato di preparare il codice e lo statuto. Entrambi i documenti furono portati a termine solo a Guerra fredda conclusa: la compilazione del Codice fu completata solo nel 1996 con l'adozione, da parte della Commissione di diritto internazionale, del Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Il Codice prevedeva la responsabilità individuale per il crimine di aggressione, per il genocidio, per i crimini di guerra, per i crimini contro l'umanità e contro il personale delle Nazioni unite. Non fu però mai adottato dall'Assemblea generale. Lo statuto è stato invece terminato solo nel 1998, con l'istituzione della Corte penale internazionale¹⁹.

Con il collasso dell'Unione Sovietica e la conseguente fine della contrapposizione tra il blocco sovietico e il blocco statunitense si sono create le condizioni per un maggior attivismo del Consiglio di sicurezza, non più paralizzato dalla minaccia dell'uso incrociato del diritto di veto. Negli anni Novanta, con il forte sostegno degli Stati Uniti, sono stati così istituiti dal Consiglio di sicurezza i due tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e il Ruanda.

La Corte penale internazionale, diversamente dai due Tribunali *ad hoc*, fu istituita da un accordo internazionale sottoscritto dagli stati che parteciparono alla conferenza convocata nel 1998 a Roma, ed è fortemente osteggiata dagli Stati Uniti²⁰.

Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia fu istituito il 25 maggio 1993 con la risoluzione 827 del Consiglio di sicurezza, mentre il conflitto in Bosnia (1991-1995) era in pieno svolgimento. Secondo il suo statuto, il Tribunale avrebbe avuto giurisdizione sulle gravi violazioni del diritto umanitario commesse sul territorio della ex Jugoslavia a partire dal 1991, anno di inizio del conflitto.

¹⁸ La Commissione di Diritto Internazionale è un organo sussidiario a carattere permanente creato dall'Assemblea generale nel 1947. È composta di trentaquattro esperti nominati dall'Assemblea generale secondo un criterio geografico. La Commissione di Diritto Internazionale ha due compiti fondamentali: procedere alla codificazione scritta e sistematica di norme consuetudinarie oggetto di una prassi consolidata e univoca e predisporre progetti di Convenzioni in materie nelle quali non sia ancora possibile rilevare una prassi univoca da parte degli stati.

¹⁹ Un altro esempio della situazione di stallo nel periodo della Guerra fredda sono la Convenzione del 1948 sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio e la Convenzione del 1973 per la prevenzione e repressione del crimine di *apartheid*. Ciascuna delle due Convenzioni avrebbe dovuto portare, secondo le intenzioni dei proponenti, all'istituzione di un tribunale internazionale. Nessun tribunale fu però mai creato.

²⁰ Alla Conferenza di Roma parteciparono centosessanta stati. Il testo definitivo dello Statuto della Corte penale internazionale (*Rome Statute of the International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/9, 1998) fu adottato al termine della conferenza di Roma con centoventi voti favorevoli, sette contrari e ventuno astenuti. Non essendo la votazione registrata, i voti possono essere ricondotti agli stati solo in base alle dichiarazioni da questi rilasciate. L'attribuzione dei voti non è perciò sicura: per esempio, Alain Pellet, a p. 145 di Alain Pellet, *Entry into Force and Amendment of the Statute, The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pp. 145-184, menziona tra gli stati che hanno votato contro Cina, Stati Uniti, India e Israele e tra gli astenuti Messico, Singapore, Turchia e molti stati arabi. Invece, in *Lo Statuto della Corte penale internazionale*, a cura di E. P. Reale, Padova, Cedam 1999, per esempio, la Turchia è annoverata tra gli stati che hanno votato contro, insieme a Sri Lanka e Filippine. Sull'istituzione della Corte si veda anche *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, ed. by R. S. Lee, The Hague, Kluwer 1999.

Nel 1994, con la risoluzione 955 il Consiglio di sicurezza istituì il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda, con competenza sulle gravi violazioni del diritto umanitario commesse in Ruanda tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 1994.

La creazione dei Tribunali *ad hoc* da parte del Consiglio di sicurezza ha dato avvio a una controversia sul fondamento giuridico di questi tribunali. Nell'istituire i tribunali, il Consiglio di sicurezza fece riferimento al capitolo VII della Carta delle Nazioni unite, che definisce i poteri del Consiglio e le azioni che esso può intraprendere in risposta a minacce alla pace, violazioni della pace o atti di aggressione. Nel capitolo in questione non è presente alcun riferimento al potere del maggior organo politico dell'Onu di creare tribunali *ad hoc*. Alcuni autori considerano nondimeno legittima l'azione del Consiglio di sicurezza, in quanto le misure contenute nella Carta delle Nazioni unite, e in particolare all'art. 41, costituirebbero solo un elenco esemplificativo ma non esaustivo delle possibili azioni adottabili da parte del Consiglio di sicurezza²¹. La stessa Camera d'appello del Tribunale per la ex Jugoslavia ha affrontato la questione in una delle prime decisioni emesse dal Tribunale pronunciandosi a favore della legittimità della propria creazione²².

Entrambi i Tribunali esercitano la propria giurisdizione su crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio.

Secondo il suo Statuto, entrato in vigore nel 2002, la Corte penale internazionale ha giurisdizione sui crimini di genocidio, sui crimini contro l'umanità e sui crimini di guerra commessi dopo l'entrata in vigore del suo Statuto. Essa ha inoltre in linea di principio competenza anche sul crimine di aggressione, ma potrà esercitare la propria giurisdizione su questo crimine solo dopo che gli stati parte ne avranno adottato una definizione²³. La Corte può avviare un procedimento su richiesta di uno stato, per decisione del Consiglio di sicurezza o su iniziativa autonoma del procuratore.

Come accennato, la Corte penale internazionale si differenzia dai Tribunali *ad hoc* per la procedura istitutiva. Anche altri elementi distinguono questi due tipi di tribunali l'uno dall'altro, come ad esempio modalità di elezione dei giudici e del procuratore. I giudici dei Tribunali *ad hoc* sono eletti dall'Assemblea generale delle Nazioni unite tra una lista di nomi preselezionati e proposti dal Consiglio di sicurezza, mentre i giudici della Corte penale internazionale sono eletti dall'assemblea degli stati che hanno sottoscritto il trattato istitutivo della Corte. Allo stesso modo, mentre il procuratore dei Tribunali *ad hoc* è nominato dal Segretario

²¹ Cfr. Marina Castellaneta, *La cooperazione tra stati e tribunali penali internazionali*, Bari, Cacucci 2002.

²² *Prosecutor v. Tadić*, Decisione della Camera d'Appello del 2 ottobre 1995.

²³ La discussione di questo punto è prevista per la Conferenza di revisione dello Statuto, convocata a Kampala, in Uganda, per i giorni dal 31 maggio al 10 giugno 2010, cfr. Assembly of State Parties, *Review Conference: Draft Provisional Agenda*, 15 September 2009, <http://www.iccnw.org/documents/ICCASPReviewConference2010AgendaENG.pdf>. Una definizione del crimine di aggressione esiste già: essa è stata stilata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite, e da questa approvata nel 1974 (UN Doc. A/9631). La definizione esistente non è però stata considerata soddisfacente dagli stati che hanno partecipato alla Conferenza di Roma. Per approfondimenti sulla controversia storia dell'aggressione come crimine internazionale da Norimberga alla Corte penale internazionale cfr. Danilo Zolo, *Who Is Afraid of Punishing Aggressors? On the Double-Track Approach to International Criminal Justice*, «Journal of International Criminal Justice», V (2007), 4, pp. 799-807, Giorgio Gaja, *The Long Journey towards Repressing Aggression*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pp. 427- 441 e A. Pellet, *Entry into force and Amendment of the Statute*, cit.

generale delle Nazioni unite su designazione del Consiglio di sicurezza, il procuratore della Corte penale internazionale è eletto dall'assemblea degli stati parte.

In terzo luogo, mentre i due tribunali *ad hoc* furono istituiti dopo o durante la commissione dei crimini, la Corte ha giurisdizione solo sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto. Oltre a garantire una maggiore legittimità, questa caratteristica della Corte dovrebbe, secondo i suoi sostenitori, favorirne l'efficacia deterrente e inoltre permettere una maggiore rapidità nell'attivazione delle indagini e del processo una volta che i crimini siano stati commessi.

Ma forse l'elemento che maggiormente differenzia la Corte rispetto ai Tribunali *ad hoc* è il principio di complementarità, conformemente al quale la Corte non può avviare un procedimento se sul medesimo caso sono stati avviati indagini o processi a livello nazionale, purché questi siano condotti in modo imparziale e non al solo scopo di sottrarre l'accusato alla giurisdizione della Corte. La giurisdizione dei due Tribunali *ad hoc*, invece, ha, secondo il loro statuto, primazia giurisdizionale su quelle nazionali²⁴.

Infine, mentre nel caso dei Tribunali *ad hoc* non è necessario il consenso degli stati interessati, perché la Corte penale internazionale possa operare è necessario che lo stato di cittadinanza dell'imputato o lo stato sul cui territorio sono stati commessi i crimini abbiano accettato la giurisdizione della Corte. Queste condizioni non sono però necessarie neanche per la Corte penale internazionale nei casi avviati su iniziativa del Consiglio di sicurezza. L'articolo 13 dello Statuto della Corte penale internazionale, infatti, conferisce al Consiglio di sicurezza il potere di sottoporre un caso alla Corte, facendo riferimento al capitolo VII della Carta delle Nazioni unite. In questo caso non è necessario che lo stato sul cui territorio sono stati commessi i crimini o lo stato di cittadinanza dell'accusato abbiano aderito allo Statuto e, conseguentemente, gli obblighi di cooperazione e il potere sanzionatorio del Consiglio di sicurezza si estendono a tutti gli stati membri delle Nazioni unite. Di fatto, in tal modo, si rende universale la giurisdizione della Corte nei casi in cui un'azione sia attivata da una denuncia del Consiglio di sicurezza²⁵.

Questo non è però l'unico modo in cui il Consiglio di sicurezza può influenzare l'attività della Corte. Un legame con il Consiglio di sicurezza è stabilito anche dall'articolo 5 dello Statuto della Corte penale internazionale, che si occupa del crimine di aggressione. Il paragrafo 2 del medesimo articolo afferma che la definizione di "aggressione" che la corte adotterà

²⁴ Si vedano il preambolo e gli artt. 1 e 17 dello Statuto di Roma e l'art. 9 dello Statuto del Tribunale della ex Jugoslavia, e art. 8 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda. Sulla differenza tra i due approcci cfr. Marina Castellaneta, *La cooperazione tra stati e tribunali penali internazionali*, cit.

²⁵ Tuttavia, nel caso di ricorso alla Corte da parte del Consiglio di sicurezza, il procuratore non è tenuto all'apertura del caso, ma può valutarne la ricevibilità. Sul rapporto tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale si vedano Daniela Stagel, *Sicherheitsrat und Internationaler Strafgerichtshof. Zur Abgrenzung ihrer Kompetenzen nach der Charta der Vereinten Nationen und der Römischen Statut*, Hamburg, Dr. Kovač 2008; Benedetto Conforti, intervento al Convegno *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Siena, 12 e 13 giugno 1998, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica 1999 (a cura della Società Italiana di Diritto Internazionale); Nabil Elaraby, *The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: Some Reflections*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, ed. by Mauro Politi e Giuseppe Nesi, Aldershot, Ashgate 2001, pp. 43-48; Elizabeth Wilmschurst, *The International Criminal Court: the Role of the Security Council*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pp. 39-42.

dovrà essere coerente con la Carta delle Nazioni unite, la quale assegna al Consiglio di sicurezza la facoltà di determinare l'esistenza di un atto di aggressione²⁶.

È infine di fondamentale importanza l'articolo 16 dello Statuto. Questo conferisce al Consiglio di sicurezza il potere di sospendere per un periodo di dodici mesi, rinnovabile, indagini o processi in corso²⁷. In linea teorica, ciò dovrebbe significare che per bloccare un'indagine o un processo sia necessario che nessuno dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza eserciti il proprio diritto di veto votando contro la risoluzione che dovrebbe bloccare i lavori della Corte. Sembrerebbe dunque che l'ostilità di uno o alcuni dei membri del Consiglio di sicurezza nei confronti della Corte non sia sufficiente per fermarne i lavori. Di fatto però, come vedremo, il Consiglio di sicurezza ha esercitato più volte il potere di blocco senza registrare particolari resistenze al suo interno. Infine, non sono previsti dallo Statuto limiti temporali alla rinnovabilità della sospensione di un procedimento²⁸.

Il Tribunale per la ex Jugoslavia nel corso della sua attività ha formulato accuse contro centosessantuno persone²⁹. Le accuse sono state formulate dall'Ufficio del procuratore, guidato a lungo, dal 1999 al 2007, dalla svizzera Carla Del Ponte e dal 2008 dal belga Serge Brammertz, e il loro numero è definitivo: come vedremo, infatti, per decisione del Consiglio di sicurezza l'attività investigativa del Tribunale è cessata nel 2004³⁰.

Due persone sotto accusa al Tribunale sono ancora latitanti; tra queste Ratko Mladić, il comandante dei serbi di Bosnia al tempo del conflitto, considerato il principale responsabile del massacro di Srebrenica³¹. Inoltre, l'accusato di maggior rilievo del tribunale, l'ex Presiden-

²⁶ Cfr., in particolare, l'art. 39 della Carta delle Nazioni unite. Il Consiglio di sicurezza ha fino a ora utilizzato questa facoltà in modo a dir poco selettivo, considerando che dall'inizio della sua attività ha individuato un solo caso di aggressione. Cfr. G. Gaja, *The Long Journey towards Repressing Aggression*, cit. L'unico caso è stato nel 1976 a proposito dell'aggressione del Sudafrica contro l'Angola (SC/RES/387 del 31 marzo 1976, par. 1). Anche nel caso, per esempio, dell'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq del 1990 la risoluzione del Consiglio di sicurezza parla di "violazione della pace" e non di aggressione (SC/RES/661 del 1990).

²⁷ E. Wilmschurst, *The International Criminal Court: the Role of the Security Council*, cit., e I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale*, cit., pp. 340 ss.

²⁸ Si veda N. Elaraby, *The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court*, cit. Sulla possibilità, peraltro finora non ancora verificatasi, che la Corte penale internazionale possa contestare ed eventualmente disattendere una richiesta del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 16 dello statuto della Corte cfr. Michael E. Kurth, *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofes zum UN-Sicherheitsrat. Unter besonderer Berücksichtigung von Sicherheitsratsresolution 1422 (2002)*, Baden-Baden, Nomos 2006, pp. 192-202.

²⁹ Il resoconto aggiornato dei procedimenti è disponibile sul sito del Tribunale all'indirizzo <<http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm>>. Un'ampia documentazione sui casi trattati dal tribunale si trova in Guido Acquaviva, Elisa Sabadini, *Repertorio delle sentenze del Tribunale e dei procedimenti rimessi alle corti nazionali*, in *Il Tribunale per la ex-Jugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di G. Calvetti e T. Scovazzi, Milano, Giuffrè 2007, pp. 95-146.

³⁰ Cfr. la Risoluzione del Consiglio di sicurezza S/RES/1503, par. 7.

³¹ Un altro accusato di spicco del Tribunale, il capo politico dei serbi di Bosnia Radovan Karadžić, è stato consegnato al Tribunale il 30 luglio 2008, dopo tredici anni di latitanza. In un libro recente Florence Hartmann, che è stata portavoce dell'ex Procuratore del Tribunale per la ex Jugoslavia Carla Del Ponte, ha lanciato accuse contro i governi occidentali per la loro complicità e copertura nella latitanza di Karadžić e Mladić. Cfr. Florence Hartmann, *Paix et obâtiment. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationale*, Paris, Flammarion 2007. Cfr. inoltre, del medesimo tenore, il volume di Pierre Hazan, *Justice in a Time of War. The True Story behind the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, College Station, Texas A&M University Press 2004 (ed. or. *La justice face à la guerre: de Nuremberg à La Haye*, Paris, Stock 2000).

te serbo Slobodan Milošević, è morto nel carcere del Tribunale prima che i giudici decidesse-
ro sulla sua colpevolezza.

Al Tribunale per il Ruanda sono state formulate accuse contro ottantadue imputati³². Il
procuratore, che fino al settembre 2003 è stato il medesimo del Tribunale per la ex Iugosla-
via, è attualmente il gambiano Hassan B. Jallow.

Su pressione degli Stati Uniti, che pur avevano precedentemente appoggiato la creazione
dei due Tribunali e ne avevano finanziato l'attività, e nonostante le proteste dei Presidenti dei
Tribunali, nel 2003 il Consiglio di sicurezza ha imposto ai Tribunali di chiudere le indagini
entro la fine del 2004, i processi di primo grado entro la fine del 2008 e tutti i procedimenti
entro il 2010. Il Consiglio di sicurezza ha invitato contestualmente i Tribunali a concentrarsi
sugli imputati di maggior rilievo politico e militare e a trasferire i rimanenti casi ai tribunali
nazionali³³.

Attualmente, gli stati che hanno aderito allo Statuto della Corte penale internazionale so-
no centoundici³⁴. Oltre la metà degli stati del mondo ha dunque accettato la giurisdizione
della Corte. Gli stati che hanno aderito allo Statuto non rappresentano però in modo equo le
differenti regioni del mondo. Da un lato, L'Europa è la regione più rappresentata, con oltre
40 stati aderenti allo Statuto. Dall'altro è da segnalare la scarsissima adesione alla Corte da
parte di stati delle regioni nordafricana e mediorientale: la Giordania è l'unico paese di queste
aree ad aver ratificato il trattato. Stati molto popolosi, come Cina e India, non hanno ratifica-
to il trattato, e lo stesso vale per gli Stati Uniti e la Russia, che come è noto, insieme a Cina,
Francia e Gran Bretagna, sono membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'Onu.

La Corte ha inoltre iniziato a lavorare molto lentamente, e solo dopo due anni dall'entrata
in vigore dello Statuto sono state avviate le indagini sui primi casi. Attualmente alla Corte
penale internazionale sono in corso quattro procedimenti, tutti riguardanti stati africani:
Congo, Uganda, Repubblica Centrafricana e Sudan. I primi tre casi sono stati aperti su richie-
sta degli stati stessi, mentre l'ultimo è stato sottoposto alla Corte dal Consiglio di sicurezza. Il
primo processo della Corte penale internazionale è iniziato il 16 gennaio 2009, oltre 6 anni
dopo l'entrata in vigore dello Statuto della Corte³⁵.

Le possibilità di funzionamento della Corte sono inoltre fortemente limitate
dall'opposizione che sin dal principio gli Stati Uniti hanno manifestato verso di essa. Gli Stati
Uniti, che avevano partecipato alla Conferenza di Roma cercando nel corso delle negoziazio-

³² Cfr. il sito del Tribunale <<http://www.ictj.org>>.

³³ Cfr. UN Doc. S/RES/1503 (2003), par. 7 e le successive Risoluzioni 1512 (2003), Preambolo, e 1534 (2004)
(<http://www.un.org/documents/scres.htm>). Cfr. inoltre William A. Schabas, *The UN International Criminal
Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press 2006, pp. 40-44.

³⁴ Dati aggiornati al 12 aprile 2010. L'elenco aggiornato degli stati che hanno ratificato il trattato è reperibile sul
sito della *Coalition for the International Criminal Court*, una rete di Organizzazioni-non-governative che sostengono la
Corte, all'indirizzo <<http://www.iccnw.org>>.

³⁵ Il 31 marzo 2010 il Procuratore ha inoltre ottenuto l'autorizzazione da parte della Pre-Trial Chamber II della Corte
penale internazionale ad aprire le indagini su un quinto caso, riguardante il Kenya, per crimini contro l'umanità
presumibilmente commessi tra il 1 giugno 2005 e il 26 novembre 2009. Cfr. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome
Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, 31 March 2010, [http://www.icc-
cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/court%20records/chambers/pretr
ial%20chamber%20ii/19?lan=en-GB](http://www.icc-
cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/court%20records/chambers/pretr
ial%20chamber%20ii/19?lan=en-GB). Per aggiornamenti sui lavori si può consultare il sito della Corte, all'indirizzo
<<http://www.icc-cpi.int/cases.html>>.

ni di restringere il più possibile la libertà di azione della Corte, non hanno ritenuto soddisfacente il compromesso raggiunto con lo Statuto di Roma³⁶.

Pur avendo inizialmente firmato il trattato, gli Stati Uniti hanno annullato l'efficacia della propria firma ancora prima che lo Statuto entrasse in vigore. Successivamente hanno agito all'interno del Consiglio di sicurezza per ottenere l'immunità dalla giurisdizione della Corte per militari statunitensi coinvolti in missioni di *peacekeeping* delle Nazioni unite, minacciando in caso contrario di utilizzare il proprio diritto di veto per impedire il rinnovo della missione delle Nazioni unite in Bosnia Erzegovina. Con la Risoluzione 1422 il Consiglio di sicurezza ha così disposto la sospensione per un anno di tutti i procedimenti a carico di *peacekeepers* cittadini di stati che non abbiano ratificato il trattato istituyente la Corte. Nel formulare le risoluzioni, il Consiglio di sicurezza si è richiamato all'articolo 16 dello Statuto della Corte, che, come abbiamo visto, conferisce al Consiglio di sicurezza la facoltà di rinviare l'inizio o sospendere lo svolgimento di un'indagine o un processo per un periodo di 12 mesi. L'immunità è stata ulteriormente estesa per un periodo di dodici mesi nel giugno 2003, con la Risoluzione 1487³⁷. Quest'ultima non è stata rinnovata l'anno successivo, ma il Consiglio di sicurezza ha in seguito adottato una serie di Risoluzioni simili, riguardanti singoli casi riferiti alla Corte, come nel caso del Darfur, o l'attività di altri tribunali, come nel caso della Sierra Leone³⁸.

L'azione degli Stati Uniti volta a garantire ai propri cittadini l'immunità dalla giurisdizione della Corte non si è però limitata alle iniziative all'interno del Consiglio di sicurezza. Facendo perno sull'articolo 98 dello Statuto, gli Stati Uniti hanno esercitato pressioni su numerosi stati, minacciando in molti casi ritorsioni di tipo economico, affinché firmassero accordi bilaterali volti a garantire la non estradizione alla Corte di cittadini statunitensi e di personale stra-

³⁶ Per un approfondimento degli argomenti addotti dagli Stati Uniti per motivare la propria opposizione alla Corte si rimanda a David Wippman, *Exaggerating the ICC*, in *Bringing Power to Justice? The prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Queen's University Press 2006, pp. 99-140 e Alex Tuckness, *The US, the ICC, and the Demands of Impartiality*, in *Bringing Power to Justice?*, cit., pp. 141-166. Per una ricostruzione dell'evoluzione atteggiamento degli Stati Uniti nei confronti dei tribunali internazionali nel corso di tutto il Novecento cfr. John P. Cerone, *Dynamic Equilibrium: The Evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals*, «European Journal of International Law», XVIII (2007), 2, pp. 315-335.

³⁷ La Risoluzione 1422 è stata approvata all'unanimità dal Consiglio di sicurezza con quindici voti favorevoli. La successiva Risoluzione 1487 del 12 giugno 2003 ha invece ottenuto dodici voti favorevoli e nessun voto contrario. Francia, Germania e Siria si sono astenute. Per un approfondimento e una valutazione degli aspetti tecnico-giuridici delle Risoluzioni e del loro rapporto con la Carta delle Nazioni unite e con lo Statuto della Corte penale internazionale cfr. M. E. Kurth, *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofes zum UN-Sicherheitsrat*, cit., pp. 123-179 e Daniel Heilmann, *Die Effektivität des Internationalen Strafgerichtshofs. Die Rolle der Vereinten Nationen und des Weltsicherheitsrates*, Baden-Baden, Nomos 2006, pp. 213-252. Entrambi gli autori sostengono che il Consiglio di sicurezza si sia impropriamente riferito all'articolo 16 dello Statuto della Corte penale internazionale, il quale non autorizzerebbe il blocco *ex ante* dell'attività della Corte.

³⁸ Si veda la Risoluzione 1593, S/RES/1593 (2005) del 31/3/2005, par. 6, sulla situazione in Darfur. Simile alle Risoluzioni precedenti, ma forse ancora più grave perché incide non solo sulla giurisdizione dei tribunali internazionali, ma anche sulla giurisdizione delle corti nazionali, è la Risoluzione 1497, S/RES/1497 del 1° agosto 2003, sulla Liberia. In questa Risoluzione il Consiglio di sicurezza ha deciso di inviare una forza multinazionale in Liberia, ma ha allo stesso tempo dichiarato il personale partecipante alla missione immune da qualsiasi giurisdizione, internazionale o nazionale (e quindi anche della Liberia), salvo quella dello stato di appartenenza o salvo diversa volontà dello stato di appartenenza. Per un approfondimento cfr. D. Heilmann, *Die Effektivität des Internationalen Strafgerichtshofs*, cit., pp. 213-252.

niero che presta servizio nell'esercito degli Stati Uniti. Sono stati stipulati oltre cento accordi bilaterali di questo tipo, molti dei quali con stati che hanno ratificato Statuto di Roma. Tra gli stati che hanno firmato gli accordi compaiono tutti e tre gli stati su cui la Corte penale internazionale ha aperto casi su richiesta degli stati stessi, ovvero Repubblica Democratica del Congo, Repubblica Centrafricana e Uganda³⁹.

Infine gli Stati Uniti hanno promulgato l'*American Servicemembers' Protection Act*. Il documento, noto anche con il nome di "*Hague Invasion Act*", autorizza il Presidente degli Stati Uniti a «usare tutti i mezzi necessari e appropriati», compresi dunque mezzi militari, per liberare personale statunitense, di paesi alleati o che gode della protezione statunitense, detenuto all'Aia⁴⁰.

L'amministrazione Obama non ha adottato misure concrete riguardanti questi provvedimenti; contrariamente alla precedente amministrazione ha però inviato un proprio rappresentante ad assistere in qualità di osservatore alla Conferenza annuale degli Stati che hanno ratificato lo Statuto di Roma⁴¹.

³⁹ L'elenco degli accordi sottoscritti è disponibile sul sito <www.iccnw.org>.

⁴⁰ *American Servicemembers' Protection Act*, presentato in Senato nel 2001 e adottato nel luglio 2002, disponibile sul sito del Congresso statunitense all'indirizzo <<http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>>. Cfr. inoltre CICC, *US Congress Passes Anti-ICC "Hague Invasion Act"*, 26 luglio 2002, reperibile all'indirizzo <<http://www.iccnw.org/documents/07.26.02ASPAtHruCongress.pdf>>.

⁴¹ Cfr. *Official Records*, Assembly of States Parties, Eight Session, The Hague, 18-26 November 2009, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/OR/OR-ASP8-Vol.I-ENG.Part.I.pdf.

2. La cornice teorica del diritto internazionale penale

Il diritto internazionale penale è parte del diritto internazionale. Per comprendere al meglio il funzionamento e la portata del diritto internazionale penale è importante tratteggiare, seppur sommariamente, le caratteristiche principali del diritto internazionale e il loro sviluppo storico. Nonostante, come vedremo, il diritto internazionale penale si ispiri per molti aspetti ai sistemi penali nazionali, le norme che definiscono determinati comportamenti come crimini internazionali e che stabiliscono meccanismi per la loro punizione sono infatti di origine internazionale.

1. Il diritto internazionale e la società internazionale: cenni storici

Nonostante esistano diverse ipotesi circa la nascita del diritto internazionale, l'interpretazione prevalente considera cruciali per l'affermazione del diritto internazionale come disciplina autonoma alcuni fenomeni verificatisi nei secoli XVI e XVII¹. È infatti questo il periodo di fioritura della cosiddetta "dottrina classica" del diritto internazionale, elaborata da autori come Francisco de Vitoria, Richard Zouche, Alberico Gentili e Ugo Grozio. Nell'opera di questi autori si creano le condizioni perché la categoria di origine romana di *jus gentium* possa gradualmente affrancarsi da quella di *jus naturale* e conseguentemente porre le basi concettuali del moderno diritto internazionale. Nella tradizione classica e cristiano-medievale lo *jus gentium* era infatti inteso come diritto naturale della comunità universale di tutti gli uomini, ovvero come diritto comune a tutte le nazioni e tuttavia non ancora diritto *tra* le nazioni. Con gli autori classici dei secoli XVI e XVII, che pur ancora non si affrancano completamente dalle categorie del diritto naturale universale, si apre una prospettiva che po-

¹ Per una esposizione delle varie ipotesi circa la nascita del diritto internazionale si veda Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè 2005, pp. 3-14. Per una esposizione generale delle diverse concezioni della storia del diritto internazionale, e per una approfondita esposizione dello sviluppo storico di quest'ultimo e delle dottrine filosofico-giuridiche che ne hanno accompagnato l'evoluzione storica cfr. Antonio Truyol y Serra, *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, a cura di R. Kolb, Paris, Pédone 2007.

ne le condizioni per l'affermarsi della categoria di *jus gentium* come *jus inter gentes*, come diritto volto a regolare i rapporti tra comunità umane indipendenti².

La progressiva affermazione del concetto di *jus gentium* come diritto vigente tra entità politiche indipendenti e la sempre più chiara identificazione di queste comunità con gli stati sovrani può essere brevemente illustrata attraverso alcune definizioni che ne sono state date nel corso dell'epoca moderna. Nella prima di esse, fornita dal teologo domenicano Francisco de Vitoria nelle sue *Relectiones de Indis et de jure belli*³, del 1539, l'autore rielabora la definizione di *jus gentium* data dal giurista romano Gaio come diritto «stabilito dalla ragione naturale fra tutti gli uomini». Vitoria sostituisce il termine «uomini» («homines»), usato da Gaio, con il termine «genti» («gentes»), intendendo così lo *jus gentium* come un diritto che vincola non più singoli individui ma comunità politiche indipendenti⁴. Richard Zouche, nel 1650, segnerà poi in modo inequivocabile il consolidamento di questa concezione internazionalistica dello *jus gentium*, definendolo come «diritto in uso presso la comunità che sussiste tra i diversi principi o popoli sovrani» e dichiarando la propria intenzione di chiamare questo corpo di norme «jus inter gentes»⁵. L'idea che il diritto internazionale sia il diritto di una comunità formata da entità politiche indipendenti e sovrane, ovvero gli stati o nazioni, sarà ripresa e riaffermata nei secoli XVIII e XIX. Emeric de Vattel, nel suo *Le droit de gens*, del 1758, afferma infatti che «il diritto delle genti è la scienza del diritto che ha luogo tra le nazioni, o Stati, e delle obbligazioni che corrispondono a tale diritto»⁶. L'autonomizzazione dal diritto naturale fu infine definitivamente sancita dalla sostituzione della dizione «jus gentium» con l'espressione «diritto internazionale» («international law»), coniata da Bentham nel 1789 nella sua *Introduction to the Prin-*

² Cfr. Maurizio Bazzoli, *Stagioni e teorie della società internazionale. Forme storiche della società internazionale*, Milano, LED 2005, pp. 43-47. Sulla concezione romana dello *jus gentium* e il rapporto tra questo e le categorie di *jus naturale* e *jus civile* (diritto positivo interno allo stato) cfr. Emer de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqué à la conduite et aux affaires des nations et des souveraines*, Washington, The Carnegie Institution 1916, introduzione di A. de Lapradelle, *Preface* e A. Passerin d'Entrèves, *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, London, Hutchinson University Library 1970², in particolare il cap. 2, *A universal system of laws*. Sullo sviluppo della nozione di *jus gentium* e sul suo progressivo affrancamento dal diritto naturale cfr. la ricostruzione di Hedley Bull in *The Anarchical Society. A Study of Order in the World Politics*, London, Macmillan 1977 [trad. it. *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, V&P 2005], cap. II.

³ Le *Relectiones* indicate con questo nome sono le due più significative di Vitoria: la già citata *De Indis recenter inventis relectio prior* ("De Indis") e *De Indis, sive de iure belli Hispanorum in barbaros, relectio posterius* ("De iure belli"), entrambe del 1539.

⁴ Questa la definizione vitoriana: «quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium», Francisco de Vitoria, *De Indis recenter inventis relectio prior*, ed. con testo latino a fronte a cura di Walter Schätzel, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1952, sez. III, par. 2, p. 93. Sull'importanza della sostituzione operata da Vitoria cfr. M. Bazzoli, *Stagioni e teorie della società internazionale*, cit., pp. 43-47.

⁵ «Quod inter Principes vel Populos diversarum gentium communiter intercedit», Richard Zouche, *Juris et judicii feccialis, sive juris inter gentes, et quaestiones de eodem explicatio*, edizione a cura di T. H. Holland, Washington, Carnegie Institution of Washington 1911, vol. I, parte I, sez. I, par. 1, pp. i-xvi. Si veda inoltre M. Bazzoli, *Stagioni e teorie della società internazionale*, cit., pp. 46-48.

⁶ «Le Droit des gens est la science du Droit qui a lieu entre les nations, ou États, et des Obligations qui répondent à ce Droits», E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, cit., *Preliminaires*, sez. 3, corsivo originale, p. 2. Sul punto cfr. H. Bull, *La società anarchica*, cit., pp. 47-48.

*ciples of Moral and Legislation*⁷. La nascita del diritto internazionale come disciplina autonoma è dunque inscindibilmente legata alla nascita di quella particolare forma di organizzazione politica che è lo Stato sovrano e dunque della categoria, al tempo stesso politica e giuridica, di sovranità.

La categoria di sovranità implica una dimensione interna e una esterna, tra loro speculari e strettamente interdipendenti.

La sovranità interna si riferisce al monopolio del potere su territorio e popolazione, mentre la sovranità esterna indica l'esclusività di questo monopolio nei confronti di qualsiasi potere esterno. Se la sovranità interna esprime dunque la pretesa di una supremazia su ogni altra autorità all'interno di un determinato territorio, la sovranità esterna manifesta invece la rivendicazione di autonomia o indipendenza da qualsiasi autorità esterna⁸.

Da un punto di vista internazionalistico, l'accento è posto naturalmente sulla dimensione esterna della sovranità, espressione del carattere originario e autosufficiente dello Stato quale soggetto del diritto internazionale; un soggetto cioè che non deve ad altri la costituzione del proprio potere ed è in grado di mantenerlo anche attraverso il ricorso alla violenza bellica⁹.

Da un punto di vista storico-teorico, una prefigurazione degli aspetti esterni della sovranità è stata elaborata da Vitoria nelle già citate *Relectiones de indis et de jure belli*, nelle quali l'autore si interroga sulla legittimità della conquista spagnola del Nuovo Mondo. La formulazione vitoriana è ancora legata, per alcuni aspetti, al pensiero sviluppatosi nel contesto della dimensione spaziale e concettuale della *Respublica christiana*: nel contesto, cioè, di un ordinamento universale caratterizzato dall'unità dell'autorità politica del Sacro romano impero e dall'unità dell'autorità spirituale della Chiesa cristiana, e dalla coincidenza delle dimensioni religiosa e politica¹⁰. La scoperta del Nuovo Mondo è però un primo elemento che interviene a incrinare questo ordinamento, introducendo elementi di estraneità e pluralità in un mondo che si è concepito, fino ad allora, come unitario e universale. Al di là degli aspetti valutativi e delle conclusioni della dottrina vitoriana, sono interessanti ai fini della ricostruzione del concetto di sovranità alcuni degli argomenti usati da Vitoria per criticare i tradizionali "titoli" avanzati

⁷ Si vedano le pp. 296-297 dell'edizione di Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, a cura di J. H. Burns e H. L. A. Hart, London, The Athlone Press 1970; cfr. inoltre H. Bull, *La società anarchica*, cit., p. 49.

⁸ Cfr. Nicola Matteucci, «Sovranità», in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, TEA 1990, pp. 1079-1088: «Sul piano esterno, così, il sovrano trova negli altri sovrani dei suoi pari, si trova cioè in una situazione di eguaglianza, mentre, sul piano interno, il sovrano si trova in una posizione di assoluta supremazia, perché ha sotto di sé i sudditi, tenuti all'obbedienza», p. 1080. Cfr. inoltre H. Bull, *La società anarchica*, cit., p. 19. Per una differente classificazione delle diverse dimensioni della categoria di "sovranità" cfr. Stephen D. Krasner, *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton, Princeton University Press 1999, pp. 3-43.

⁹ Oltre al diritto di ricorso alla guerra, tra le più tipiche prerogative della sovranità esterna sono il diritto al rispetto della propria integrità territoriale e indipendenza politica e l'immunità dalle giurisdizioni straniere per le persone che operano come organi dello stato (capi di stato, ambasciatori, ministri degli esteri ecc., con l'eccezione, come vedremo, dei casi in cui queste persone abbiano commesso gravi crimini internazionali).

¹⁰ Sul contesto storico-culturale in cui opera Vitoria cfr. Marco Geuna, *Le relazioni fra gli Stati e il problema della guerra. Alcuni modelli teorici da Vitoria a Hume*, in *La pace e le guerre: guerra giusta e filosofie della pace*, a cura di Annamaria Loche, Cagliari, CUEC 2005, pp. 45-130. Cfr. inoltre l'interpretazione di Carl Schmitt in *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, Milano, Adelphi 1991 (titolo originale: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, prima edizione 1950), pp. 118-121.

dagli spagnoli per legittimare la conquista del Nuovo Mondo. L'argomentazione vittoriana si fonda infatti sull'assunzione che i poteri locali, sia europei che "barbari", siano unità politiche indipendenti. Ciascuno è considerato infatti indipendente dai due poteri che avanzavano ancora al tempo di Vittoria pretese di universalità: il potere imperiale e quello papale. Allo stesso tempo, le diverse comunità umane, europee ed extra-europee, presentano caratteristiche tra loro omogenee, su cui si fondano le prerogative (*ius communicationis*, *ius commercii* ecc.) del vittoriano *ius inter gentes*, in cui «gentes», come abbiamo visto, rinvia all'idea di comunità politiche indipendenti.

Nonostante questi elementi anticipatori, il concetto politico di sovranità in senso proprio nasce più tardi, con il compimento del processo di frammentazione politica della *Respublica christiana* in una molteplicità di centri di potere. Il concetto politico di sovranità nasce infatti nella seconda metà del Cinquecento, nel contesto della cultura politica della ragion di stato. Le teorie facenti capo a quest'ultima autorizzano ciascuno stato ad agire in base al proprio interesse, che può essere individuato e valutato solamente dallo stato stesso, indipendentemente da qualsiasi istanza superiore di tipo morale o religioso, e in deroga alle leggi morali e alle convenzioni giuridiche che vigono al suo interno¹¹. Simbolicamente, la data di nascita del concetto di sovranità può essere individuata nel 1576, data di pubblicazione dell'opera di Jean Bodin *Six livres de la République*. Bodin elabora la sua teoria della sovranità nel contesto storico delle guerre civili di religione che si combattono in Francia nella seconda metà del XVI secolo, nei confronti delle quali la sovranità si pone come un freno e un antidoto. Ciò fa sì che ne sottolinei soprattutto i caratteri della sovranità interna, intesa come potere esclusivo di dominio all'interno di un gruppo sociale. Bodin definisce la sovranità come «quel potere assoluto e perpetuo che è proprio dello Stato»¹². La sovranità è un potere assoluto in quanto è sciolto dall'obbligo di sottostare alla legge positiva, essendone la fonte. Essa è inoltre un potere indivisibile e indipendente, ma non illimitato: Bodin afferma infatti che il sovrano deve sottostare alle leggi naturali e divine, nonché alle leggi che regolano i rapporti privati (tra cui i rapporti di proprietà) tra i sudditi¹³. L'altro attributo della sovranità, la perpetuità, indica che non può essere considerato sovrano un potere momentaneamente conferito a una persona ed esercitato in nome di altri. Il potere di fare e abrogare le leggi riassume in sé tutte le prerogative della sovranità, tra cui il potere di fare la guerra e di concludere la pace¹⁴. Ecco dunque affacciarsi una prerogativa tipica della sovranità esterna (la sovranità che compete allo stato nei rapporti con gli altri stati), nonostante il contesto storico e teorico-politico di Bodin, come accennato, non gli consenta ancora di distinguere esplicitamente tra i due aspetti della sovranità.

¹¹ La trattatistica sulla ragion di stato trova una forma sistematica nell'opera di Giovanni Botero *Della Ragion di Stato*, del 1589. Sulla teoria della ragion di stato si vedano Maurizio Bazzoli, *Ragion di Stato e interessi degli Stati. La trattatistica sull'ambasciatore dal XV al XVIII secolo*, «Nuova Rivista Storica», LXXXVI (2002), 2, pp. 283-328 e la voce omonima di Sergio Pistone in *Dizionario di politica*, cit., pp. 919-926.

¹² Jean Bodin, *Six livres de la République*, 1576, I, 8, trad. it. *I sei libri dello Stato*, Torino, Utet 1964, p. 345.

¹³ «[...] le leggi del principe sovrano [...] non dipendono che dalla sua pura e libera volontà. Quanto però alle leggi naturali e divine, tutti i principi della terra vi sono soggetti». J. Bodin, *I sei libri dello Stato*, cit., p. 361. Cfr. inoltre Norberto Bobbio, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, Giappicchelli 1976, pp. 85-101.

¹⁴ Cfr. J. Bodin, *I sei libri dello Stato*, cit., p. 495.

Circa i presupposti storico-concettuali della sovranità esterna e il suo stretto legame con il diritto internazionale, è necessario citare infine alcuni passi delle opere hobbesiane *De Cive* (1642) e *Leviathan* (1651), anche per la fortuna che hanno avuto nelle interpretazioni contemporanee. Hobbes, come è noto, non si occupa di relazioni internazionali, o lo fa solo marginalmente, in genere allo scopo di chiarire, per contrasto, le dinamiche delle relazioni intrastatali¹⁵. Secondo Hobbes, la rinuncia all'originario diritto di guerra di cui ciascuno è titolare nello stato di natura e il conseguente passaggio alla società civile è possibile in una società di individui, ma non tra le entità politiche statali: «in tutti i tempi» Hobbes scrive infatti

i re e le persone dotate di autorità sovrana sono, a causa della loro indipendenza, in una situazione di continua rivalità e nella situazione e nella postura propria dei gladiatori, le armi puntate e gli occhi fissi gli uni sugli altri: vale a dire fortezze, guarnigioni e cannoni alle frontiere dei loro regni e spie che controllano incessantemente i paesi vicini; questo è un atteggiamento di guerra¹⁶.

Nella dimensione internazionale non è dunque possibile, secondo Hobbes, né creare un potere superiore, né, in assenza di questo, garantire la convivenza pacifica tra gli Stati. Le nazioni si trovano così tra loro in una condizione di guerra perpetua, in una situazione, per usare un'espressione che avrà una grande fortuna nel pensiero internazionalistico successivo, di «anarchia internazionale»¹⁷.

Anche da un punto di vista strettamente storico l'accoglimento della sovranità come principio cardine delle relazioni internazionali è inscindibilmente legato allo Stato moderno come organizzazione politica formatasi a cavallo tra il XVI e il XVII secolo¹⁸. Proprio nell'arco di tempo intercorso tra le pubblicazioni delle due opere hobbesiane *De Cive* e *Leviathan*, il prin-

¹⁵ Thomas Hobbes, *De cive. Elementi filosofici sul cittadino*, a cura di T. Magri, Roma, Editori Riuniti 2001 e Id., *Il Leviatano. O la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, a cura di A. Pacchi, Roma-Bari, Laterza 1989.

¹⁶ T. Hobbes, *Il Leviatano*, cit., p. 103. Ancora, a pagina 179: «Nello stesso tempo essi [gli stati] vivono in una condizione di perpetua guerra, sull'orlo del conflitto, con le frontiere fortificate e i cannoni piazzati tutt'intorno contro i vicini».

¹⁷ Cfr. M. Bazzoli, *Stagioni e teorie della società internazionale*, cit., pp. 55-56. Sono questi, come anticipato, gli elementi del pensiero hobbesiano che hanno avuto maggior risonanza nella successiva riflessione teorica sulle relazioni internazionali. D'altra parte, la posizione di Hobbes, benché non esposta analiticamente nelle sue opere, è in realtà più complessa, soprattutto se si tiene conto delle differenze che rendono stati e individui tra loro non equiparabili. Per un approfondimento della posizione hobbesiana si vedano Luigi Bonanate, *Diritto naturale e relazioni tra gli Stati*, Torino, Loescher, 1986, alle pp.101-124; Marco Geuna, Paolo Giacotto, *Le relazioni fra gli Stati e il problema della pace: alcuni modelli teorici da Hobbes a Kant*, «Comunità», XXXIX (1985), pp. 77-126 e Kinji Akashi, *Hobbes's Relevance to the Modern Law of Nations*, «Journal of the History of International Law», II (2000), 2, pp. 199-216. Per una critica degli usi successivi dell'analogia hobbesiana tra stato di natura e relazioni internazionali cfr. Hedley Bull, *Society and Anarchy in International Relations*, in *Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, ed. by H. Butterfield, M. Wight, London, Allen&Unwind 1966, pp. 35-50.

¹⁸ Non mancano tuttavia teorici i quali anticipano la nascita dello Stato moderno di almeno due secoli, facendo della sovranità un attributo accidentale e non necessario dello stato. Lo stato risulta così, in queste interpretazioni, una entità politica che è stata caratterizzata dalla sovranità solo in un arco di tempo limitato della propria storia, e in particolare dalla Rivoluzione francese alla nascita dello Stato costituzionale nella seconda metà del XX secolo. Secondo questa scansione risulterebbe privo dell'attributo della sovranità proprio lo Stato assoluto cinquecentesco. Cfr. Maurizio Fioravanti, *Stato e costituzione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza 2002, pp. 3-36.

cipio della sovranità esterna ottenne riconoscimento nei trattati che posero fine alla Guerra dei Trent'anni. Questi trattati hanno definito il cosiddetto "modello di Vestfalia", che si incardina sul concetto di sovranità assoluta degli stati come unici soggetti di diritto internazionale e sulla dottrina della "ragion di stato", ovvero sull'incondizionata preminenza degli interessi nazionali nella condotta della politica estera¹⁹.

Il modello definito dai trattati di Vestfalia sancisce anzitutto l'autonomia normativa degli Stati, identificando la fonte del diritto internazionale, generale e pattizio, nell'autorità sovrana degli Stati, che riconoscono le consuetudini e sottoscrivono accordi gli uni con gli altri. La sfera dei rapporti interni dello stato con i propri cittadini è inoltre dominio esclusivo della facoltà normativa statale: essa è sottratta sia alla regolamentazione del diritto internazionale, sia, in base al principio di non ingerenza negli affari interni, all'interferenza di altri stati e di organizzazioni internazionali. La personalità giuridica internazionale dello stato dipende, in base al principio di effettività, esclusivamente dal potere effettivamente detenuto ed esercitato dallo stato all'interno del proprio territorio e sulla popolazione che lo occupa stabilmente²⁰. Nel sistema vestfaliano è infine riconosciuto il pieno diritto degli stati di ricorrere alla guerra o ad altre misure coercitive per tutelare i propri interessi, senza che nessuna autorità superiore possa giudicare o sanzionare un tale comportamento.

All'inizio dell'epoca moderna, la rappresentazione giuridico-politica della comunità internazionale descrive dunque un insieme di entità sovrane, ciascuna delle quali è indipendente ed estremamente gelosa della propria autonomia, ma allo stesso tempo è legata alle altre da un insieme di vincoli e norme che regolano le reciproche relazioni. La moderna società internazionale può essere dunque complessivamente descritta, con le parole di Tullio Treves, come il risultato

dell'equilibrio raggiunto tra un duplice ordine di situazioni, ciascuna operante in un senso apparentemente antitetico riguardo all'altra. Da una parte, la giustapposizione di una pluralità di autorità politiche indipendenti l'una rispetto all'altra, coscienti e gelose della loro supremazia interna ed esterna, arbitre supreme dei destini dei popoli da esse governati, e determinate a salvaguardare questa loro posizione e, se possibile, a estenderla. Dall'altra parte, l'interdipendenza di queste medesime autorità in funzione di esigenze interne ed esterne e il conseguente stabilimento di una loro regolare vita di relazione onde soddisfare tali esigenze²¹.

¹⁹ Sul modello vestfaliano cfr. Danilo Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci 2001, pp. 112 e 113; Id., *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli 1995, pp. 21-38 e M. Bazzoli, *Stagioni e teorie della società internazionale*, cit., pp. 35-37.

²⁰ Questo meccanismo, come vedremo, è tuttora operativo nella prassi del diritto internazionale, all'interno del quale i requisiti necessari affinché a uno stato sia riconosciuta personalità giuridica internazionale consistono esclusivamente nell'indipendenza giuridica e nella sovranità interna. Altri elementi, invece, quali il rispetto dei diritti elementari e l'autodeterminazione dei popoli, non sono ancora requisiti in senso proprio, anche se secondo alcuni autori lo sviluppo del diritto internazionale sembra andare verso una loro progressiva affermazione.

²¹ T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., p. 13.

2. L'individuo come soggetto del diritto internazionale contemporaneo?

La definizione “classica” del diritto internazionale come sistema di norme volto a regolare le relazioni tra entità politiche indipendenti è ritenuta sostanzialmente valida anche per descrivere l'attuale struttura del diritto internazionale. Ancora oggi, infatti, la dottrina giusinternazionalistica concorda nell'opinione che i principali destinatari delle norme di diritto internazionale sono «entità indipendenti e sovrane» che si trovano tra loro in una situazione di interdipendenza reciproca, non governata da alcuna istituzione centrale sovraordinata²².

Rispetto all'assetto vestfaliano, però, si sono affermate alcune norme che limitano in parte la libertà d'azione degli Stati. Hanno inoltre assunto rilevanza nella vita internazionale, accanto agli Stati, altri soggetti non statali, come gli individui e le entità collettive sopranazionali o transnazionali.

Per quanto riguarda la sfera di autonomia e potere degli Stati, la società internazionale è priva a tutt'oggi di una struttura politico-istituzionale che accentri in sé le funzioni di creazione e applicazione del diritto. Le norme internazionali continuano conseguentemente a essere prodotte dai soggetti che la compongono, e non da un legislatore a questi sovraordinato. Esse si formano attraverso processi spontanei (la consuetudine) o volontari (i trattati), entrambi determinati dai comportamenti degli Stati. I giudici internazionali possono pronunciare una sentenza solo se gli stati accordano, o hanno precedentemente accordato, il consenso all'esercizio della giurisdizione internazionale²³. Non esiste inoltre in diritto internazionale alcun organo centrale che garantisca l'osservanza delle norme e dia loro concreta attuazione. Anche i poteri esecutivi del Consiglio di sicurezza, che possono comprendere anche il ricorso a misure coercitive, non si applicano a tutte le violazioni delle norme internazionali, ma solo a quelle violazioni che sono considerate «minacce alla pace e alla sicurezza internazionali»²⁴.

Il principio della sovrana eguaglianza degli stati e il principio di effettività rimangono, come nel sistema di Vestfalia, principi cardine dell'attuale diritto internazionale. Il principio della sovrana eguaglianza degli stati esprime l'autonomia degli stati quali soggetti dell'ordinamento internazionale e la parità della loro posizione giuridica di fronte al diritto

²² A titolo esemplificativo, tra le più importanti pubblicazioni recenti nelle principali lingue europee si vedano: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5ª ed., Oxford, Clarendon 1998, p. 59 (che, pur non definendo esplicitamente il diritto internazionale, individua i suoi principali soggetti negli stati); Ignaz Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 3ª ed., Neuwied, Luchterhand, 2001, p. 514; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 7ª ed., Paris, Dalloz 2004, p. 1; Fernando M. Mariño Menéndez, *Derecho internacional Público. Parte general*, 4ª ed., Madrid, Editorial Trotta 2005, p. 19; T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., p. 1; Tullio Scovazzi, *Corso di diritto internazionale. Parte I - Caratteri generali ed evoluzione della comunità internazionale*, Milano, Giuffrè 2000, p. 5. Per una valutazione critica di questa concezione si rimanda al capitolo settimo di questo saggio e ai lavori di Yasuaki Onuma lì presentati. In polemica con la dottrina dominante del diritto internazionale, cfr. Alf Ross, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart-Köln, Kohlhammer Verlag 1951 (prima ed. Kopenhagen, Munksgaards Forlag, 1942), pp. 13-20.

²³ Sul carattere decentrato della produzione, applicazione ed esecuzione di norme a livello internazionale cfr. T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., pp. 21-25; T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 8-9 e Antonio Cassese, *Diritto internazionale. I. Lineamenti*, Bologna, Il Mulino 2003, pp. 19-21.

²⁴ Per i poteri del Consiglio di sicurezza si veda il cap. VII della Carta delle Nazioni unite, consultabile in *La Carta delle Nazioni Unite. Commento breve allo Statuto dell'ONU*, Napoli, Simone 2000.

internazionale: l'uguaglianza delle loro capacità giuridiche, dei loro diritti e dei loro doveri²⁵. Il principio dell'eguaglianza sovrana è accolto nella Carta delle Nazioni unite, l'organizzazione che incarna il più alto livello di accentramento giuridico esistente nella contemporanea comunità internazionale. All'articolo 2.1 della sua Carta si legge infatti che «l'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana uguaglianza dei suoi membri». La Carta delle Nazioni unite riconosce e tutela inoltre l'esistenza di una sfera di competenza esclusiva degli Stati. All'articolo 2.7, essa assicura infatti i Membri dall'ingerenza dell'Organizzazione in questioni appartenenti alla loro competenza interna²⁶.

Secondo il principio di effettività la rilevanza giuridica di una pretesa o di una situazione dipende da circostanze o caratteristiche puramente fattuali. Il principio di effettività esprime, in altre parole, la tendenza del diritto internazionale a riconoscere le situazioni di fatto piuttosto che a plasmare la realtà secondo un «dover essere» giuridico²⁷. Il principio di effettività opera in modo particolarmente evidente nel processo di affermazione di un nuovo stato come soggetto della comunità internazionale. Uno stato entra a far parte della società internazionale, infatti, nel momento in cui è in grado di esercitare un potere effettivo su un determinato territorio e su una determinata popolazione, in seguito, cioè, al suo affermarsi come autorità sovrana. Nonostante non siano mancati tentativi di subordinare il riconoscimento di uno stato al rispetto di alcuni criteri riguardanti la sua organizzazione politica e sociale, o al rispetto di determinate procedure per la sua costituzione quale potere sovrano, l'ingresso di uno stato nella comunità internazionale avviene indipendentemente dai mezzi, pacifici o violenti che siano, attraverso i quali la sua autorità sovrana si è imposta. La nascita di uno stato nella prospettiva del diritto internazionale è dunque un fenomeno essenzialmente politico e pregiuridico²⁸. Lo stesso può dirsi per l'acquisizione di nuovi territori e l'occupazione di territorio straniero da parte di uno stato. Il diritto internazionale, infatti, pur condannando l'uso della forza, riconosce e legittima i poteri che attraverso di essa si sono affermati, una volta che abbiano ottenuto un livello sufficiente di autorità e controllo sul territorio.

L'inderogabilità della Ragion di stato rimane, dal punto di vista politico, centrale nella conduzione attuale delle relazioni internazionali, come talvolta sottolineato dalla stessa dot-

²⁵ Sul principio dell'eguaglianza sovrana degli stati e i suoi corollari si vedano la voce «Equality of States, Doctrine of», in *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, ed. by J. P. Grant, J. Craig Barker, 2^a ed., New York, Oceana 2004, pp. 152-153 e P. Dupuy, *Droit international public*, cit., pp. 64-65 e 11-120.

²⁶ L'art. 2.7 recita: «Nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni unite a intervenire in questioni che appartengano essenzialmente alla competenza interna di uno stato [...]».

²⁷ Cfr. Pietro Piovan, «Effettività (principio di)», in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 50 voll.: vol. XIV, 1965, pp. 420-431; «Effektivitätsprinzip», voce in *Wörterbuch der Außenpolitik und des Völkerrechts*, Berlin, Dietz Verlag 1980, p.139 e Antonio Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press 2005², pp. 12-13; «Effectivité», voce in *Dictionnaire de droit international public*, sous la direction de J. Salmon, Bruxelles, Bruylant 2001, pp. 411-412. È pur vero che alcune organizzazioni regionali, l'Unione Europea ad esempio, richiedono il rispetto di alcuni requisiti affinché gli stati possano entrare a farne parte, ma questo non ha nulla a che fare con l'affermazione di uno stato come soggetto del diritto internazionale. Cfr. T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., pp. 51-57.

²⁸ Anche la pratica del riconoscimento, attraverso la quale uno stato ammette che un altro ente ha le caratteristiche per essere considerato uno stato e dunque soggetto del diritto internazionale, ha carattere meramente dichiarativo, non costitutivo. Sul riconoscimento in diritto internazionale si rimanda a T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., pp. 56-67.

trina internazionalistica²⁹. Da un punto di vista strettamente normativo, tuttavia, il diritto internazionale si è orientato nell'ultimo secolo a una seppur parziale limitazione della sfera di libertà degli stati nella conduzione della politica estera.

Queste limitazioni riguardano soprattutto due sfere di azione statale: il ricorso alla guerra e la stipulazione di accordi internazionali.

Una prima limitazione normativa della libertà di ricorso alla guerra si ebbe con il patto che al termine della Prima Guerra mondiale creò la Società delle nazioni (1919). Il patto, che fu sottoscritto da quarantadue stati obbligava gli stati membri a cercare una mediazione legale o politica tramite gli organi della Società prima di ricorrere alla guerra³⁰. Un altro tentativo di disciplinare per via pattizia il ricorso alla guerra fu il patto Briand-Kellogg, stipulato nel 1928³¹. Il patto, a differenza di quello della Società delle nazioni, prevedeva che gli stati contraenti rinunciassero completamente alla guerra. Né il patto della Società delle nazioni, né il patto Briand-Kellogg predisponevano però meccanismi coercitivi da attuare nei confronti degli stati trasgressori, e la loro effettività fu ben presto messa in crisi e definitivamente smentita dallo scoppio della Seconda Guerra mondiale³². All'indomani della Seconda Guerra mondiale il divieto del ricorso alla guerra è diventato uno dei principi cardine dell'Organizzazione delle nazioni unite, che, all'articolo 2.4 della sua Carta vieta «la minaccia o l'uso della forza» da parte degli stati membri «contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di uno stato, o in ogni altra maniera in contrasto con gli scopi delle Nazioni Unite»³³. L'intero capitolo VII della Carta è poi dedicato alla previsione delle misure che il Consiglio di sicurezza può decidere in conseguenza della violazione della norma che vieta l'uso della forza o la sua minaccia; tra esse non sono escluse azioni di tipo militare³⁴. Il divieto del ricorso alla forza contenuto nella Carta delle Nazioni unite non è tuttavia assoluto: non si applica infatti, come abbiamo visto, al Consiglio di sicurezza, qualora quest'ultimo ricorra alla violenza in risposta a una minaccia o a una violazione della pace; non si applica inoltre agli stati a loro volta vittime di un attacco armato, che, secondo l'articolo 51 della Carta, mantengono il diritto di difesa.

²⁹ Cfr. ad esempio Wolfgang Friedmann, *General Course in Public International Law*, «Recueil de Cours de l'Académie de droit international de la Haye», CXXVII (1969), 2, pp. 41-246, in particolare il cap. IV, parte I, dal titolo *The Reality of International Law in the Conduct of International Affairs* e Charles Chaumont, *Cours general de droit international public*, «Recueil de Cours de l'Académie de droit international de la Haye», CXXIX (1970), 1, pp. 335-527.

³⁰ Della Società delle nazioni facevano parte, tra gli altri, Francia, Gran Bretagna, Italia e Giappone, ma non gli Stati Uniti, che pur ne erano stati i principali promotori. Sottoscrissero il patto in un secondo momento Germania e Unione Sovietica.

³¹ Gli stati contraenti del patto Briand-Kellogg erano: Francia, Stati Uniti, Giappone, Italia, Gran Bretagna, Germania, Canada, Australia, Nuova Zelanda, Sudafrica, India, Belgio, Polonia, Cecoslovacchia. In un secondo momento aderirono anche altri paesi, tra cui l'Unione Sovietica.

³² Fu tra l'altro in palese violazione del patto Briand-Kellogg che la Germania, stato contraente, aggredì la Polonia provocando le dichiarazioni di guerra di Regno Unito e Francia.

³³ Art. 2.4 della Carta delle Nazioni unite, trad. mia.

³⁴ Cfr. artt. 39-42 della Carta.

Secondo la dottrina il divieto dell'uso della forza contenuto nella Carta delle Nazioni unite è diventato una norma di tipo consuetudinario, e vincola conseguentemente tutti gli Stati³⁵. Ciononostante, il meccanismo istituito dalla Carta non si è rivelato efficace nel limitare il ricorso alla guerra. L'adozione di misure coercitive da parte del Consiglio di sicurezza è infatti inevitabilmente influenzata da considerazioni di carattere politico ed è impensabile che possa applicarsi contro uno stato che detiene il diritto di veto. Da questo punto di vista, lo *jus ad bellum* delle grandi potenze è rimasto, di fatto, del tutto intatto³⁶.

Esiste infine un secondo tipo di limitazioni alla libertà d'azione degli Stati, che ne restringe la facoltà di sottoscrivere accordi internazionali. Questo secondo tipo di limitazioni è formato da quelle norme che rientrano nella categoria, emersa a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, di *jus cogens*. Le norme di *jus cogens* sono anche dette "norme imperative", perché caratterizzate in linea di principio dall'inderogabilità assoluta, essendo nullo qualsiasi trattato che al momento della stipulazione sia in contrasto con una di esse. Nonostante non esista un criterio certo per l'identificazione di tali norme, tra esse compaiono sicuramente il divieto di aggressione, l'obbligo di risoluzione pacifica delle controversie, il rispetto della sovranità e dell'uguaglianza degli Stati, la tutela dei diritti umani fondamentali e l'autodeterminazione dei popoli. La nozione di *jus cogens* è divenuta ormai parte del diritto consuetudinario. Il diritto consuetudinario non prevede però alcun meccanismo di attuazione che garantisca la nullità dei trattati che risultino in contrasto con le norme imperative. In alcuni casi di violazione, come per esempio il ricorso all'uso della forza, valgono tuttavia, con i limiti precedentemente segnalati, i meccanismi sanzionatori previsti per quelle specifiche violazioni³⁷.

Per quanto riguarda la soggettività internazionale dell'individuo, oggi gli individui sono immediati destinatari di diritti e obblighi definiti da norme internazionali. Continuano tuttavia a non partecipare in quanto tali alla formazione delle norme. È controverso se l'esistenza di obblighi e diritti individuali in diritto internazionale sia sufficiente per affermare la piena personalità giuridica internazionale dell'individuo; al di là del dibattito dottrinale, può però essere interessante esporre sinteticamente il contenuto dei diritti e degli obblighi internazionali dell'individuo e i meccanismi di attuazione previsti dal diritto internazionale³⁸.

³⁵ Cfr. T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 114 e Antonio Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2 voll: vol. 2 *Problemi della comunità internazionale*, 2004, p. 26.

³⁶ Per un approfondimento sui meccanismi di mantenimento della pace e sulle sue gravi lacune cfr. T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 113-203. Cfr. inoltre sullo *jus ad bellum* delle grandi potenze D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, cit., pp. 97-104.

³⁷ Per approfondimenti sulla nozione di *jus cogens* cfr. A. Cassese, *Diritto Internazionale*, cit., pp. 233-247 e *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, ed. by C. Tomuschat and J. Thouvenin, Leiden-Boston, Nijhoff 2006.

³⁸ Sul ruolo dell'individuo e il suo *status* in diritto internazionale si vedano I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, cit., pp. 557-605.; Dominique Carreau, *Droit international*, 8^a ed., Paris, Pedone 2004, pp. 402-426 e, decisamente a favore della tesi che attribuisce agli individui personalità giuridica internazionale, A. Cassese, *Diritto internazionale*, cit., pp. 153-162 e Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I). General Course on Public International Law*, «Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye», CCCXVI (2005), pp. 9-439. Contro l'idea che l'emergere dei diritti umani sia da considerarsi un'incrinatura senza precedenti del sistema vestfaliano cfr. S. D. Krasner, *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, cit.

Sul versante dei diritti, a partire dal secolo scorso la protezione dei diritti umani è stata oggetto di un numero crescente di norme, elaborate a livello sia regionale sia generale. Un ruolo propulsivo in questo processo ha avuto l'Organizzazione delle Nazioni unite, la cui Carta, all'articolo 1.3, indica tra i fini principali dell'organizzazione la promozione del rispetto dei diritti umani. Nel 1948 l'Assemblea generale delle Nazioni unite ha adottato la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che è stata a sua volta il punto di partenza per la stesura di convenzioni di carattere regionale. Tra queste si annoverano per esempio la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani, adottata nel 1950 nell'ambito del Consiglio d'Europa, la Convenzione americana dei diritti dell'uomo del 1969 e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, del 1981. Nell'ambito delle Nazioni unite sono state adottate poi altre convenzioni di carattere più specifico finalizzate alla protezione dei diritti umani, come la Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948, la Convenzione sui diritti della donna del 1952 e quella sui diritti del fanciullo del 1989, la Convenzione contro la tortura del 1984 e gli importanti Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966. Sono questi tuttavia strumenti di carattere pattizio, la cui validità è dunque subordinata alla ratifica degli stati e talvolta, come abbiamo visto, limitata a una determinata area³⁹.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 è uno strumento privo di carattere vincolante. La Dichiarazione nel suo complesso non è peraltro assurta al rango di diritto consuetudinario, vincolante per tutti gli Stati, anche se secondo alcuni studiosi sembra siano ormai norme consuetudinarie quelle che vietano agli stati di ricorrere a pratiche quali la schiavitù, la tortura, il genocidio, la «sparizione forzata» e l'uccisione di individui, le detenzioni arbitrarie e la discriminazione razziale sistematica⁴⁰.

Al di là di alcuni meccanismi regionali di protezione dei diritti umani, non esiste a livello generale alcun meccanismo efficace che permetta di sanzionare gli stati che violino i diritti proclamati nella Dichiarazione⁴¹. All'interno delle Nazioni unite, e in particolare nell'ambito del Consiglio economico e sociale, sono stati creati alcuni meccanismi di denuncia, cui possono fare ricorso gli individui una volta che abbiano esaurito tutte le possibilità di ricorso

³⁹ Un'ampia raccolta di documenti e dichiarazioni sui diritti umani, comprese le dichiarazioni regionali e quelle riguardanti particolari settori dei diritti umani, è disponibile in *Basic Documents on Human Rights*, ed. by I. Brownlie, G. S. Goodwin-Gill, 5^a ed., Oxford, Oxford University Press 2006. Per un'introduzione storica, uno studio sui meccanismi istituzionali di applicazione e di difesa dei diritti umani, e per una discussione dei principali problemi interpretativi si veda Philip Alston, *International Human Rights in Context*, 3^a ed., Oxford, Oxford University Press 2007.

⁴⁰ Complesso e ampio è anche il dibattito sulla possibilità di considerare l'esistenza di queste norme consuetudinarie come una restrizione del principio di non ingerenza negli affari interni di uno stato. Su questi problemi interpretativi cfr. T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., pp. 191-195; si rimanda inoltre a quanto detto in precedenza a proposito delle norme di *jus cogens*.

⁴¹ Tra i meccanismi previsti dalle convenzioni regionali va segnalato quello creato nell'ambito del Consiglio d'Europa, all'interno del quale il livello di partecipazione dell'individuo è superiore che in ogni altra convenzione. A partire dal 1998, infatti, a seguito di una modifica della Convenzione, gli individui possono fare ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo per denunciare un presunta violazione dei diritti umani. L'individuo partecipa poi all'intero procedimento al fine di ottenere dalla Corte una dichiarazione di avvenuta violazione e una condanna dello stato che l'ha commessa. Tale sentenza è di carattere vincolante e obbliga lo stato condannato a rimuovere le cause della violazione e, qualora ciò non sia sufficiente, a riparare il danno causato.

interno agli Stati. L'individuo partecipa però solo alla fase iniziale del procedimento, attraverso la petizione, dopodiché il procedimento continua senza la sua partecipazione. La situazione denunciata da un individuo interessa infatti gli organi del Consiglio solo se consiste in una violazione sistematica e diffusa dei diritti umani⁴². L'efficacia di questi procedimenti è fortemente limitata, sia perché il loro risultato finale consiste in raccomandazioni, quindi dichiarazioni non vincolanti per lo stato che ne è destinatario, sia perché, come ha denunciato Tullio Treves, il lavoro di alcuni organi del Consiglio economico e sociale è spesso finalizzato alla tutela degli interessi degli stati piuttosto che degli individui⁴³.

Sul versante degli obblighi, a partire dal periodo a cavallo tra il XIX e il XX secolo e nel corso del XX secolo l'idea che gli individui fossero titolari anche di obblighi definiti a livello internazionale si è progressivamente consolidata a livello normativo.

La nozione di obbligo internazionale dell'individuo è innovativa soprattutto sotto due profili. In primo luogo, la responsabilità che discende dalla violazione di questi obblighi prescinde dal fatto che gli individui abbiano agito come organi dello stato. La dottrina interpreta questa caratteristica come prova del fatto che gli obblighi internazionali sono considerati, in diritto internazionale, prioritari rispetto agli obblighi di fedeltà dei cittadini nei confronti dei propri Stati. In secondo luogo, la responsabilità dell'individuo per la violazione di questi obblighi in molti casi sorge e può teoricamente essere punita indipendentemente dalla normativa interna dello stato di appartenenza. Secondo la dottrina questa seconda caratteristica mostra come il diritto internazionale imponga obblighi direttamente agli individui, senza la mediazione degli ordinamenti giuridici nazionali⁴⁴.

Determinante per l'affermazione degli obblighi internazionali dell'individuo è stata la definizione di alcune categorie di crimini internazionali dell'individuo e la predisposizione di meccanismi per la loro punizione. Tra i più importanti di questi meccanismi è l'istituto della giurisdizione universale, che permette a uno stato di punire un crimine indipendentemente da qualsivoglia legame con il luogo della sua commissione o con la cittadinanza dell'esecutore e delle vittime, e le giurisdizioni penali internazionali. Insieme alla giurisdizione universale uno dei più importanti meccanismi per sanzionare i crimini internazionali è, naturalmente, il diritto internazionale penale⁴⁵.

⁴² Questi procedimenti sono stati creati con le risoluzioni 1235 del 1967 e 1503 del 1971 dell'ECOSOC (Consiglio economico e sociale delle Nazioni unite). Sul loro funzionamento si veda P. Alston, *International Human Rights in Context*, cit., parte B, par. 5.

⁴³ Cfr. T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., p. 200.

⁴⁴ Cfr. A. Cassese, *Diritto internazionale*, cit., pp. 155-158.

⁴⁵ Sul significato del diritto internazionale penale e dell'istituzione della Corte penale internazionale per il concetto di sovranità statale mi permetto di rinviare ai miei saggi *La Corte penale internazionale tra etica, politica e diritto*, «Ragion Pratica», XXVII (2006), 2, pp. 515-532 e *Sovranità e giustizia internazionale: il rapporto tra Unione Europea e Corte Penale Internazionale*, «Teoria Politica», XXI (2005), 3, pp. 59-72.

3. I crimini internazionali dell'individuo

Il diritto internazionale penale, come abbiamo visto, è l'insieme delle norme internazionali, sia consuetudinarie che pattizie, che definiscono determinati comportamenti degli individui come crimini internazionali e che stabiliscono i meccanismi per la loro punizione.

Per crimini internazionali dell'individuo si intendono quelle violazioni di norme internazionali che ledono gravemente «gli interessi dell'intera comunità internazionale» e che danno origine alla responsabilità individuale dei loro autori⁴⁶. Attualmente esistono quattro categorie di crimini internazionali dell'individuo, che sono state definite attraverso trattati e convenzioni internazionali: i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, il genocidio e l'aggressione. Secondo alcuni autori esisterebbero ulteriori categorie di crimini internazionali: Antonio Cassese, ad esempio, annovera anche la tortura e alcune gravi forme di terrorismo tra i crimini internazionali. Solo le prime quattro categorie di crimini citate, però, sono incluse, seppur con alcune limitazioni, in almeno uno degli Statuti dei tribunali penali internazionali attualmente esistenti⁴⁷.

Negli Statuti dei Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda compaiono solo i crimini di guerra, il genocidio e i crimini contro l'umanità. La Corte penale internazionale ha invece, ma solo in linea di principio, giurisdizione anche sul crimine di aggressione: il crimine è stato inserito nello Statuto della Corte, ma come abbiamo visto la giurisdizione della Corte verrà attivata solo dopo che un'assemblea appositamente convocata avrà elaborato e approvato una definizione di «aggressione».

I crimini di guerra sono la categoria più antica di crimini internazionali e consistono in gravi violazioni delle norme consuetudinarie e pattizie che regolano la condotta bellica. Queste norme corrispondono al cosiddetto diritto internazionale umanitario dei conflitti armati, codificato nelle Convenzioni dell'Aia del 1889 e del 1907, nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nei due Protocolli addizionali a queste ultime del 1977. Il primo gruppo di norme, o «diritto dell'Aia», definisce le diverse categorie di combattenti legittimi, indica le regole di conduzione della guerra e prescrive il trattamento da tenere nei confronti dei non-combattenti, ovvero civili, feriti e malati, e dei prigionieri di guerra. Il «diritto di Ginevra» è volto principalmente a tutelare le persone che non prendono parte o hanno cessato di prendere parte al conflitto, e ha integrato e in parte modificato le precedenti norme contenute nelle Convenzioni dell'Aia. I crimini di guerra possono essere commessi sia da militari contro militari o civili nemici, sia da civili contro membri delle forze armate o civili nemici: sono tali

⁴⁶ Natalino Ronzitti, «Crimini internazionali», in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto Enciclopedico Italiano, 40 voll.: vol. X, 1988, pp. 1-13.

⁴⁷ Sia la tortura sia il terrorismo, se commessi in particolari circostanze, possono rientrare nella categoria di crimini di guerra o di crimini contro l'umanità. Su tortura e terrorismo come crimini internazionali cfr. Antonio Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, Il Mulino 2005, pp. 156-175. Al medesimo volume si rimanda inoltre per approfondimenti sulle altre categorie di crimini internazionali. Sulla definizione di terrorismo cfr. inoltre Thomas Weigend, *The Universal Terrorist: The International Community Grappling with a Definition*, «Journal of International Criminal Justice», IV (2006), 5, pp. 912-932 e Antonio Cassese, *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, «Journal of International Criminal Justice», IV (2006), 5, pp. 933-958. Per Cherif Bassiouni il catalogo dei crimini internazionali sarebbe ancora più ampio: cfr. M. Cherif Bassiouni, *Introduction au droit pénal International*, Bruxelles, Bruylant 2002, pp.114-115.

però solo se commessi nel corso di un conflitto armato internazionale o, secondo gli sviluppi più recenti, nazionale⁴⁸.

I crimini contro l'umanità sono definiti come atti gravemente lesivi di beni fondamentali della persona umana (come la vita, l'incolumità fisica e psichica, la libertà) «commessi nell'ambito di un attacco a vasto raggio o sistematico diretto contro una popolazione civile»⁴⁹. La definizione dei crimini contro l'umanità prescinde dalla loro commissione nel contesto di un conflitto armato: sono tali anche se commessi in tempo di pace.

Il crimine di genocidio, inizialmente considerato parte della categoria di crimini contro l'umanità, è oggi una categoria autonoma. Secondo la definizione data nella Convenzione per la repressione del crimine di genocidio del 1948, rientrano nella categoria di genocidio l'uccisione di membri di un gruppo in quanto tali e altre violenze, fisiche e psichiche, commesse contro membri di un gruppo «con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso»⁵⁰.

Per «aggressione» infine, secondo la definizione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite nel 1974, si intende «l'uso della forza armata da parte di uno stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro stato, o in qualsiasi altro modo incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite»⁵¹. Come accennato, i tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda non hanno però incluso il crimine di aggressione tra quelli di loro competenza, e l'assemblea degli stati che hanno ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale, pur non avendo accettato la definizione dell'Assemblea generale, non ha a oggi fornito alcuna definizione alternativa. Non è chiaro dunque se la definizione del 1974 corrisponda alla nozione di aggressione attualmente in uso.

I crimini internazionali consistono in atti, quali l'omicidio e le violenze fisiche e psichiche, che sono punibili come crimini anche negli ordinamenti interni. Tuttavia, come abbiamo visto, questi medesimi atti, se commessi in particolari condizioni, sono considerati non più semplicemente crimini di diritto interno, ma atti lesivi degli «interessi della comunità internazionale», e come tali crimini internazionalmente punibili.

La specificità dei crimini internazionali, o quantomeno delle tre categorie attualmente punite dai tribunali internazionali, rispetto ai crimini interni è individuata in quello che in dottrina è chiamato “fattore internazionalistico”. Questo fattore è dato dall'inserimento dell'atto in un contesto bellico, come nel caso dei crimini di guerra, in un contesto di violenze diffuse o sistematiche, come nel caso dei crimini contro l'umanità, o di un piano di sterminio come nel caso del genocidio. In tutti e tre i casi si tratta di situazioni difficilmente realizzabili se non tollerate, favorite od organizzate da un'entità collettiva politicamente o militarmente organizzata. In altre parole, il fattore internazionalistico dei crimini internazionali è dato da un ele-

⁴⁸ Tradizionalmente, erano considerati crimini di guerra solo quelle gravi violazioni del diritto umanitario (Convenzioni dell'Aia) o del diritto dei conflitti armati (Convenzioni di Ginevra) commessi nel contesto di un conflitto armato internazionale. La pratica del Tribunale per la ex Jugoslavia, in particolare nel caso Tadić, ha però esteso l'applicazione di questa categoria anche ai conflitti armati interni, inaugurando una linea interpretativa oggi generalmente accolta e ribadita, per esempio, nello Statuto della Corte penale internazionale (art. 8.2).

⁴⁹ *Rome Statute*, cit., art. 7, trad. mia.

⁵⁰ Si veda l'articolo 2 della Convenzione per la repressione del crimine di genocidio, ripreso all'art. 6 dello Statuto della Corte penale internazionale.

⁵¹ G.A. Resolution 3314 (XXIX), 1974, Annex, art. 1, trad. mia.

mento collettivo, perché la loro commissione è collegata a una serie di altri atti criminosi, effettivamente attuati o pianificati, e da un elemento politico, perché la loro commissione avviene di norma con l'acquiescenza di un'organizzazione politica, molto spesso lo Stato⁵².

Questa è anche la ragione per cui, secondo i sostenitori del diritto internazionale penale, è necessario istituire un potere superiore agli stati per punire i crimini internazionali. Se infatti i crimini sono commessi con l'acquiescenza o il supporto dell'apparato di potere statale, è del tutto improbabile che gli stati stessi puniscano i crimini. Lasciare la punizione nelle mani degli Stati, in altre parole, significherebbe garantire l'impunità ai responsabili di questi crimini.

⁵² Su questo e sull'identificazione dell'elemento internazionalistico di ciascun crimine internazionale si vedano Gerhard Werle, *Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale, oggi*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XLVII (2004), pp. 733-744; Id., *Völkerstrafrecht*, 2^a ed., Tübingen, Mohr Siebeck 2007 [trad. it. *Diritto dei crimini internazionali*, a cura di A. di Martino, Bologna, Bononia University Press 2009]; Francesco Moneta, *Gli elementi costitutivi dei crimini internazionali: uno sguardo trasversale*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, Giappichelli 2005, pp. 3-40 e Albin Eser, *Verso una Corte penale internazionale: nascita e fondamento dello Statuto di Roma*, «L'indice penale», V (2002), 1, pp. 279-305. Per un approfondimento della dimensione collettiva che caratterizza la commissione dei crimini di genocidio si veda Tracy Isaacs, *Individual Responsibility for Collective Wrongs*, in *Bringing Power to Justice? The Prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Queen's University Press 2006, pp. 167-190.

3. La giustificazione del diritto internazionale penale

Il diritto internazionale penale prescrive norme vincolanti, che vietano agli individui di commettere gli atti definiti come crimini internazionali. I giudici internazionali prendono decisioni vincolanti che implicano il ricorso a misure coercitive, come la condanna delle persone accusate di aver commesso crimini internazionali. L'esercizio di questa autorità, come in ogni altro caso in cui un potere arroga a sé il diritto di prendere decisioni vincolanti e di imporle tramite il ricorso alla forza, per apparire legittimo e distinguersi dall'esercizio della pura forza deve essere giustificato.

1. Fine dell'impunità, pace, *rule of law* e valori della società internazionale

Il tema della giustificazione del diritto internazionale penale, nonostante la sua centralità, non è sistematicamente trattato né nei documenti dei tribunali internazionali, né nei lavori di carattere teorico sul tema.

È possibile ciononostante rintracciare alcuni argomenti giustificativi, che saranno diffusamente presentati nelle pagine seguenti. I diversi argomenti che i documenti dei tribunali internazionali, la dottrina giuridica e la riflessione filosofica forniscono per giustificare l'autorità dei tribunali penali internazionali possono a mio avviso essere ricondotti a quattro tesi principali, che tornano con sfumature diverse in ciascun tipo di fonti analizzate (documenti, dottrina, tradizione filosofica).

I primi tre argomenti così individuabili riguardano i risultati attesi dall'esercizio del potere punitivo internazionale: la fine dell'impunità, la tutela della pace e l'affermazione di un *rule of law* globale. Funzione primaria dei tribunali penali internazionali è porre fine all'impunità per i crimini internazionali: quell'impunità che non sarebbe possibile eliminare se il potere punitivo fosse lasciato agli Stati. L'espletamento di questa funzione è alla base del perseguimento degli ulteriori scopi dei tribunali penali internazionali, ovvero in primo luogo del ristabilimento della pace nei luoghi di commissione dei crimini e nel mondo in generale. Secondo il terzo argomento il diritto internazionale penale contribuisce al consolidamento di un *rule of law* globale, di un sistema globale in cui il diritto prevale sulla forza, essendo esso stesso un esempio di come le relazioni internazionali possano essere condotte secondo questo modello.

Il diritto internazionale penale ricalca infatti secondo questo terzo argomento il modello dei sistemi penali degli Stati di diritto: i procedimenti internazionali si svolgono in conformità a norme che mirano a tutelare il più possibile le garanzie del condannato, sul modello dei sistemi penali garantisti.

Infine, il quarto argomento riguarda l'origine dell'autorità del diritto internazionale penale: essa è la società internazionale, dei cui interessi e valori fondamentali il diritto internazionale penale è espressione.

2. I documenti dei tribunali penali internazionali

Le Risoluzioni del Consiglio di sicurezza numero 827 e 955, che istituiscono rispettivamente il Tribunale per la ex Jugoslavia e quello per il Ruanda, utilizzano quasi la medesima formula nel motivare la creazione dei tribunali¹. La persecuzione di persone responsabili di crimini internazionali, si legge, da un lato può porre fine alla commissione dei crimini stessi assicurando i perpetratori alla giustizia; dall'altro, può contribuire al ristabilimento e al mantenimento della pace. La Risoluzione 955 considera inoltre la creazione del Tribunale per il Ruanda un efficace contributo al processo di riconciliazione nazionale².

Lo Statuto della Corte penale internazionale afferma, in sintonia con gli scopi dei tribunali precedentemente creati, che la Corte si propone di «porre fine all'impunità» di coloro che commettono i più gravi crimini internazionali, i quali «minacciano la pace, la sicurezza e il benessere del mondo»³.

I tribunali penali internazionali, dunque, in primo luogo si propongono di favorire la pace attraverso la punizione dei responsabili dei crimini internazionali. Questo argomento giustificativo è riproposto anche in alcune sentenze dei tribunali internazionali, nonostante i giudici si siano in generale concentrati più sugli scopi della pena che sulle finalità dei tribunali nel loro insieme e benché solo raramente si siano preoccupati di tracciare un collegamento tra i fini della pena e i fini dei tribunali. Nell'analizzare questi documenti farò riferimento alle sole sentenze dei tribunali *ad hoc*, poiché la Corte penale internazionale non ha ancora emesso alcuna sentenza di condanna o assoluzione.

La convinzione che la punizione internazionale contribuisca alla pace si ritrova in particolare in quelle sentenze che hanno identificato nella deterrenza il fine della pena internazio-

¹ S/RES/827 (1993), adottata dal Consiglio di sicurezza il 25 maggio 1993, disponibile sul sito dell'ICTY all'indirizzo <<http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/955e.htm>>, e S/RES/955 (1994), adottata dal Consiglio di sicurezza l'8 novembre 1994, consultabile sul sito dell'ICTR all'indirizzo <<http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/955e.htm>>.

² Risoluzione 827, cit., Risoluzione 955, cit. Sul tema degli obiettivi dei tribunali si veda William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press 2006, pp. 67-73. Si veda inoltre ICTY Annual Report 1994, UN Doc. A/49/342 – S/1994/1007, disponibile sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.icty.org/tabs/14/1> (ultima visita: 7 marzo 2009).

³ Cfr. *Rome Statute of the International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/9 (1998), consultabile sul sito della Corte penale internazionale all'indirizzo http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf, preambolo.

le⁴. La deterrenza, secondo una classica sistematizzazione, può essere intesa in senso speciale o generale.

La teoria della deterrenza speciale si rivolge al trasgressore della legge e considera la pena un mezzo per impedire la commissione di nuovi reati. La deterrenza speciale può agire in due modi distinti: nel primo il ricordo della sofferenza passata dovrebbe dissuadere il trasgressore dalla commissione di nuovi crimini, nel secondo il condannato sarebbe reso materialmente incapace di commettere nuovi crimini attraverso l'isolamento dalla società⁵. La deterrenza speciale nel primo senso è stata solo marginalmente presa in considerazione dai giudici dei Tribunali internazionali, che anzi in alcuni casi hanno sottolineato la scarsa probabilità che il condannato si possa nuovamente trovare nelle circostanze che rendono possibile la commissione dei crimini sanzionati⁶. I giudici si sono piuttosto orientati verso il secondo modo di intendere la deterrenza speciale, come isolamento dalla società, attraverso l'imposizione di una pena detentiva di lunga durata, dei comandanti politico-militari che hanno organizzato e istigato le violenze⁷. In particolare, l'isolamento dalla società delle élites politico-militari è stato considerato dai giudici del Tribunale per la ex Jugoslavia un efficace mezzo di pacificazione e stabilizzazione dell'area⁸. A loro avviso l'estromissione materiale dalla vita politica dei *leaders* che hanno istigato e condotto le violenze impedirebbe che queste persone continuino a istigare e organizzare il ricorso alla violenza e potrebbe di conseguenza arrestare la commissione dei crimini.

⁴ Secondo una classica interpretazione, le teorie della pena si suddividono in due grandi gruppi. Da un lato le teorie "assolute", così chiamate perché intendono la pena come un fine in sé, che si giustifica come castigo, retribuzione o riparazione del reato, indipendentemente dal raggiungimento di scopi extra-punitivi. Dall'altro lato le teorie "relative" o "utilitaristiche" della pena, al contrario, considerano la pena un mezzo per il raggiungimento di scopi extra-punitivi. Le finalità della pena poste dai giudici internazionali si richiamano a entrambe queste teorie: le sentenze dei tribunali *ad hoc* indicano infatti come scopi principali della punizione a livello internazionale la retribuzione e la deterrenza. Pur appartenendo a due paradigmi opposti della giustificazione penale, queste due finalità della pena sono spesso accostate nelle sentenze in modo a-problematico. Si veda *Pros. v Aleksovski*, IT-95-14-1/A, Appeals Chamber, Judgement, 24 marzo 2000, par. 185, in cui la Camera d'Appello ha conferito uguale peso ai due paradigmi; la sentenza è stata frequentemente ripresa e citata per esempio in *Pros. v Delalić*, IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgement, 20 febbraio 2001, par. 806; *Pros. v Orić*, IT-03-68-T, Trial Chamber, Judgement, 30 giugno 2006, par. 718. Per quanto riguarda invece il Tribunale per il Ruanda, si vedano le sentenze *Pros. v Rutaganda*, ICTR-96-3, Judgement and Sentence, 6 dicembre 1999, par. 406 e *Pros. v Kambanda*, ICTR 97-23-S, Judgement and Sentence, 4 settembre 1998, par. 28.

⁵ La seconda di queste due varianti (la prevenzione tramite la minaccia della pena) è stata sostenuta tra gli altri da Anselm Feuerbach, autore che ha posto le basi di un sistema penale conforme ai principi dello Stato di diritto: non a caso essa presenta il vantaggio di esigere, per poter funzionare, un sistema di norme precise e certe. Nella dottrina di Feuerbach l'infliczione della pena non deve servire da esempio per i potenziali trasgressori, ma ha il solo scopo di rendere credibile la minaccia contenuta nella legge. Anselm Feuerbach, *Anti Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen der Oberherrn* (1797), tr. it. di M. A. Cattaneo, *Anti-Hobbes, ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano*, Milano, Giuffrè 1972, pp. 107-114.

⁶ Cfr. *Pros. v Babić*, IT-03-72-S, cit., par. 45 e *Pros. v Kunarac*, cit., par. 840 e 843.

⁷ Cfr. *Pros. v Delalić*, IT-96-21/T, cit., par. 1234. In altre sentenze, tuttavia, come nel caso *Kunarac*, la Corte del Tribunale per la ex Jugoslavia ha escluso che l'incarcerazione (anche preventiva) del reo possa essere considerata un modo per proteggere la società: i criminali internazionali, infatti, non avendo in genere precedenti per crimini internazionali, non possono essere considerati "pericolosi" o recidivi, a meno che altri fattori personali non conducano a questa conclusione. *Pros. v Kunarac*, IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, cit., par. 843.

⁸ Cfr. *Pros. v Delalić*, IT-96-21/T, cit., par. 1234.

Le teorie della deterrenza generale hanno come destinatario l'intera società e i potenziali trasgressori che in essa si trovano e confidano nell'effetto deterrente esercitato sul potenziale delinquente dall'esempio della pena inflitta ad altri oppure dalla minaccia della pena prevista per i trasgressori della legge⁹. I destinatari della deterrenza generale, secondo le sentenze dei tribunali internazionali, sono sia le comunità locali delle zone in cui i crimini sono stati commessi, sia l'intera comunità umana¹⁰. Talvolta sono le élites politiche e militari a essere indicate come destinatari della deterrenza generale: le pene inflitte dai tribunali internazionali mostrano infatti, nell'opinione dei giudici, che nemmeno gli ufficiali di alto livello possono violare impunemente le norme della comunità internazionale¹¹. Tra le due possibili modalità di messa in opera della funzione deterrente, ovvero l'esempio della punizione del condannato e la minaccia della pena per i trasgressori, la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* sembra propendere per la prima. Nel caso *Jelisić* i giudici del Tribunale per la ex Jugoslavia hanno affermato che «La Trial Chamber deve pronunciare una *pena esemplare* dal punto di vista sia della punizione, sia della deterrenza»¹².

La funzione pacificatrice dei tribunali internazionali è ribadita anche nei rapporti che i Tribunali presentano annualmente all'Assemblea generale delle Nazioni unite. In questi è stato affermato come l'effetto deterrente, prevenendo la commissione di nuovi crimini, contribuisce al mantenimento della pace non solo nei territori direttamente interessati dal lavoro dei tribunali, ma anche nel mondo in generale¹³.

I documenti istitutivi dei tribunali penali internazionali, e lo Statuto della Corte penale internazionale in particolare, suggeriscono un secondo argomento giustificativo. Nello Statuto della Corte penale internazionale si legge infatti che i crimini da essa puniti offendono l'intera

⁹ La teoria della prevenzione generale negativa, secondo i suoi critici, indurrebbe a infliggere o minacciare pene molto severe per reati lievi, al fine di aumentare l'efficacia deterrente delle pene o delle leggi penali. In particolare, sono stati sottolineati gli estremi cui un'applicazione coerente della teoria della deterrenza generale nella sua prima variante può portare. La pratica di infliggere "pene esemplari" al fine di limitare la commissione di crimini particolarmente diffusi o di contenere situazioni di grave allarme sociale può infatti degenerare nel "terrorismo penale", e giungere a legittimare, come caso limite, la punizione dell'innocente. Nella prospettiva meramente utilitaristica adottata da questa teoria della pena, infatti, il male causato dalla punizione dell'innocente può essere giustificato se compensato dall'utilità sociale che ne deriva, ovvero, nello specifico, la diminuzione della criminalità. Cfr. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, hrsg. von E. Wolf, Stuttgart, Koehler 1956, pp. 267 ss. e Mario A. Cattaneo, *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, Editrice Universitaria 1978, pp. 56-65.

¹⁰ Cfr., tra gli altri, *Pros. v. Nikolić*, IT-94-2-S, Trial Chamber II, Sentencing Judgement, 30 giugno 2006, par. 136 e *Pros. v. Kupreskić*, IT-95-16-T, Trial Chamber, Judgement, 14 gennaio 2000, par. 848.

¹¹ Cfr. *Pros. v. Delalić*, IT-96-21/T, cit., par. 1234.

¹² *Pros. v. Jelisić*, IT-95-10-T, Trial Chamber, Judgement, 14 dicembre 1999, par. 116. Cfr. inoltre *Pros. v. Nikolić*, IT-94-2-S, cit., par. 136 e *Pros. v. Kambanda*, ICTR 97-23-S, cit., par. 28. In altre sentenze la corte si è però preoccupata di mitigare il senso di queste dichiarazioni, per i rischi di iniquità nel giudizio che esse possono comportare. Nel caso *Babić*, ad esempio, i giudici hanno così affermato che, nonostante la deterrenza sia un fattore importante nella determinazione della pena, «sarebbe ingiusto, e indebolirebbe in definitiva il rispetto verso l'ordine legale nel suo insieme, aumentare la pena inflitta a una persona al solo scopo di dissuadere altri». *Pros. v. Babić*, IT-03-72-S, cit., par. 45, trad. mia. Cfr. inoltre *Pros. v. Tadić*, IT-94-1-A e IT-94-1-Abis, Appeals Chamber, Judgement in Sentencing Appeals, 26 gennaio 2000, par. 48; e *Pros. v. Nikolić*, IT-94-2-S, cit., par. 136. Sull'esemplarità come attributo dei sistemi penali premoderni si veda Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, Laterza 2006, pp. 156-157.

¹³ Cfr. ICTY Annual Report 1998, consultabile sul sito del Tribunale per la ex Jugoslavia all'indirizzo http://www.icty.org/tabs/14/1_Summary e ICC Annual Report 2007, p. 3.

comunità internazionale: la corte intende così, attraverso la punizione, dare espressione alla riprovazione e alle esigenze di giustizia dell'intera «comunità internazionale»¹⁴.

Questa idea che la punizione internazionale esprima la riprovazione della comunità internazionale, direttamente e nel suo insieme offesa dalla commissione dei crimini internazionali, si ritrova, come già il primo argomento giustificativo, in alcune sentenze. In particolare, essa si ritrova nelle sentenze che hanno individuato come fine prioritario della punizione internazionale la retribuzione, intesa dai giudici internazionali in senso «riprovativo»: la funzione della pena è manifestare la riprovazione della società internazionale nei confronti dei crimini commessi¹⁵. La Camera d'Appello del Tribunale per la ex Jugoslavia ha per esempio affermato nel caso *Aleksovski* che «la retribuzione va intesa non come la soddisfazione di un sentimento di vendetta ma come l'adeguata espressione dell'indignazione della comunità internazionale verso questi crimini»¹⁶. In sintonia con questa interpretazione è anche l'affermazione della camera di primo grado del Tribunale per la ex Jugoslavia nel caso *Erdemović*, secondo cui «uno degli scopi della punizione per un crimine contro l'umanità è precisamente di stigmatizzare una condotta criminale che ha infranto un valore fondamentale non solo per una data società, ma per l'intera umanità»¹⁷.

Nei documenti dei Tribunali internazionali si ritrova infine un terzo tipo di argomento giustificativo: i Tribunali internazionali contribuirebbero alla creazione e al rafforzamento del sistema di giustizia internazionale incardinato sui principi del *rule of law*.

Il diritto internazionale penale, almeno nelle sue espressioni più recenti, rifiuta la pena di morte e si orienta al rispetto di principi fondamentali dei sistemi penali garantisti, come ad esempio l'irretroattività della legge penale. La procedura seguita nei processi internazionali è inoltre regolata da norme che si ispirano al modello del giusto processo: tra questi, ad esempio, l'imparzialità del giudice e il diritto degli imputati alla difesa. I tribunali penali internazionali si propongono così non solo di garantire equità e imparzialità nei processi, ma anche di assumere un ruolo propulsivo nel processo di affermazione globale del *rule of law*. La stigmatizzazione dei comportamenti puniti può, secondo i giudici internazionali, rafforzare il sistema nascente di diritto internazionale penale e avere un ruolo propulsivo nell'affermazione del *rule of law* a livello globale. Nella sentenza del caso *Kupreskić*, di cui si è occupato il Tribunale per la ex Jugoslavia, si legge ad esempio che

La *Trial Chamber* è dell'idea che un altro scopo importante della pena sia di mostrare al popolo non solo della ex Jugoslavia, ma del mondo in generale, che non c'è impunità per questi crimi-

¹⁴ Cfr. *Rome Statute of the International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/9 (1998), consultabile sul sito della Corte penale internazionale all'indirizzo http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf, preambolo.

¹⁵ Su questo modello si veda John Braithwaite, Philip Pettit, *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford, Clarendon Press 1990, pp. 156-181.

¹⁶ *Pros. v Aleksovski*, IT-95-14-1/A, cit., par. 185. Sulla stessa linea *Pros. v Babić*, IT-03-72-S, cit., e *Pros. v Obrenović*, IT-02-60/2-S, Trial Chamber Section A, Sentencing Judgement, 10 dicembre 2003, par. 50.

¹⁷ *Pros. v Erdemović*, IT-96-22-T, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 novembre 1996, par. 64; in *Pros. v Kambanda*, ICTR 97-23-S, cit., par. 28, si afferma inoltre che le sentenze del tribunale internazionale hanno lo scopo di mostrare che «la comunità internazionale non era disposta a tollerare gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani» (trad. mia).

ni. Questo dovrebbe essere fatto al fine di rafforzare la convinzione di tutti gli interessati a non permettere che i crimini contro il diritto internazionale umanitario siano commessi così come a creare fiducia e rispetto per il sistema di giustizia penale internazionale che si sta sviluppando¹⁸.

Nella sentenza del caso *Obrenović*, anch'esso trattato dal Tribunale per la ex Jugoslavia, la corte ha espresso la speranza che «il tribunale e altre corti internazionali contribuiscano allo sviluppo di una cultura del *rispetto per il rule of law*»¹⁹.

Anche questo fine è ribadito nei rapporti annuali dei tribunali. Nel rapporto del Tribunale per la ex Jugoslavia relativo al 1998 è scritto ad esempio che con il sostegno della comunità internazionale il Tribunale può contribuire alla pace e alla sicurezza, sia in ex Jugoslavia che nel mondo in generale, e insieme sostenere l'affermazione del *rule of law*²⁰. Nel rapporto del 2007 della Corte penale internazionale si legge che la Corte si propone di porre fine all'impunità del crimine di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, i quali minacciano la pace e la sicurezza internazionali, e di consolidare così il rispetto nei confronti del sistema di giustizia internazionale²¹.

3. L'avvio dell'elaborazione teorica

Più che elaborare una estesa teoria di giustificazione del potere punitivo internazionale, la dottrina giuridica si richiama per lo più direttamente agli argomenti giustificativi sopra presentati e contenuti nei documenti dei tribunali internazionali²².

Un primo argomento fonda la giustificazione della risposta punitiva internazionale sull'offesa agli interessi della comunità internazionale. Secondo questo argomento, lo scopo delle norme internazionali penali è la protezione degli interessi e dei valori della società internazionale, sul modello delle norme penali nazionali che mirano alla protezione dei valori fondamentali di una determinata comunità²³. Con le parole di Gerhard Werle:

L'aggressione ai fondamentali interessi della comunità internazionale spinge il fatto di reato in una dimensione internazionale e lo rende un crimine internazionale. Crimini internazionali colpiscono per l'appunto «l'insieme della comunità internazionale». Perciò la repressione dei

¹⁸ *Pros. v Kupreškić*, IT-95-16-T, cit., par. 848.

¹⁹ *Pros. v Obrenović*, IT-02-60/2-S, cit., par. 51.

²⁰ ICTY Annual Report 1998, cit., *Summary*.

²¹ Cfr. ICC Annual Report 2007, p. 6.

²² Si vedano in proposito Kai Ambos, *On the rationale of punishment at the domestic and international level*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 305-323; Gerhard Werle, *Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale, oggi*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XLVII (2004), pp. 733-744, e Id., *Völkerstrafrecht*, 2 ed., Tübingen, Mohr Siebeck 2007 [trad. it. *Diritto dei crimini internazionali*, a cura di A. di Martino, Bologna, Bononia University Press 2009], pp. 34-46. In quest'ultimo saggio si trovano anche riferimenti bibliografici sulla controversia circa la tutela o meno di beni giuridici individuali da parte del diritto internazionale penale.

²³ Cfr. Antonio Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, Il Mulino, 2 voll: vol. I, *Diritto sostanziale*, 2005, pp. 19 e 24.

crimini internazionali è un compito della comunità internazionale, ed è per questa ragione che le norme di diritto internazionale penale scardinano la «corazza della sovranità statale». Per questa via, il riferimento agli interessi della comunità internazionale conferisce al diritto internazionale penale la sua legittimazione specifica²⁴.

Anche Kai Ambos ha sostenuto questa tesi: secondo Ambos, il diritto internazionale penale, così come i sistemi penali nazionali, è orientato alla protezione di beni giuridici fondamentali. Il diritto internazionale penale si distingue però dai sistemi penali nazionali per il suo (universale) campo di applicazione e per la sua limitazione ai beni giuridici fondamentali della persona e della comunità internazionale, «la cui protezione» – scrive Ambos – «giustifica in gran parte il riconoscimento di obblighi punitivi internazionali»²⁵.

Un secondo argomento giustificativo, strettamente collegato al primo, fonda la giustificazione del diritto internazionale penale nella sua funzione pacificatrice, assimilata alla funzione pacificatrice dei sistemi penali nazionali. I beni protetti dal diritto internazionale penale sono infatti considerati, in accordo con lo Statuto della Corte penale internazionale, «la pace, la sicurezza e il benessere del mondo»²⁶. Il diritto internazionale penale mira a proteggere la pacifica convivenza della «comunità internazionale», così come i sistemi penali nazionali proteggono la convivenza pacifica tra individui all'interno dello stato. Il diritto di punire della comunità internazionale si fonda su un nascente monopolio della forza internazionale, che ricalca il processo di centralizzazione e monopolizzazione della forza realizzato dallo Stato sovrano moderno. Secondo Ambos: «lo stato ha il compito fondamentale di creare e imporre un ordinamento giuridico, al fine di rendere possibile la convivenza pacifica degli uomini. Una parte di questo ordinamento è il diritto penale» e «la comunità internazionale si trova oggi là, dove i sistemi nazionali si trovavano nella fase della loro costituzione: al punto della costruzione e del consolidamento di un monopolio della forza (internazionale), sulla cui base è possibile giustificare uno *ius puniendi*»²⁷.

Alcuni autori hanno inoltre sostenuto la funzione pacificatrice della pena inflitta ai *leaders* politico-militari responsabili delle violenze, presentata nelle sentenze dei tribunali penali internazionali. Per esempio Payman Akhavan propone una lettura dei conflitti bosniaco e ruandese come risultato di un deliberato incitamento alla violenza da parte di demagoghi politici e signori della guerra, che attraverso la manipolazione calcolata di paure e tensioni hanno raggiunto posizioni di potere assoluto. La commissione dei crimini internazionali sarebbe dunque uno strumento di acquisizione del potere da parte delle élites politico-militari: una volta esautorate queste, anche la commissione dei crimini dovrebbe dunque cessare²⁸.

²⁴ G. Werle, *Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale*, oggi, cit., pp. 737-738 e Id., *Völkerstrafrecht*, cit., p. 39.

²⁵ Kai Ambos, Christian Steiner, *Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene*, «Juristische Schulung», XLI (2001), pp. 9-13.

²⁶ Cfr. G. Werle, *Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale*, oggi, cit., p. 737 e Id., *Völkerstrafrecht*, cit., p. 38.

²⁷ K. Ambos, C. Steiner, *Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene*, cit., p. 10.

²⁸ Cfr. Payam Akhavan, *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, «American Journal of International Law», VC (2001), 1, pp. 7-31. Per una concezione più ampia della pace come fine dei tribunali e per una discussione della loro effettività cfr. Dennis Nitsche, *Der Internationale Strafgerichtshof ICC und der Frieden*.

Una posizione originale tra quelle sopra presentate occupa la teoria elaborata da Michael Köhler²⁹. Anche Köhler si richiama alla formulazione contenuta nello statuto della Corte penale internazionale che definisce i crimini internazionali come crimini che «colpiscono l'insieme della comunità internazionale». Egli però identifica la protezione messa in atto dal diritto internazionale penale nei confronti della comunità internazionale come protezione non solo di beni o interessi giuridici, ma anche delle regole fondamentali del rapporto giuridico internazionale. La riflessione di Köhler prende avvio da una concezione del diritto di ispirazione kantiana, secondo cui il principio del diritto è «l'autodeterminazione pratica di individui umani secondo leggi generali»³⁰.

Questa idea del diritto si rispecchia anche nel diritto internazionale, che si fonda sulle relazioni tra unioni e popoli autodeterminatisi. Il concetto generale di delitto rinvia, secondo la ricostruzione neokantiana di Köhler, non solo alla violazione di un bene giuridico, ma anche alla negazione della capacità giuridica di un altro soggetto, alla violazione cioè della sua esistenza indipendente come soggetto di diritto. Il tratto distintivo dei crimini internazionali consiste conseguentemente nella loro relazione con la condizione fondamentale del rapporto di diritto internazionale: la personalità giuridica dei popoli e degli stati, la loro capacità costitutiva o soggettività di diritto internazionale. Questa condizione rispecchia il dovere fondamentale di abbandonare lo stato di natura e di costituire relazioni giuridiche che arrivano a comprendere anche la dimensione internazionale ed è allo stesso tempo condizione della possibilità della pace tra le unioni, i popoli e gli stati che sono i soggetti del diritto internazionale. I crimini internazionali sono tali perciò perché negano la capacità costitutiva e quindi la soggettività giuridica internazionale di popoli e stati. Poiché questa negazione riguarda la possibilità dell'istituzione di relazioni giuridiche tra le parti, essa vale per tutti i popoli. Perciò si può parlare di violazioni contro la pace internazionale e contro la comunità internazionale nel suo insieme³¹.

Crimini internazionali in questo senso possono essere considerati però per Köhler solo il genocidio e alcuni tipi particolari di guerra, come la guerra di annientamento, ma non i crimini contro l'umanità o i crimini di guerra in senso ampio, che dovrebbero a suo avviso essere esclusi dalla competenza del diritto internazionale penale e quindi anche della Corte penale internazionale³². La competenza sovranazionale per la punizione dei crimini internazionali in senso proprio, che Köhler chiama anche “crimini universali”, è valida anche indipendentemente dal volere di uno stato e giustifica la soppressione della sua sovranità³³. In questa luce,

Eine vergleichende Analyse der Befriedungsfunktion internationaler Straftribunale, Baden-Baden, Nomos 2007. Sul collegamento tra arresto dei responsabili dei crimini internazionali e ristabilimento della pace cfr. anche ICTY Annual Report 1997, parr. 179-180.

²⁹ Michael Köhler, *Zum Begriff des Völkerstrafrechts*, «Jahrbuch für Recht und Ethik», XI (2003), 1, pp. 435-467. Cfr. Inoltre Luigi Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, Giuffrè 2009, pp. 163-172.

³⁰ Ivi, p. 438.

³¹ Ivi, p. 456-457.

³² Perlomeno in quanto la Corte dispone della facoltà di decidere in ultima istanza sul principio di complementarità, ovvero in quanto ha il potere di decidere se intervenire anche in presenza della volontà dello Stato interessato di occuparsi del caso.

³³ Ivi, p. 463.

l'adesione allo Statuto della Corte penale internazionale può essere considerato solo un espediente di applicazione concreta di un diritto penale universale la cui competenza è fondata di per sé e con valore sospensivo delle sovranità statali.

Secondo la dottrina, dunque, l'esercizio del potere punitivo internazionale si giustifica in base alla protezione dei beni fondamentali della società internazionale, violati dai crimini internazionali, o in base alla violazione delle regole fondamentali del rapporto giuridico internazionale. Fondamentale tra i beni protetti o conseguenza della possibilità dell'istituzione del rapporto giuridico internazionale è la convivenza pacifica dei soggetti della comunità internazionale, che il diritto internazionale penale mira a rendere possibile attraverso il monopolio del potere punitivo internazionale.

All'esercizio del potere punitivo internazionale si applicano inoltre, secondo la dottrina, una serie di principi generali la cui affermazione in diritto internazionale deriva «dalla loro graduale trasposizione, nel tempo, dai sistemi giuridici nazionali all'ordinamento internazionale»³⁴. Questi principi includono i principi generali tipici di un sistema penale garantista, come il principio di legalità e i suoi corollari.

4. La riflessione filosofica

Esiste un'affermata tradizione filosofica che più di ogni altra si presta a legittimare il diritto internazionale penale.

Questa corrente di pensiero affonda le sue radici filosofiche nel cosmopolitismo kantiano, ha avuto tra i suoi sostenitori eminenti giuristi quali Hersch Lauterpacht e Lassa Francis Lawrence Oppenheim (anche se quest'ultimo in un senso limitato), ha trovato un importante momento di teorizzazione con Hans Kelsen ed è stato riproposto successivamente da numerosi autori, sia in Europa continentale, sia nel mondo anglosassone³⁵. Tra questi, Norberto Bobbio e Luigi Ferrajoli in Italia, Jürgen Habermas in Germania, Richard Falk negli Stati Uniti e David Held in Gran Bretagna³⁶.

³⁴ Cfr. A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., p. 36.

³⁵ La celebre opera in cui Kant teorizza l'idea del diritto cosmopolitico è *Zum ewigen Frieden*, del 1795 (in edizione italiana *Per la pace perpetua*, 7^a ed., Milano, Feltrinelli 2001); circa l'opera di Kelsen si rimanda invece a Hans Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, Torino, Giappichelli 1990 (titolo or.: *Peace through Law*, prima ed. Chapel Hill, University of North Carolina Press 1944). Per la ricostruzione del paradigma filosofico di riferimento di questa corrente di pensiero cfr. Danilo Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci 2001 e Id., *Il globalismo giuridico*, «Jura Gentium», IV (2008), 1, <http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/wlgo/legglob.htm>. Sulla possibilità di concepire un diritto internazionale penale all'interno della conice filosofica kantiana cfr. Reinhard Merkel, „Lauter leidige Tröster“ ? – *Kants Entwurf „Zum Ewigen Frieden“ und die Idee eines Völkerstrafgerichtshofs*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», LXXXII (1996), 1, pp. 161-186. Su Lauterpacht e Oppenheim e il loro uso della *domestic analogy* si rinvia invece a Hidemi Suganami, *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge, Cambridge University Press 1989, pp. 170-173 e 66-72. Per una ricostruzione teorica del funzionamento del ragionamento basato sulla *domestic analogy* si veda Chiara Bottici, *Men and States. Rethinking the Domestic Analogy in a Global Age*, Basingstoke, Palgrave 2009.

³⁶ Cfr. Richard Falk, *The Status of Law in International Society*, Princeton, Princeton University Press 1970; David Held, *Democracy and the Global Order*, Cambridge, Polity Press 1995; Norberto Bobbio, *Il problema della guerra e le vie*

Il punto di partenza di questa corrente consiste nell'assimilare le relazioni tra gli stati alle relazioni tra individui nello hobbesiano stato di natura: gli stati si troverebbero cioè una condizione di intollerabile anarchia e di violenza diffusa, di cui sarebbe testimonianza il persistere delle guerre. Se la scena internazionale è comparabile allo stato di natura, allora per il suo superamento sono necessarie strategie analoghe a quelle seguite nella dimensione nazionale. Come ha scritto Norberto Bobbio:

allo stesso modo che agli uomini nello stato di natura sono state necessarie prima la rinuncia da parte di tutti all'uso individuale della forza e poi l'attribuzione della forza di tutti a un potere unico destinato a diventare il detentore del monopolio della forza, così agli stati [...] occorre compiere analogo passaggio dalla situazione attuale di pluralismo di centri di potere [...] alla fase di concentrazione del potere in un organo nuovo e supremo che abbia nei confronti dei singoli stati lo stesso monopolio della forza che ha lo stato nei riguardi dei singoli individui³⁷.

Per questi autori, il fulcro della riforma in senso pacifico della vita internazionale è dunque la creazione giuridicamente regolata di istituzioni internazionali. La Società delle nazioni prima e l'Organizzazione delle nazioni unite poi sono state considerate in questa prospettiva come un primo passo verso la costruzione del governo mondiale. Per alcuni di questi autori, un ruolo centrale e prioritario della riforma delle relazioni internazionali è assunto da un genere particolare di istituzione giuridica: una corte internazionale che giudichi e punisca coloro che scatenano la guerra e si rendono responsabili di gravi violazioni dei diritti umani.

Tra questi *in primis* Hans Kelsen, che verso la conclusione della Seconda Guerra mondiale, nel 1944, propone nel suo *Peace through Law* la creazione di una lega permanente di stati di origine pattizia, il cui organo fondamentale sia una Corte con giurisdizione obbligatoria. Attraverso la stipulazione del patto gli stati membri dovrebbero impegnarsi a rinunciare alla guerra e alle rappresaglie per la risoluzione delle controversie. Queste ultime dovrebbero invece essere sottoposte alla Corte, le cui decisioni gli stati si impegnano ad applicare³⁸. Accan-

della pace, 4^a ed., Bologna, Il Mulino 1997; Id., *Il terzo assente*, Torino, Edizioni Sonda 1989; Luigi Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit.; Jürgen Habermas, *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, «Kritische Justiz», XXVIII (1995), pp. 293-319 (ora anche in Id., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli 1998, pp. 177-215 con il titolo *L'idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*). Come ulteriori esempi cfr. Matthias Kumm, *The Legitimacy of International Law: a Constitutionalist Framework of Analysis*, «The European Journal of International Law», XV (2004), 5, pp. 907-931 e Sibylle Tönnies, *Cosmopolis Now. Auf den Weg zum Weltstaat*, Hamburg, Europäische Verlagsanstalt 2002. Per il dibattito sul tema si vedano inoltre: *Weltstaat oder Staatenwelt? Für und wider die Idee einer Weltrepublik*, Hrsg. M. Lutz-Bachmann, J. Bohmann, Frankfurt am Main, Surkamp 2002; Henner Hess, *Terrorismus und Weltstaat*, «Kriminologisches Journal», XXXIV (2002), 2, pp. 143-149; *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Hrsg. M. Albert, R. Stichweh, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2007; Alexander Wendt, *Why a World State is Inevitable*, «European Journal of International relations», IX (2003), 4, pp. 491-542; Thomas Nagel, *The Problem of Global Justice*, «Philosophy and Public Affairs», XXXIII (2005), 2, pp. 113-147 e A. J. Julius, *Nagel's Atlas*, «Philosophy and Public Affairs», XXXIV (2006), 2, pp. 176-192.

³⁷ N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, cit., p. 85. Si vedano inoltre, nello stesso senso, H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., p. 42; L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 20-28.

³⁸ H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., pp. 50-53. Per alcune interpretazioni del progetto kelseniano si rinvia a: François Rigaux, *Hans Kelsen e il diritto internazionale*, «Ragion Pratica», IV (1996), 6, pp. 79-103; Charles Leben, *Un commento a Rigaux*, «Ragion Pratica», IV (1996), 6, pp. 105-120; Luca Parisoli, *Soggetto responsabile, sanzione collettiva e*

to alla giurisdizione sulle controversie tra Stati, Kelsen propone di affidare alla Corte anche la competenza penale per la punizione degli individui responsabili della guerra e dei criminali di guerra³⁹. All'interno della lega, aperta a tutti gli Stati, secondo Kelsen l'egemonia dovrebbe essere esercitata dalle quattro potenze vincitrici della Seconda Guerra mondiale. A queste quattro potenze, tramite il comando di una forza di polizia internazionale, viene affidato il controllo sull'osservanza del patto: l'eventualità che queste stesse potenze possano trasgredire le norme contenute nel trattato per Kelsen semplicemente non sussiste⁴⁰.

Il modello kelseniano è stato ripreso e sviluppato in Italia, come accennato, da autori come Luigi Ferrajoli e Norberto Bobbio.

Secondo Ferrajoli, l'antinomia tra sovranità statali e diritto internazionale, causa dell'anarchia internazionale, sarebbe stata superata con l'istituzione dell'Organizzazione delle nazioni unite. La Carta delle Nazioni unite (26 giugno 1945) e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948) sono per Ferrajoli un equivalente del contratto sociale: con questo, i singoli stati si sono sottoposti, attraverso un vero e proprio *pactum subiectionis*, a un potere sovranazionale. La comunità degli stati sarebbe così uscita dallo stato di natura e il diritto internazionale, da ordinamento principalmente interstatale, si sarebbe trasformato in un ordinamento sovrastatale a tutti gli effetti⁴¹. Individui e popoli avrebbero inoltre ormai acquisito personalità giuridica internazionale accanto agli Stati, avendo acquisito la titolarità dei diritti umani i primi, e del diritto di autodeterminazione i secondi. Un'autorità giuridica superiore agli Stati, dunque, secondo Ferrajoli esisterebbe già; mancherebbero però ancora effettive garanzie per il rispetto delle norme da questo poste: «l'odierno ordinamento internazionale è ineffettivo per il fatto che suoi organi equivalgono non già a un "terzo assente", ma a un "terzo impotente"»⁴².

Per superare l'ineffettività strutturale dell'Organizzazione delle nazioni unite sarebbe prima di tutto necessario, secondo Ferrajoli, che i suoi organi divenissero titolari del monopolio giuridico della forza e che, conseguentemente, fosse bandito il ricorso alla guerra da parte di qualsiasi altra entità, tra cui naturalmente gli Stati. Per rendere operativo tale monopolio e il relativo divieto sarebbe necessario istituire una forza di polizia internazionale alle dipendenze del Consiglio di sicurezza, secondo quanto previsto dal mai attuato articolo 47 della Carta delle Nazioni unite. Tale forza di polizia dovrebbe essere deputata a intervenire in tutte le crisi internazionali, e a intervenire per prevenire e fermare la commissione dei crimini contro l'umanità. Sarebbe inoltre indispensabile l'entrata in vigore dell'articolo 5 dello Statuto della

principi morali: suggestioni kelseniane in tema di politica internazionale, «Filosofia politica», II (1997), 3, pp. 471-498; Tecla Mazzaresse, *Kelsen teorico della guerra giusta?*, in *Seminari di storia e di diritto*, a cura di A. Calore, Milano, Giuffrè, 3 voll.: vol. III, *Guerra giusta? La metamorfosi di un concetto antico*, 2003, pp. 159-181 e Id., *Guerra e diritto. Note a margine di una tesi kelseniana*, «Teoria politica», XIX (2003), 1, pp. 23-42.

³⁹ Cfr. H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., pp. 145-146.

⁴⁰ Cfr. H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., pp. 56-60.

⁴¹ «da sua [del paradigma della sovranità esterna] fine è sanzionata sul piano del diritto internazionale, dalla Carta dell'Onu [...] e poi dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo [...] Questi due documenti trasformano, almeno sul piano normativo, l'ordinamento giuridico del mondo, portandolo dallo stato di natura allo stato civile». L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., p. 39. Cfr. inoltre Luigi Ferrajoli, *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2 voll.: vol. II, *Teoria della democrazia*, 2007, pp. 487-492.

⁴² *Ivi*, p. 43.

Corte penale internazionale, che, come abbiamo visto, definisce l'aggressione un crimine internazionale. La creazione di una polizia internazionale e la criminalizzazione dell'aggressione sono secondo Ferrajoli tra le riforme più urgenti per realizzare le promesse di pace delle Nazioni unite⁴³.

Norberto Bobbio, negli anni Novanta, ha esplicitamente interpretato l'istituzione dei tribunali penali internazionali *ad hoc* da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite come prova dell'avvicinamento del sistema internazionale al modello kelseniano e all'ideale cosmopolitico kantiano. Secondo Bobbio:

è già nelle cose la tendenza degli Stati contemporanei a concentrare una parte del loro potere in organismi sopranazionali. Basti pensare al Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia [...] e al tribunale per il Ruanda. E questa è una linea di sviluppo che proprio Kelsen aveva indicato e fervidamente auspicato quando nel 1944, in *Peace through Law*, proponeva la costituzione di una giurisdizione penale internazionale che perseguisse i singoli cittadini per i crimini di guerra di cui fossero responsabili. Ed è quello che sta appunto facendo, anche se solo per la ex Jugoslavia, il Tribunale dell'Aia. Siamo dunque in presenza di una tendenza a costruire il sistema giuridico internazionale non più come un'associazione fra stati, ma come includente, come soggetti di diritto, tutti i cittadini di tutti gli stati⁴⁴.

Anche Jürgen Habermas si richiama esplicitamente sia al cosmopolitismo kantiano, radicalizzandolo, sia al modello kelseniano, riproponendone l'attualità⁴⁵. Nel ricostruire il pensiero kantiano sul tema della pace tra Stati, Habermas mette in luce come nel famoso scritto *Per la pace perpetua* Kant abbia fatto un passo indietro rispetto alle posizioni inizialmente espresse nell'opera *Sul detto comune*, di due anni precedente⁴⁶. Mentre in *Per la pace perpetua* Kant auspica la formazione di un'unione sopranazionale di stati secondo il modello confederale (in cui gli stati mantengono la propria sovranità), nello scritto precedente aveva invece preso in considerazione l'ipotesi della soppressione delle sovranità statali e della costruzione di un vero e proprio stato universale. Il discorso kantiano si fondava esplicitamente, in questo primo scritto, sull'analogia con l'uscita dallo stato di natura hobbesiano realizzatasi con la costruzione degli Stati⁴⁷. Habermas propone una riattualizzazione del pensiero kantiano, che abbia però

⁴³L. Ferrajoli, *Principia Juris*, cit., pp. 521-527.

⁴⁴Norberto Bobbio in D. Zolo, *I signori della pace*, cit., p. 100.

⁴⁵Cfr. J. Habermas, *Kants Idee des ewigen Friedens*, cit. e Id., *Solidarietà tra estranei, Interventi su «Fatti e Norme»*, a cura di Leonardo Ceppa, Milano, Guerini e Associati 1997, pp. 133-134. In quest'ultimo saggio Habermas richiama implicitamente i modelli kantiano e kelseniano affermando che per la realizzazione dell'ideale cosmopolitico non è sufficiente creare corti internazionali, ma è necessario che siano create forze armate poste sotto il diretto comando dell'Organizzazione delle Nazioni unite, affinché quest'ultima possa intervenire direttamente in situazioni di crisi senza delegare le azioni militari alle grandi potenze.

⁴⁶Immanuel Kant, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, herausgeben von J. Ebbinghaus, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 1968, pp. 60-68 (ed. italiana *Sul detto comune*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, a cura di F. Gonnelli, Roma-Bari, Laterza 1995).

⁴⁷Per l'evoluzione del pensiero kantiano rispetto alle caratteristiche dell'ordine sopranazionale da realizzarsi cfr. Jörg Fisch, *When Will Kant's Perpetual Peace Be Definitive?*, «Journal of the History of International Law», II (2000), 2, pp. 125-147.

come punto di riferimento le idee più radicali espresse da Kant nello scritto del 1793 piuttosto che l'idea confederale espressa in *Per la pace perpetua*.

Secondo Habermas, l'idea kantiana di un diritto cosmopolitico come diritto che regola i rapporti tra uno stato e i cittadini degli altri stati deve essere radicalizzata e trasformata nella nozione di un diritto che vale tra tutti gli individui in quanto cittadini di uno stato mondiale che ha assorbito e annullato le individualità statali⁴⁸. Secondo Habermas, il diritto cosmopolitico kantiano deve infatti essere reso vincolante per gli Stati, e devono essere predisposti meccanismi coercitivi che obblighino gli stati al suo rispetto. E questo non può verificarsi se non per il tramite di istituzioni comuni di carattere sovra-nazionale che assumano le prerogative sovrane degli Stati. Le Nazioni unite sarebbero un primo passo in questa direzione: la loro Carta stabilisce infatti una limitazione della sovranità statale (tramite il divieto della guerra di aggressione) e predispose sanzioni (l'intervento del Consiglio di sicurezza).

La Carta delle Nazioni unite non è per Habermas priva di ambiguità: alcune sue disposizioni tutelano infatti la sovranità statale. La ragione di questa ambiguità è attribuita da Habermas al carattere transitorio delle Nazioni unite, che sono una prima fase verso la completa centralizzazione del potere mondiale. Habermas si schiera a favore delle proposte di riforma delle Nazioni unite, che, sviluppandosi lungo tre direttrici, mirano a trasformare le Nazioni unite in una «democrazia cosmopolitica»⁴⁹. In primo luogo, l'Assemblea generale dovrebbe diventare una delle due camere di un parlamento mondiale, composto di rappresentanti eletti democraticamente dai popoli. In secondo luogo il sistema giudiziario globale dovrebbe essere potenziato e perfezionato secondo il modello kelseniano, creando una giurisdizione penale obbligatoria e permanente. Infine, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite dovrebbe essere riformato estendendo lo *status* di membri permanenti anche a organizzazioni regionali come l'Unione Europea, eliminando il diritto di veto e soprattutto rendendo il suo potere effettivo anche grazie al sostegno di forze di polizia proprie.

La realizzazione del diritto cosmopolitico e la predisposizione di tribunali penali per punirne le trasgressioni è per Habermas anche la miglior garanzia per il rispetto dei diritti degli imputati stessi. La positivizzazione del «diritto naturale internazionale» attraverso la sua codificazione nel diritto cosmopolitico e la conseguente formalizzazione dei procedimenti giudiziari garantirebbero infatti la separazione tra diritto e morale, indispensabile per tutelare gli imputati da qualsiasi forma di discriminazione morale⁵⁰. Per Habermas, in conclusione, «il diritto cosmopolitico non è che uno sviluppo dell'idea dello Stato di diritto. Con questo viene semplicemente a instaurarsi una simmetria tra la legalizzazione delle relazioni sociali e politiche all'interno e quella all'esterno delle frontiere statali», «trasformando cosmopoliticamente in una situazione di legalità lo stato di natura ancora vigente tra gli stati»⁵¹.

⁴⁸ L'insoddisfazione per la soluzione kantiana, e la preferenza per il conferimento di maggior potere coercitivo all'istituzione sovranazionale è comune a diversi autori. Cfr. per esempio Thomas L. Carson, *Perpetual Peace: What Kant Should Have Said*, «Social Theory and Practice», XVI (1988), 2, pp. 173-214; R. Merkel, „Lauter leidige Trüster“, cit. Per un panorama delle diverse posizioni cfr. Andrew Hurrell, *Kant and Kantian Paradigm in International Relations*, «Review of International Studies», XVI (1990), 3, pp. 183-205.

⁴⁹ Habermas ha in seguito modificato la propria posizione, abbandonando l'idea della repubblica mondiale; cfr. Jürgen Habermas, *L'occidente diviso*, Roma-Bari, Laterza 2005.

⁵⁰ J. Habermas, *L'idea kantiana della pace perpetua*, cit., pp. 199-206.

⁵¹ J. Habermas, *L'idea kantiana della pace perpetua*, cit., pp. 213 e 215.

Habermas ha in seguito rivisto la sua posizione, optando per soluzioni decentrate e multi-livello anziché per il modello centralizzato di uno stato mondiale⁵². Il ripensamento di Habermas è però più un'eccezione che la regola tra i propugnatori della sovranazionalizzazione e centralizzazione della sovranità.

L'idea di uno stato mondiale continua infatti a godere di notevole fortuna, come mostra il saggio pubblicato nel 2008 da Alexander Wendt, uno dei più influenti teorici delle relazioni internazionali, il quale sostiene non solo la desiderabilità, ma addirittura l'*inevitabilità* di uno stato mondiale⁵³.

In sintesi, dunque, la tradizione presentata considera la regolamentazione orizzontale dei rapporti internazionali inadeguata a regolamentare in senso pacifico le relazioni internazionali. Per risolvere il problema della guerra, sostiene questa teoria, è necessario creare istituzioni sovranazionali, centralizzate, costruite sul modello dello Stato di diritto. All'interno di queste istituzioni, un ruolo importante è assegnato a un tribunale penale internazionale. Questo, punendo i responsabili dei crimini internazionali, può sia limitare il ricorso alla guerra e la commissione di crimini internazionali, sia garantire che la conduzione delle relazioni internazionali sia condotta conformemente al modello del *rule of law*.

⁵² Si veda J. Habermas, *L'occidente diviso*, cit.

⁵³ A. Wendt, *Why a World State is Inevitable*, cit. Per la ricostruzione del dibattito contemporaneo cfr. Campbell Craig, *The Resurgent Idea of World Government*, «Ethics and International Affairs», XXII (2008), 2, pp. 133-142 e Mathias Thaler, *Moralische Politik oder Politische Moral? Eine Analyse aktueller Debatten zur internationalen Gerechtigkeit*, Frankfurt, Campus 2008.

SECONDA PARTE

CRITICA DELLA GIUSTIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE
PENALE

Avendogli chiesto il re per quale motivo infestasse il mare, con audace libertà il pirata rispose: "Per lo stesso motivo per cui tu infesti la terra; ma poiché io lo faccio con un piccolo naviglio sono chiamato pirata, mentre tu, perché lo fai con una grande flotta, sei chiamato imperatore".

Agostino, *De Civitate Dei*, IV, 4, 1-15

4. Critica della fondatezza empirica

Come cercherò di mostrare nelle pagine che seguono, gli argomenti giustificativi del diritto internazionale penale presentati nel capitolo precedente appaiono empiricamente infondati. La fine dell'impunità e la pace sono obiettivi non raggiunti, difficilmente attuabili, e talvolta non coerentemente perseguiti dai tribunali penali internazionali. Il diritto internazionale penale inoltre non rispetta alcune delle norme fondamentali dei sistemi penali garantisti, e non appare perciò idoneo a rafforzare il *rule of law* a livello internazionale. Non sembra infine essere portavoce dell'intera comunità internazionale: numerosi sono gli stati e le comunità non favorevoli alla sua attuazione.

1. La selettività del diritto internazionale penale

Il diritto internazionale penale non appare idoneo a realizzare la prima e più fondamentale funzione che secondo i suoi sostenitori ne giustifica l'esistenza: la fine dell'impunità. I tribunali penali internazionali non pongono fine all'impunità per i crimini internazionali, perché gran parte di questi continua a rimanere impunito. Il lavoro dei tribunali penali internazionali è infatti caratterizzato da una selettività che si manifesta a più livelli.

Esiste in primo luogo una selettività per così dire strutturale, di cui i Tribunali non fanno mistero e che anzi è una sorta di regola del loro operare. Questo primo tipo di selettività riguarda i limiti giurisdizionali e si manifesta nella natura *ad hoc* dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda e, per quanto riguarda la Corte penale internazionale, è espressa nelle regole per l'esercizio della giurisdizione. Sia i Tribunali che la Corte non si occupano di *tutti* i casi di commissione dei crimini internazionali. I tribunali *ad hoc* si occupano solo dei crimini avvenuti in un territorio e in un arco temporale limitati. La Corte penale internazionale si occupa solo dei crimini avvenuti sul territorio o commessi da cittadini di stati che hanno dato il proprio assenso, o dei casi avviati dal Consiglio di sicurezza¹.

¹ I limiti giurisdizionali dei Tribunali *ad hoc* e della Corte penale internazionale sono stati introdotti nel capitolo I, paragrafo 3 di questo lavoro.

A un secondo livello esiste una selettività che potremmo definire “operativa”, perché non è definita dagli Statuti dei tribunali ma ne ha informato la pratica sin dal principio, per diventare poi esplicita nei Rapporti annuali dei Tribunali nel 2002 e nel 2003 e ottenere nel 2003 l'avvallo del Consiglio di sicurezza con la Risoluzione 1503². Anche all'interno dei limiti giurisdizionali, i tribunali internazionali non hanno indagato su tutte le violazioni e su tutti i presunti responsabili, ma hanno limitato il proprio lavoro, come è successo per i Tribunali *ad hoc* e come verosimilmente accadrà anche per la Corte penale internazionale, ai casi che riguardano imputati che al momento della commissione dei crimini appartenevano alle alte gerarchie politiche o militari. Anche in questo caso i tribunali non hanno nascosto la propria selettività, considerata una scelta obbligata a causa dell'impossibilità di processare tutti i responsabili fino agli esecutori ultimi³.

Esiste infine un terzo tipo di selettività dei tribunali, non solo non prevista dai loro Statuti, ma addirittura in contrasto con questi. Si tratta di un tipo di selettività che i Tribunali tendono a nascondere e che alimenta un'immagine manichea delle relazioni internazionali, funzionale agli interessi delle grandi potenze. Dall'attività dei tribunali internazionali sono infatti state sistematicamente escluse le situazioni che potessero far emergere responsabilità delle grandi potenze nella commissione di crimini internazionali. Questa selettività caratterizza non solo l'attività dei tribunali *ad hoc*, ma anche quella, recentemente avviata, della Corte penale internazionale.

Il Tribunale per la ex Jugoslavia ha ricevuto numerose denunce a carico della NATO per crimini di guerra e crimini contro l'umanità relative all'uccisione e al ferimento di civili e alla distruzione di edifici civili causati dai bombardamenti sulla Repubblica Federale Jugoslava nel 1999. Il procuratore del Tribunale ha tuttavia ritenuto che non ci fossero basi per l'avvio delle indagini su questi fatti⁴. Il Tribunale dipende dal governo USA sia per i finanziamenti (il governo statunitense ne è infatti il principale finanziatore), sia per la raccolta di prove, sia per la

² Cfr. *Annual Report of ICTY*, 2002, annex, par. 6; *Annual Report of ICTY*, 2003, annex, par. 6 (entrambi disponibili sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.un.org/icty/publications-e/index.htm>) e la SC/RES 1503 (2003), disponibile sul sito delle Nazioni unite all'indirizzo <http://www.un.org/documents/scres.htm>.

³ Si vedano, per esempio, *Annual Report of ICTY*, 2001, par. 286 e *Annual Report of ICTY*, 2002, par. 326.

⁴ *Annual Report of ICTY*, 2000, summary. Per una critica del rapporto su cui si è basata la decisione del Procuratore si vedano Paolo Benvenuti, *The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, «European Journal of International Law», XII (2001), 3, pp. 503-529 e Michael Bothe, *The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY*, «European Journal of International Law», XII (2001), 3, pp. 531-535. Un'ampia documentazione sull'oggetto delle denunce si può trovare in Michael Mandel, *How America gets Away with Murder. Illegal Wars, Collateral Damage and crimes Against Humanity*, London, Pluto Press 2004, pp. 177-206. Si vedano inoltre Tullio Scovazzi, *La repressione internazionale dei crimini di guerra: alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in *Dal Tribunale per la ex-Jugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, a cura di G. Calvetti, T. Scovazzi, Milano, Giuffrè 2004, pp. 125-135 e Danilo Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, Einaudi 2000. Il Tribunale per il Ruanda ha processato solo esponenti dell'etnia Hutu, trascurando di avviare indagini riguardanti il Fronte Patriottico Ruandese, la fazione controllata dall'etnia Tutsi e che ha infine prevalso nel conflitto ruandese, benché la commissione di crimini da parte di questo gruppo sia ampiamente documentata. Cfr. Luc Reyndams, *The ICTR Ten Years On. Back to the Nuremberg Paradigm*, «Journal of International Criminal Justice» III (2005), 3, pp. 977-988 e International Crisis Group, *Tribunal Penal International Pour Le Rwanda: Pragmatisme De Rigueur*, Rapport Afrique N°69, 26 settembre 2003, on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=2303&l=2>, pp. 7-9.

fornitura di personale specializzato. Il Tribunale opera inoltre in stretta collaborazione con le forze Nato, che, essendo presenti sul territorio della ex Jugoslavia anche dopo la fine del conflitto, hanno svolto funzioni di polizia per il Tribunale.

Analogamente, l'avvio dell'attività della Corte penale internazionale è stato caratterizzato da una marcata selettività: tutti i procedimenti in corso riguardano stati africani, con scarsa influenza nella politica mondiale, e la Corte ha rigettato le denunce che avrebbero potuto coinvolgere stati più potenti. Un esempio su tutti è il caso iracheno. La Corte ha infatti ricevuto numerose denunce contro le forze della "Coalizione internazionale" (Stati Uniti, Regno Unito, Australia e Polonia), che dal marzo 2003 ha condotto la guerra in Iraq⁵. Benché la Corte avesse dunque giurisdizione su alcuni dei casi denunciati (per esempio su quelli contro il Regno Unito), nessuna indagine è stata aperta.

La maggior parte delle denunce pervenute riguarda l'illegalità del conflitto (crimine di aggressione) e la violazione delle norme di conduzione del conflitto (crimini di guerra). Queste ultime si riferiscono in particolare all'utilizzo di *cluster bombs*, o bombe a grappolo, ovvero ordigni che, rimanendo per la gran parte inesplosi al momento dell'impatto col suolo, funzionano di fatto come mine antiuomo. Benché l'aggressione sia tra i crimini citati nello Statuto di Roma, la Corte non ha ancora attivato la giurisdizione su di questo crimine⁶. Le possibilità di intervento della Corte rispetto alle denunce in esame, secondo il suo Statuto, sono dunque limitate ai crimini di guerra e ai cittadini degli stati che hanno ratificato il suo Statuto (ovvero, tra quelli facenti parte della "Coalizione internazionale", Australia, Gran Bretagna e Polonia). Il Procuratore della Corte penale internazionale, l'argentino Luis Moreno Ocampo, ha infatti ritenuto che le informazioni a sua disposizione non fossero sufficienti per ritenere che fosse stato commesso un crimine sotto la giurisdizione della Corte, e che, anche in caso contrario, i crimini oggetto delle denunce non fossero di «sufficiente gravità», perché avrebbero riguardato un numero di vittime non sufficientemente elevato⁷. Il Procuratore ha inoltre successivamente affermato che in ogni caso l'intervento della Corte non sarebbe stato opportuno, a causa dell'avvio di procedimenti nazionali riguardanti i medesimi fatti da parte del Regno Unito⁸.

⁵ *Report of the International Criminal Court*, A/61/217, 3 agosto 2006, reperibile all'indirizzo http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/ICC_Report-to-UN_2006_English.pdf, par. 31.

⁶ Sul ruolo della Corte penale internazionale rispetto alla guerra in Iraq si vedano inoltre Dawn Rothe, Christopher W. Mullins, *Symbolic Gestures and the Generation of Global Social Control. The International Criminal Court*, Lanham, Lexington Books 2006, pp. 87-103 e Sterling Johnson, *Peace without Justice. Hegemonic Instability of International Criminal Justice?*, Aldershot, Ashgate 2003, soprattutto alle pp. 215-231.

⁷ Cfr. il *Report of the International Criminal Court*, A/61/217, cit., par. 31 e la lettera di risposta del Procuratore alle denunce riguardanti l'Iraq, 9 febbraio 2006, disponibile sul sito della Corte penale internazionale all'indirizzo http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf, pp. 7-9. Nella lettera si dà ampio spazio alle informazioni ottenute da parte del governo britannico. Alle informazioni ottenute da altre fonti, considerate più vicine alle vittime, è invece dedicato nella lettera solo un generico richiamo riassuntivo.

⁸ La Corte non ha ancora deciso riguardo all'apertura di un'indagine su eventuali crimini commessi durante l'operazione Piombo condotta da Israele nella striscia di Gaza nel dicembre 2008. Cfr. la lettera del procuratore della Corte penale internazionale del 12 gennaio 2010 <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF55CC8D-3E63-4D3F-B502-1DB2BC4D45FF/281439/LettertoUNHC1.pdf>.

La fine dell'impunità è dunque, a causa della triplice selettività dei tribunali internazionali, un obiettivo inattuato e inattuabile. I tribunali internazionali sono infatti strutturalmente inadatti, e intenzionalmente disinteressati, a processare *tutti* i responsabili dei crimini internazionali. La loro competenza è infatti limitata riguardo al luogo e ai responsabili della commissione dei crimini. Non mirano inoltre che a processare un piccolo numero di responsabili, selezionati in base all'importanza del ruolo ricoperto al momento della commissione dei crimini. Anche rispetto a questo obiettivo i Tribunali *ad hoc* si sono rivelati solo parzialmente efficaci, come dimostra la latitanza di alcuni dei più importanti accusati dal tribunale per la ex Jugoslavia, di cui si è parlato nel capitolo primo. La Corte penale internazionale, d'altra parte, soffrirà verosimilmente ancor più dei Tribunali *ad hoc* di carenze logistiche e finanziarie: essa non dispone infatti di risorse economiche e logistiche comparabili per esempio a quelle fornite, *in primis* da Stati Uniti e Nato, al Tribunale per la ex Jugoslavia. È quindi improbabile che si mostri più adatta dei Tribunali *ad hoc* a porre fine all'impunità per i crimini internazionali⁹.

Soprattutto, i tribunali internazionali, come abbiamo visto, evitano sistematicamente di perseguire gli esponenti dei paesi più influenti a livello mondiale, di fatto esonerati dalla punizione penale.

Una larghissima parte di responsabili della commissione di crimini internazionali rimane dunque fuori dalla portata dei tribunali internazionali e continua, esattamente come in loro assenza, a godere dell'impunità¹⁰. Come ha affermato Gary Bass: «un piccolo numero di criminali di guerra risponde per un gruppo molto più ampio di individui colpevoli. Così, ciò che è presentato come giustizia individuale diviene una via per esonerare di fatto molti dei responsabili»¹¹.

2. *Pax Juridica*

I tribunali penali internazionali sono presentati, nel secondo argomento giustificativo del diritto internazionale penale, come strumenti di pace. L'efficacia dei tribunali penali internazionali nel favorire i processi di pace si espone però a diverse critiche.

A un livello generale, in primo luogo le esigenze della “giustizia” non sempre coincidono con quelle della “pace”. Le trattative diplomatiche per il ristabilimento della pace hanno infatti spesso come interlocutori le medesime *élites* che sono accusate di aver causato il conflitto e istigato e diretto la commissione dei crimini. È questo il caso per esempio degli accordi di Dayton, che tra mille ombre hanno posto fine al conflitto in Bosnia, e che sono stati firmati,

⁹ Cfr. David Wippman, *Exaggerating the ICC*, in *Bringing Power to Justice? The prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Queen's University Press 2006, pp. 99-140, alle pp. 101-108.

¹⁰ Cfr. Winston P. Nagan, *Transitional Justice- The Moral Foundations of Trials and Commissions in Social and political Transformation*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 103-130, cfr. p. 121.

¹¹ Gary Bass, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of World Crime Tribunals*, Princeton-Oxford, Princeton University Press 2000, p. 300, trad. mia.

per la parte serba, da Slobodan Milošević, solo successivamente incriminato dal Tribunale dell'Aia¹². Ma è anche possibile che le esigenze della giustizia e quelle della pace entrino direttamente in conflitto. Un caso esemplare è quello dell'Uganda del Nord, in cui è in corso dalla fine degli anni Ottanta un sanguinoso conflitto tra forze governative e diversi gruppi di ribelli. La Corte penale internazionale, su richiesta del governo Ugandese, nel luglio 2004 ha avviato le indagini sul conflitto, incriminando tra gli altri diversi esponenti dell'Lra (Esercito di Resistenza del Signore). Questi ultimi si sono resi disponibili a giungere a un accordo con il governo a patto che sia garantita loro l'immunità della giurisdizione della Corte penale internazionale. Se da un lato è possibile vedere in questa vicenda una sorta di efficacia deterrente della minaccia della punizione internazionale, dall'altro è innegabile che la ricerca della fine dell'impunità a tutti i costi potrebbe essere un gravissimo ostacolo allo sviluppo dei processi di pace¹³.

In secondo luogo, la pacificazione e stabilizzazione dell'area sono da un certo punto di vista un prerequisito, piuttosto che una conseguenza, dell'incapacitazione delle forze politiche e militari responsabili dei crimini. La cattura e la punizione da parte di organismi internazionali sono infatti sempre arrivate dopo la disfatta politico-militare di coloro che sono sottoposti ai procedimenti internazionali. E d'altra parte non potrebbe essere altrimenti: se le persone che si vorrebbero arrestare sono ancora alla guida del loro paese la possibilità di un loro arresto, da parte tanto di forze nazionali quanto di forze internazionali, è estremamente remota. Nel primo caso per ovvie ragioni, nel secondo perché, come diversi autori hanno osservato, la volontà politica di inviare truppe internazionali che svolgano funzioni di polizia è subordinata alla condizione che la loro sicurezza sia garantita, e che quindi il territorio sia almeno in parte sottoposto al controllo delle forze che dovrebbero arrestare i ricercati¹⁴.

Più in dettaglio, come abbiamo visto nel capitolo precedente, l'utilità dei tribunali internazionali nel favorire il processo di pace è indicata nei documenti dei tribunali internazionali in due funzioni. In primo luogo, l'estromissione dalla vita politica dei *leaders* che hanno istigato e condotto le violenze favorirebbe la pacificazione delle aree coinvolte nel conflitto. In secondo luogo, l'effetto deterrente della punizione scoraggerebbe la commissione di nuovi crimini, anche a livello globale, contribuendo così alla pace mondiale.

Quanto al primo argomento, l'incriminazione e l'arresto dei *leaders* implicati nella commissione delle violenze non sempre implicano anche la loro marginalizzazione ideologica e la

¹² Milošević è stato infatti accusato dal Tribunale per la ex Jugoslavia solo nel 1999, in concomitanza con gli attacchi aerei della Nato contro la Serbia. Cfr. Florence Hartmann, *Paix et châtiement. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationale*, Paris, Flammarion 2007.

¹³ Cfr. Nick Grono, Adam O'Brien, *Justice in Conflict? The International Criminal Court and Peace Processes in Africa*, International Crisis Group Comment Paper, 11/07/2007, on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=5124>. Per aggiornamenti sul caso avviato dalla Corte penale internazionale cfr. il sito del tribunale all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/cases/UGD.html>. La medesima tensione tra esigenze di giustizia e pace ha caratterizzato il caso riguardante il Darfur. Nel marzo 2009 la Corte penale internazionale ha emesso un mandato d'arresto per l'attuale presidente del Sudan, Al-Bashir. Il caso del Darfur è stato riferito alla Corte il 31 marzo 2005 e le indagini sono state aperte il 6 giugno 2005.

¹⁴ Cfr. *Developments in the International Criminal Law*, «Harvard Law Review», CXIV (2001), 7, pp. 1943-2073, soprattutto alle pp. 1962-1963 e G. Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, cit., pp. 284-310. Per un'interessante critica all'efficacia delle giurisdizioni internazionali come coronamento di un'impresa di ristabilimento della pace cfr. inoltre Serge Sur, *Le droit international pénal entre l'État et la société internationale*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 49-68.

fine della loro influenza nella vita politica nazionale. Al contrario, talvolta i processi internazionali si sono tramutati in strumenti di perpetuazione delle logiche che hanno guidato il conflitto. Le udienze possono servire da tribuna politica dalla quale i *leaders* deposti possono continuare la loro propaganda, e presentarsi come vittime di processi parziali e persecutori. Indicativo è il caso del processo all'ex presidente serbo Slobodan Milošević. Secondo Alex Boraine, ex co-presidente della Commissione Sudafricana di verità e riconciliazione, il processo all'Aia è stato per Milošević una cassa di risonanza per raccogliere simpatie e guadagnare popolarità attraverso i lunghi discorsi pronunciati durante il processo, che mettevano in questione la legittimità del Tribunale e scagliavano accuse contro i governi occidentali e la Nato. Con il risultato che Milošević, contro il quale prima della sua consegna al Tribunale all'Aia si erano svolte in Serbia manifestazioni di protesta e che era stato sconfitto alle elezioni del 2000, «è diventato in Serbia quasi più un eroe di quanto non lo fosse prima»¹⁵. Un altro esempio potrebbe essere quello dell'ex primo ministro e leader ultranazionalista serbo Vojislav Sešeli, che si è volontariamente consegnato al Tribunale per la ex Jugoslavia. Secondo David Wippman, si sarebbe consegnato al Tribunale allo scopo di raccogliere favori avanzando accuse contro il tribunale e i governi occidentali. Dai banchi dell'Aia Sešeli ha proseguito a incitare i suoi compagni di partito a “non rinunciare mai a un'ideologia nazionalista intransigente e all'idea di una Grande Serbia”, e il sostegno da parte degli elettori serbi al suo partito non è certo diminuito dal momento del suo arresto. Per esempio alle elezioni presidenziali del febbraio 2008 il candidato legato al partito di Sešeli, Tomislav Nikolić ha ottenuto quasi il quarantotto per cento dei voti, con uno scarto minimo rispetto al suo avversario e vincitore Boris Tadić¹⁶.

Quello serbo tuttavia, anche se eclatante, non è l'unico esempio in cui l'ideologia nazionalista sopravvive nonostante l'incriminazione dei suoi massimi propugnatori. Le elezioni bosniache del 2002, ad esempio, hanno registrato la vittoria dei partiti nazionalisti di tutti e tre i gruppi precedentemente coinvolti nel conflitto (croato-bosniaco, serbo-bosniaco e bosniaco). In Croazia, all'arresto del generale croato Ante Gotovina e alla sua consegna al Tribunale dell'Aia nel dicembre 2005 sono seguite manifestazioni di protesta contro il tribunale e di solidarietà con l'imputato, considerato dalla maggior parte dei croati un eroe nazionale.

Questi e altri esempi, come le quotidiane cronache di violenze subite dai serbi del Kosovo, episodi di tensione e discriminazione ancora frequenti in Bosnia e la persistente propaganda nazionalista, mostrano come la società jugoslava non sia ancora oggi una società pacificata e riconciliata¹⁷.

¹⁵Catherine Utley, *Where now for international justice?*, BBC News, 14 March 2002, disponibile all'indirizzo <http://news.bbc.co.uk/2/hi/1872640.stm>. Il primo ministro serbo uscito vincente dalle elezioni, Zoran Djindjić, è stato poi l'artefice della consegna di Milošević all'Aia e in seguito assassinato. Sulle manifestazioni e le elezioni cfr. F. Hartmann, *Paix et bâtiment*, cit., pp. 37-40.

¹⁶ Alle elezioni presidenziali del 2002, le prime dopo il suo arresto, Sešeli ha ottenuto un terzo dei voti totali e alle elezioni politiche del 2007 il suo partito ha ottenuto il ventotto per cento dei voti (un punto percentuale in più rispetto alle precedenti elezioni), confermando così di essere il primo partito della Serbia.

¹⁷ Cfr. Amer Obradović, *BiH: un Paese con tre biografie*, da Osservatorio sui Balcani, 09 settembre 2005, consultabile all'indirizzo <http://www.balcanicooperazione.it/article/articleview/4673/1/249/> e tradotto da un articolo comparso su «DANI» il 2 settembre 2005, titolo originale *Jedna duša a nas troje*; Mirna Skrbić, *Together but separate*, Transitions Online, 24 novembre 2005, disponibile sul sito di «Transitions Online» (<http://www.tol.cz/>) e Zlatko

Questo perdurante clima di tensione e il nazionalismo non sopito nei territori della ex Jugoslavia sono certamente il risultato di complessi fattori politici e sociali, ma, come abbiamo visto, all'interno di questi fattori l'esistenza dei tribunali internazionali non ha giocato certo un ruolo favorevole alla riconciliazione.

Quanto all'argomento che sostiene l'effetto deterrente della pena, come ormai riconosce ampiamente la dottrina penalistica, e come hanno mostrato indagini sociologiche, l'effetto deterrente della pena sui potenziali trasgressori è difficilmente o per nulla dimostrabile¹⁸. Non è infatti possibile dimostrare che la comminazione delle pene riduca effettivamente il numero di crimini commessi, perché non è possibile sapere quanti crimini sarebbero stati commessi in sua assenza.

L'esistenza di contro-esempi empirici può però quantomeno mostrare con certezza che l'efficacia deterrente non è assoluta. E in questo senso, contro l'efficacia deterrente del diritto internazionale penale possono essere citati alcuni dati empirici.

La creazione dei tribunali internazionali è stata in grado di fermare la commissione dei crimini, non solo nel mondo in generale, ma anche in quegli stessi territori su cui i tribunali hanno giurisdizione. L'episodio più grave della guerra in Bosnia, il massacro di Srebrenica, è avvenuto nel 1995, due anni dopo la creazione del tribunale internazionale per la ex Jugoslavia¹⁹.

Circa la Corte penale internazionale, i dati disponibili sono troppo limitati per tentare una stima della sua efficacia deterrente, data la sua recente istituzione e la sua ancora non piena operatività. Tuttavia, è significativo che il conflitto che è oggetto del primo caso avviato dalla Corte penale internazionale, quello congolese, non è stato fermato dall'avvio delle indagini della Corte e dell'incriminazione dei suoi responsabili.

Dizdarević, *La democrazia di Dayton*, Osservatorio sui Balcani, 13 aprile 2007, on-line all'indirizzo <http://www.osservatoriobalcani.org/article/articleview/7007/1/42/>.

¹⁸ Cfr. Massimo Pavarini, «Penà», in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 9 voll.: vol. VI, 1996, pp. 537-545; William J. Chambliss, *The Deterrent Influence of Punishment*, «Crime and Delinquency», XII (1966), 1, pp. 70-75 e J. David Martin, Louis N. Gray, *Crime and Deterrence: a Correlation Analysis*, «Journal of Research in Crime and Delinquency», XI (1974), 2, pp. 124-143. L'impossibilità o difficoltà di dimostrare empiricamente la prevenzione generale negativa sono sottolineate anche da Christian-Nils Robert, *La criminalisation du monde*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, cit., pp. 337-345.

¹⁹ Cfr. Christina Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof- kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, Münster, LIT 2003, p. 502; in cui è riportato un estratto dell'*ICTY Bulletin* 20, 20 marzo 1998. Sul fallimento del Tribunale per la ex Jugoslavia nello scoraggiare la commissione di nuovi crimini in Kosovo si veda anche Paul R. Williams, Michael Scharf, *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Lahnam, Rauman and Littlefield 2002, pp. 126-135. Sul dubbio effetto deterrente dei Tribunali penali internazionali in generale cfr. inoltre G. Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, cit., pp. 290-295 e *Developments in the International Criminal Law*, cit.

3. *Crimina sine lege*: il principio di legalità in diritto internazionale penale

Il diritto internazionale penale è presentato, nei suoi documenti istitutivi, dalla dottrina e dai teorici del globalismo giuridico come la riproposizione a livello globale del modello dei sistemi penali garantisti. Uno dei suoi scopi fondamentali sarebbe riproporre a livello globale il modello del *rule of law*, del governo del diritto sulla forza, sostenendone così l'affermazione a livello globale.

Rispecchia davvero il diritto internazionale penale questo modello? Ed è conseguentemente in grado di implementarlo e sostenerne l'affermazione a livello globale?

Cercherò di rispondere a questa domanda in riferimento a uno dei principi fondamentali dei sistemi penali garantisti, ovvero il principio di legalità penale.

Il principio di legalità, come inteso negli ordinamenti penali dello Stato di diritto, è compendiato nell'aforisma «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». L'aforisma esprime due divieti tra loro strettamente correlati e inscindibili nella pratica giudiziaria. Il primo è espresso dalla massima «*nullum crimen sine lege*» che indica il divieto di punire per un fatto che non sia espressamente previsto dalla legge come reato. Il secondo divieto è invece sintetizzato nella formula «*nulla poena sine lege*», che vieta di punire chiunque con pene non previste dalla legge, o non previste per il reato commesso²⁰. Importanti corollari del principio di legalità penale sono: la riserva di legge, che affida il monopolio normativo in materia penale al potere legislativo, la tassatività o determinatezza della norma penale (con connesso divieto di interpretazione analogica), secondo cui le norme penali devono essere formulate nel modo più chiaro e determinato possibile, e l'irretroattività della norma penale, che prescrive che nessuno possa essere punito per una determinata azione in virtù di una legge entrata in vigore dopo la sua commissione²¹.

Il diritto internazionale penale, fino a tempi recenti, ha operato senza tener conto del principio di legalità penale. Un esempio particolarmente illustrativo è dato dall'esperienza del Tribunale di Norimberga. Al tempo della sua istituzione, le norme internazionali proibivano infatti solo i crimini di guerra, mentre il tribunale inserì nel suo Statuto anche le categorie di

²⁰ La formulazione dell'aforisma latino si deve ad Anselm Feuerbach, penalista tedesco del periodo a cavallo tra XVIII e XIX secolo nel suo *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* del 1812. Su Feuerbach si veda Mario A. Cattaneo, *Anselm Feuerbach filosofo e giurista liberale*, Milano, Edizioni di Comunità 1970.

²¹ Cfr. Francesco C. Palazzo, «Legge Penale», in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 16 voll.: vol. VII, 1993, pp. 338-370 e Giuliano Vassalli, «Nullum crimen, nulla poena sine lege», in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 16 voll.: vol. VIII, 1994, pp. 278-329. Nei paesi di cultura anglosassone (o di *common law*, espressione che indica il carattere prevalentemente consuetudinario del diritto vigente in questi paesi), il principio di legalità occupa sicuramente un ruolo centrale nel sistema penale, anche se con caratteristiche peculiari dovute alla particolare tradizione giuridica di questi paesi. La sicurezza, stabilità e prevedibilità del diritto sarebbero garantite in questi sistemi grazie all'aderenza a una lunga tradizione giurisprudenziale e a un sistema di norme consuetudinarie, considerate superiori allo stato stesso e ai suoi organi. Si veda G. Vassalli, «Nullum crimen sine lege», cit., pp. 288-290. Il principio *nullum crimen sine lege* apparve per la prima volta in un documento di rango legislativo o superiore negli Stati Uniti, dapprima nella *Petition of Rights* del 1774 e poi nelle Costituzioni della Virginia e del Maryland. Da qui il principio passò poi nei documenti legislativi europei; comparve per la prima volta nel Codice austriaco di Giuseppe II del 1787, venne poi ripreso nella Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, nella Costituzione francese del 1791 (rispettivamente negli articoli 7 e 8) e nel Diritto Generale prussiano del 1794, per poi essere accolto in un numero sempre più ampio di documenti.

crimini contro la pace e crimini contro l'umanità. Alle obiezioni degli avvocati difensori tedeschi che denunciavano la violazione del principio di irretroattività, il tribunale rispose affermando che la punizione dei crimini sotto la sua giurisdizione non era «contraria a giustizia», anche se le azioni punite non erano espressamente definite come crimini al momento della loro commissione²². L'evidente ingiustizia morale di quegli atti, in altre parole, era secondo i giudici del Tribunale di Norimberga sufficiente a giustificarne la punizione²³.

Negli ultimi cinquant'anni il principio di legalità penale è stato recepito e incluso in importanti documenti internazionali; tuttavia non è stato inserito negli Statuti dei tribunali *ad hoc* creati negli anni Novanta²⁴. Alcuni autori sostengono che il principio sia però espresso implicitamente dagli Statuti dei Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda²⁵. In realtà lo Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia si limita, all'articolo 24, a indicare le pene applicabili da parte del tribunale nella sola pena carceraria (fissando nell'ergastolo la pena massima) e a prescrivere il ricorso alla prassi seguita dai Tribunali della ex Jugoslavia²⁶. Dello stesso tenore l'articolo 23 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda²⁷. Che la previsione potesse essere considerata o meno un'affermazione implicita del principio di legalità penale, grazie al rinvio alle normative nazionali, di fatto i giudici hanno ritenuto il rinvio alla pratica dei Tribunali per la ex Jugoslavia di scarsa importanza e non l'hanno applicata²⁸.

Lo Statuto della Corte penale internazionale prescrive invece esplicitamente il rispetto del principio di legalità penale, a cui sono dedicati tre articoli. L'articolo 22, «*nullum crimen sine*

²² Cfr. sentenza *Göring et al.*, Tribunale militare internazionale, 1° ottobre 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946*, Nuremberg, IMT, 1947, vol. I, pp. 255-279 (http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html, ultima visita: 03/03/2009). Si veda inoltre Antonio Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, Il Mulino, 2 voll.: vol. I, *Diritto sostanziale*, 2005, pp. 189-192. Per una critica del Tribunale di Norimberga rispetto al principio di legalità cfr. Hans-Heinrich Jescheck, *The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*, «Journal of International Criminal Justice», II (2004), 1, pp. 38-55.

²³ Tale opinione fu sostenuta alcuni anni prima da Hans Kelsen, cfr. Hans Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, trad. it. a cura di L. Ciaurro, Torino, Giappichelli 1990 (titolo or.: *Peace through Law*, prima ed. Chapel Hill, University of North Carolina Press 1944), pp. 112-119; Luca Parisoli, *Soggetto responsabile, sanzione collettiva e principi morali: suggestioni kelseniane in tema di politica internazionale*, «Filosofia politica», II (1997), 3, pp. 471-498.

²⁴ Il principio di legalità penale è incluso ad esempio nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 (art. 11.2), nel Patto sui diritti civili e politici del 1966 (art. 15.1) e nella Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (art. 7.1). È stato inoltre assunto come principio fondamentale dalla *International Law Commission*, organo a carattere permanente creato nel 1947 dall'Assemblea generale delle Nazioni unite che si occupa della codificazione e promozione del diritto internazionale.

²⁵ Di questa opinione, Cassese in *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., p. 192 e Adriano Martini, *Il principio nulla poena sine lege e la determinazione delle pene nel sistema della Corte penale internazionale*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, Giappichelli 2005, pp. 215-249. Sul principio di legalità nello statuto del tribunale per la ex Jugoslavia cfr. inoltre M. Cherif Bassiouni, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irvington-on-Hudson, Transnational publishers 1996, in particolare il cap. IV, pp. 264-291.

²⁶ *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, art. 24.1, consultabile all'indirizzo <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>.

²⁷ *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, art. 23.1, consultabile all'indirizzo <http://www.un.org/icty/statute.html>.

²⁸ Cfr. William A. Schabas, *Perverse Effect of the nulla poena principle: national practice and the ad hoc Tribunals*, «European Journal of International Law», XI, 2000, 3, pp. 521-539.

lege», afferma che nessuno può essere ritenuto responsabile secondo lo Statuto della Corte per atti che, al momento della loro commissione, non costituivano crimini sotto la sua giurisdizione e vieta il ricorso all'interpretazione analogica (salvo che essa venga utilizzata a favore dell'imputato). L'articolo 23, «nulla poena sine lege», prescrive che una persona condannata dalla Corte sia punita solo in accordo con il suo Statuto. Infine l'articolo 24 prescrive l'irretroattività della legge penale, affermando che nessuno può essere considerato responsabile secondo lo Statuto della Corte per atti commessi prima della sua entrata in vigore²⁹.

Eppure il principio di legalità penale non è, secondo la dottrina, pienamente rispettato nemmeno dalla Corte penale internazionale.

Come ha segnalato Antonio Cassese, molte norme internazionali, e di diritto internazionale penale in particolare, si caratterizzano per vaghezza dei contenuti e indeterminatezza dei contorni. Il sistema delle norme di diritto internazionale penale è inoltre frammentario a causa dell'assenza di un organo centralizzato per la loro produzione, e il principio di legalità delle pene non è rispettato, perché non sono previsti il minimo e il massimo di pena concretamente applicabili per ciascun reato³⁰.

A causa di queste carenze, il contenuto del principio di legalità in diritto internazionale penale è stato da alcuni autori individuato nel solo rispetto della massima *nullum crimen sine jure* e del principio di irretroattività. In altre parole, in diritto internazionale penale il principio di legalità prescinderebbe palesemente dalla necessità di una fonte scritta, di un contenuto dettagliato per le norme incriminatrici e della determinazione delle sanzioni per i reati³¹.

²⁹ Artt. 23, 24, 25 e 77, *Rome Statute of the International Criminal Court*, A/Conf. 183/9, 1998, consultabile sul sito www.cpi-icc.int. Sull'elaborazione delle parti dello Statuto di Roma che si occupano del principio di legalità penale si veda Ida Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, Editoriale Scientifica 2002, pp. 249-252.

³⁰ Cfr. A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., pp. 189-208. Sull'assenza di legalità nelle pene in diritto internazionale e sui problemi di disomogeneità nella loro applicazione che ne derivano cfr. anche Pierrette Poncela, *Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, cit., pp. 325-335. La scarsità di chiarezza determina inoltre problemi per la difesa, a detrimento dei diritti dell'accusato. Per un approfondimento di questo punto si rimanda a *Developments in the International Criminal Law*, cit. Sul principio di legalità in diritto internazionale penale si vedano inoltre: Stefano Manacorda, *Les peines dans la pratique du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepois*, in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux: ad hoc. Etudes des Law Clinics en droit pénal international*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Giuffrè 2003, pp. 168-195 e Marc Henzelin, *Droit pénal national et droits pénaux étatiques. Le choc de cultures*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, cit., pp. 69-118.

³¹ Cfr. M. C. Bassiouni, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, cit., p. 766 e I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale*, cit., p. 254. L'espressione «nullum crimen sine jure» risale a Stefan Glaser, internazionalista che dalla metà del secolo passato si è occupato del diritto internazionale penale. Cfr. Stefan Glaser, *Introduction à l'étude du droit international*, Bruxelles, Bruylant 1954.

4. Universalismo penale?

Secondo il quarto argomento giustificativo del diritto internazionale penale, l'applicazione globale del diritto internazionale protegge i valori fondamentali – e universali – della comunità internazionale ed esprime adeguatamente la riprovazione morale della comunità internazionale rispetto ai crimini commessi.

Che cosa si debba intendere per “comunità internazionale”, ovvero per quella comunità i cui valori fondamentali il diritto internazionale penale si propone di proteggere, non è specificato nei documenti dei tribunali internazionali. Nel prossimo capitolo proporrò un'analisi più estesa di questo concetto; per ora assumerò che questa espressione si riferisca a tutti gli stati e alle loro popolazioni, comprese quelle di appartenenza dei responsabili e delle vittime dei crimini oggetto dei processi internazionali.

Rispecchiano i procedimenti internazionali i valori della “comunità internazionale”, così intesa?

In primo luogo, rispecchiano i valori delle comunità più direttamente interessate dalla loro attività, ovvero le comunità di appartenenza delle vittime e dei responsabili dei crimini? Come alcune indagini empiriche dimostrano, i Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda sono stati percepiti come organismi lontani e “stranieri”, nella cui attività le popolazioni locali si ritengono poco coinvolte.

La distanza geografica e la differenza linguistica del Tribunale per la ex Jugoslavia, per esempio, lo hanno reso un organismo estraneo alla popolazione: secondo uno studio di Ivana Nizich, il Tribunale appare infatti alla popolazione della ex Jugoslavia un corpo «creato dalla comunità internazionale per alleviare la propria colpa», ed è considerato dai cittadini della ex Jugoslavia non il loro tribunale ma «il tribunale di qualcun altro»³². Come ha rivelato un rapporto del 2000 dell'*International Crisis Group*, inoltre, l'unico contatto che il cittadino medio bosniaco ha con il Tribunale dell'Aia sono brevi notizie televisive, che mostrano l'accusato con gli auricolari per la traduzione, seduto in un tribunale straniero in cui non si parla la sua lingua³³. Lo stesso vale per il Tribunale per il Ruanda, che ha sede ad Arusha, in Tanzania, con la differenza che in Ruanda la televisione è molto meno diffusa che in Bosnia, Croazia o Serbia. I ruandesi, a eccezione di un ristretto numero di testimoni, non sono attivamente coinvolti nei processi. Il risultato, come mostra un altro rapporto dell'*International Crisis Group*, è che per la maggior parte di questi il tribunale è un organismo invisibile, un tribunale creato non per i ruandesi ma per assolvere la comunità internazionale per la sua inerzia nel 1994 e per la tolleranza nei confronti dei crimini commessi dal Fronte Patriottico Ruandese³⁴.

³² Ivana Nizich, *International Tribunals and Their Inability to Provide Adequate Justice: Lessons Learned from the Yugoslav Tribunal*, «ILSA Journal of International and Comparative Law», VII (2001), 2, pp. 353-368, soprattutto a p. 355.

³³ International Crisis Group, *War Criminals in Bosnia's Republika Srpska*, Balkans Report n. 103, 2 novembre 2000, disponibile on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?l=1&id=1518>, p. 75.

³⁴ International Crisis Group, *International Criminal Tribunal for Rwanda: Justice Delayed*, 7 June 2001, on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=1649&l=1>, pp. 23-27. Sulla lontananza del Tribunale dalla società ruandese cfr. anche Chiseche Mibenge, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005, pp.187-195, si vedano soprattutto le pp. 193-194. Un rapporto del Norwegian Helsinki Committee ha inoltre messo in evidenza diversi elementi che hanno minato la credibilità del Tribunale per il Ruanda agli occhi della popolazione ruandese. Il rapporto

In secondo luogo: sono questi tribunali in grado di dare espressione a una concezione di giustizia comune a tutti gli stati e a tutti i popoli del mondo?

La Corte penale internazionale, a differenza dei Tribunali *ad hoc*, è un organismo potenzialmente universale. Tutti gli stati del mondo possono, in linea teorica, ratificare il suo documento istitutivo, lo Statuto di Roma. Il numero e la localizzazione geografica degli stati che hanno ratificato lo Statuto possono dunque indicare quanto la pretesa universalistica della Corte sia fondata.

Tra i circa duecento stati attualmente esistenti, come abbiamo visto, centoundici hanno ratificato lo Statuto della Corte³⁵.

Alcuni degli stati che non hanno ratificato lo Statuto hanno espresso le loro posizioni in dichiarazioni ufficiali.

Per esempio, Cina e Cuba hanno avanzato dubbi circa l'effettiva universalità, l'imparzialità e l'indipendenza della Corte. La Cina, oltre ad aver espresso critiche in generale sull'indipendenza della Corte, ha sottolineato la necessità di una strategia di elezione dei giudici che fosse veramente rappresentativa della diverse regioni del mondo³⁶. Cuba ha denunciato la minaccia per l'indipendenza della Corte rappresentata dal potere che Consiglio di sicurezza può esercitare su di essa. Le preoccupazioni di Cuba riguardano soprattutto le facoltà, conferite al Consiglio di sicurezza dallo Statuto di Roma, di fermare indagini e processi avviati dalla Corte e di influenzare la definizione del crimine di aggressione su cui la Corte può esercitare la propria giurisdizione³⁷.

L'Algeria e la Siria hanno espresso il loro scetticismo circa la decisione della Corte penale internazionale di avviare il caso riguardante il Sudan, e hanno proposto soluzioni alternative

segnala tra gli altri la scarsa professionalità di alcune delle persone che lavorano al Tribunale, il coinvolgimento di alcune persone implicate nel genocidio da parte della difesa del Tribunale, e un episodio di mancanza di rispetto della Corte nei confronti di una vittima, che ha portato alla rottura dei rapporti tra il Tribunale e l'associazione *Ibuka*, che rappresenta le vittime del genocidio. Cfr. The Norwegian Helsinki Committee, *Prosecuting Genocide in Rwanda. The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Report II/2002, pp. 29-30; disponibile on-line all'indirizzo <http://www.donika.com/RWANDA.PDF>. Non sono mancati tardivi tentativi, da parte del Tribunale per la ex Jugoslavia come di quello del Ruanda, di avvicinarsi maggiormente alle comunità locali, ma non sembra siano stati particolarmente efficaci. Cfr. Adam Schvey, *Striving for Accountability in the Former Yugoslavia*, in *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, ed. by J. Stromseth, Ardsley, Transnational Publishers 2003, pp. 77-79, e Martino Lombezzi, *Il Tribunale dell'Aja, in Bosnia per un giorno*, Osservatorio sui Balcani, 22/05/2004 e International Crisis Group, *International Criminal Tribunal for Rwanda: Justice Delayed*, cit., pp. 23-27.

³⁵ Aggiornato al 12 aprile 2010, <<http://www.iccnw.org/>>.

³⁶ Si vedano: *Statement of the Representative of China at the Sixth Committee of the 57th Session of the General Assembly*, 15th October 2002, on-line sul sito della CICC (Coalition for an ICC), <http://www.iccnw.org/documents/China6thComm15Oct02.pdf>, ultima visita 17 Novembre 2008; *Statement of the Representative of China at the Sixth Committee of the 58th Session of the General Assembly*, 20th October 2003, on-line sul sito della CICC <http://www.iccnw.org/documents/China6thComm20Oct03.pdf>, ultima visita 17 November 2008 e *Position Paper of the People's Republic of China on the United Nations Reforms*, 7th June 2005, on line http://www.iccnw.org/documents/China_PositionPaperUNReforms_7Jun05.pdf, ultima visita 17 Novembre 2008.

³⁷ Le facoltà conferite dallo Statuto della Corte penale internazionale al Consiglio di sicurezza sono state espone nel capitolo I. Si veda la dichiarazione dei rappresentanti del governo cubano alla 63^a Sessione Plenaria dell'Assemblea generale delle Nazioni unite, 30 ottobre 2008, on line all'indirizzo http://www.iccnw.org/documents/Statement_by_Cuba_during_the_63rd_General_Assembly_plenary_meeting_on_Agenda_Item_69_The_ICC.pdf, ultima visita 17 November 2008; *Rome Statute*, cit., artt. 16 and 5, and the UN Charter, Chap. VII, art. 39.

comprendenti iniziative diplomatiche al posto di un approccio giudiziario. L'Algeria, in particolare, ha opposto all'estraneità (rispetto al continente africano) dell'iniziativa giudiziaria della Corte un procedimento diplomatico condotto dall'Unione Africana, con il coinvolgimento del governo sudanese e dei gruppi armati che operano in Sudan, sottolineando l'importanza di un coinvolgimento diretto del popolo sudanese³⁸.

La decisione della Corte penale internazionale di emettere un mandato d'arresto contro il presidente del Sudan Omar Al-Bashir nel marzo 2009 ha infine suscitato l'opposizione della Lega Araba, l'organizzazione che riunisce ventuno paesi della regione mediorientale e nordafricana³⁹. Anche i *leaders* dell'Unione Africana hanno affermato che non coopereranno con la Corte e non arresteranno né estraderanno Al-Bashir⁴⁰.

³⁸ Si veda la dichiarazione dell'Algeria sul voto sulla Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1593, http://www.iccnw.org/documents/Algeria.Statement.SCreferralDarfurICC_31March05.pdf ultima visita 17 novembre 2008 e la dichiarazione del rappresentante siriano alla 63ª Sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite, 27 settembre 2008, http://www.iccnw.org/documents/syria_en.pdf, ultima visita 17 novembre 2008.

³⁹ Cfr. *Regional rifts stymie Arab summit*, BBC News, 30/3/2009, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/7971255.stm, ultima visita 7 maggio 2009.

⁴⁰ Cfr. *Appeal over Al Bashir genocide Charges*, Al Jazeera English, 08/07/2009, <http://english.aljazeera.net/news/africa>, ultima visita 20 luglio 2009.

5. Critica della validità teorica

Le osservazioni empiriche proposte nel capitolo precedente avevano l'obiettivo di mostrare che il diritto internazionale penale non è in grado di realizzare gli obiettivi che hanno motivato e giustificato la sua creazione. Nelle pagine che seguono affronterò la questione da un punto di vista teorico, sostenendo che gli argomenti giustificativi del diritto internazionale penale sono teoricamente deboli. Questi infatti, anziché fondarsi sulla valutazione delle effettive caratteristiche della dimensione internazionale, si fondano sull'assimilazione di quest'ultima alla dimensione nazionale. Ritengo in altre parole che la premessa, implicita o esplicita, di tutte le giustificazioni del diritto internazionale penale presentate nel capitolo terzo sia la *domestic analogy*, ovvero il presupposto fondamentale di quella linea interpretativa che pensa la vita internazionale con le medesime categorie utilizzate nello studio della politica e del diritto nazionali e auspica una sempre più stretta convergenza tra le due dimensioni. In questo capitolo cercherò di mettere in luce la fallacia di questa dottrina dal suo interno, assumendone l'ipotesi dell'assimilabilità delle dimensioni nazionale e internazionale per mostrare le difficoltà e antinomie teoriche che ciò comporta.

L'espressione «domestic analogy» è stata coniata per designare, per lo più in senso polemico, una particolare applicazione del ragionamento analogico alla vita internazionale e indica

quel ragionamento congetturale che sostiene che ci siano alcune somiglianze tra i fenomeni "domestici" (nazionali) e i fenomeni internazionali; che, in particolare, le condizioni dell'ordine all'interno degli stati siano simili a quelle dell'ordine tra di essi; e che perciò le istituzioni che sostengono l'ordine nello stato dovrebbero essere riprodotte a livello internazionale¹.

Essa pare sia stata utilizzata per la prima volta da Charles Manning, importante internazionalista britannico del secolo scorso. Questi utilizza l'espressione nel suo intervento del 1935 dal titolo *The Future of the Collective System*, in cui afferma che l'analogia con la dimensione nazionale non può avere, nello studio delle relazioni internazionali, più che una estremamente limitata applicazione². La denuncia più nota della *domestic analogy* come presupposto

¹ Hidemi Suganami, *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge, Cambridge University Press 1989, p. 1, traduzione mia.

² Charles A. W. Manning, *The future of the collective system*, in *Anarchy or World Order. Problems of Peace*, Lectures delivered at the Geneva Institute of International Relations, London, Allen & Unwin 1936, pp. 152-177.

interpretativo della vita internazionale risale a Hedley Bull, sul cui lavoro Manning ha esercitato un'influenza importante³.

Bull, come vedremo, ha polemizzato soprattutto contro la trasposizione a livello internazionale della teoria hobbesiana della costruzione del sovrano come espediente per garantire la pace sociale, che è alla base del secondo degli argomenti giustificativi del diritto internazionale penale presentati nel capitolo precedente. Ritengo tuttavia che essa possa essere usata, si fonda sull'assunto che la reazione ai crimini internazionali debba ispirarsi al principio della responsabilità penale individuale, tipico dei sistemi penali occidentali. Il modello del *rule of law* che i tribunali penali internazionali, secondo il terzo argomento giustificativo, dovrebbero realizzare è chiaramente ricalcato sul modello dei sistemi penali degli Stati di diritto. Infine, l'idea che il diritto internazionale penale sia chiamato a proteggere i valori fondamentali di una società, su cui si basa il quarto argomento giustificativo del diritto internazionale penale, è ripresa dalle teorie nazionali del diritto penale.

Nelle prossime pagine cercherò al contrario di muovere dalle caratteristiche della dimensione internazionale al fine di mettere in luce le incongruenze del parallelismo con la dimensione nazionale su cui si fondano gli argomenti giustificativi del diritto internazionale penale.

1. Una punizione individuale per crimini collettivi

L'idea di punire i crimini internazionali attraverso il diritto penale pone alcune antinomie. Queste derivano sia dalla diversa organizzazione del potere a livello nazionale e internazionale, sia dalla particolare e unica natura dei crimini internazionali.

In primo luogo, la natura del diritto penale è difficilmente conciliabile con la struttura e l'organizzazione del potere internazionale. È intrinseca infatti nella natura del diritto penale un'organizzazione verticale e centralizzata dei rapporti di forza: il potere sovrano dello stato e la soggezione degli individui alla legge sono infatti elementi imprescindibili per il funzionamento dei sistemi penali nazionali. Il diritto internazionale, al contrario, è direttamente creato dagli Stati, ovvero da quegli stessi soggetti ai quali viene applicato⁴.

In secondo luogo, come abbiamo visto nel capitolo primo, la caratteristica specifica dei crimini internazionali, che li distingue da crimini pur efferati ma che non hanno una rilevanza internazionale, è la loro dimensione collettiva e politica. I crimini internazionali, cioè, sono tali perché la loro pianificazione ed esecuzione non può essere realizzata da singoli individui che agiscono in isolamento, ma è messa in atto da organizzazioni politiche e militari⁵.

³ Sull'utilizzo dell'espressione da parte di Manning e sulla sua ripresa da parte di Bull cfr. H. Suganami, *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, cit., pp. 10-16.

⁴ Domenico Pulitanò, *Significato e funzioni della pena nella giustizia penale internazionale*, «Questione Giustizia», XXVI (2007), 1, pp. 65-92.

⁵ Per questa ragione i crimini internazionali sono talvolta definiti come parte della "macrocriminalità politica". La definizione risale a Jäger ed è ripresa in Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Berlin, Duncker & Umblot 2005 a p. 44. Sulla categoria di macrocriminalità politica si veda inoltre Pier Paolo Portinaro, *Crimini politici e giustizia internazionale. Ricerca storica e questioni teoriche*, Working Papers n° 5, Università degli Studi di Torino, Settembre 2005.

Gli strumenti che il diritto internazionale penale predispone per la punizione di questi crimini sono però, coerentemente con la natura del diritto penale, incentrati sull'accertamento della responsabilità individuale. Esiste dunque una tensione tra la dimensione collettiva e politica dei crimini internazionali e la dimensione strettamente individuale del procedimento penale.

Da queste caratteristiche deriva, secondo alcuni autori, il carattere paradossale dei processi per crimini internazionali. Da un lato l'accertamento delle colpe individuali è tutto ciò che da un procedimento penale ci si può attendere, e anche tutto ciò a cui un procedimento penale può legittimamente aspirare. Il rischio, in caso contrario, come ha sottolineato Antoine Garapon, è che l'imputato, tanto più se appartiene alle alte gerarchie politiche o militari di un paese, venga assunto a simbolo della politica del suo paese e che con lui venga processato e condannato un intero stato. E tuttavia, l'inflizione di una pena individuale, se è tanto più necessaria per la gravità dei crimini commessi, dall'altro lato è del tutto insufficiente a rendere conto in qualche modo della loro gravità. Crimine e pena rimangono incommensurabili⁶.

Circa l'idea di punire il crimine di aggressione sono inoltre da ricordare le critiche di Carl Schmitt alla tendenza a criminalizzare la guerra manifestatasi nel periodo tra le due guerre mondiali nell'ambito della Società delle Nazioni⁷. Schmitt si concentra in particolare sul tentativo che portò alla stesura del protocollo per il regolamento pacifico delle controversie internazionali, approvato a Ginevra il 2 ottobre 1924 e mai entrato in vigore. Nel protocollo la guerra di aggressione viene definita un crimine internazionale, anche se l'autore di questo crimine è considerato lo stato e non l'individuo. Il protocollo è per Schmitt espressione di quella tendenza che caratterizzò le discussioni nell'ambito della Società delle Nazioni e che consiste nel concentrarsi più sull'abolizione della guerra – anche attraverso la sua criminalizzazione – che sulla sua limitazione⁸. A parere del giurista tedesco, la provenienza spirituale di questi tentativi è rintracciabile nella dottrina medievale della guerra giusta, nonostante esistano importanti differenze tra la dottrina medievale della guerra giusta e la tendenza alla criminalizzazione della guerra in epoca contemporanea. La prima è stata superata in epoca moderna grazie allo spostamento del *focus* dal concetto di giusta causa a quello di nemico giusto. Il concetto di «*justus hostis*», è per Schmitt un'importante conquista del pensiero internazionalistico moderno europeo, che rese possibile la formulazione di norme volte alla razionalizzazione e umanizzazione della guerra: se l'avversario è un nemico giusto, la guerra condotta

⁶ Cfr. Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob 2002 [trad. it. di S. Allegrezza, *Crimini che non si possono né punire né perdonare: l'emergere di una giustizia internazionale*, Bologna, Il Mulino 2004], pp. 278-282. Sul punto si veda anche Hannah Arendt, Karl Jaspers, *Carteggio 1926-1969. Filosofia e politica*, a cura di Alessandro Dal Lago, Milano, Feltrinelli 1989, p. 67. Per una riflessione strettamente filosofica su questi temi cfr. Jacques Derrida, *Perdonare. L'imperdonabile e l'imprescrittibile*, Milano, Cortina 2004; Id., *Le siècle et le pardon. Entretien avec Michel Wieviorka*, in Id., *Foi et savoir*, Paris, Éditions du Seuil 2000, pp. 107-115 e Paul Ricoeur, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Bologna, Il Mulino 2004. In una prospettiva giuridica cfr. invece Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.*, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, EDIAR 2000, in particolare alle pp. 197-198 e Massimo Donini, *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla "necessaria sproporzione" della pena nelle gross violations*, «Cassazione penale», XLVII (2007), 1, pp. 6-23.

⁷ Carl Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, trad. it. a cura di F. Volpi, Milano, Adelphi 1991 [ed. or: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 1950].

⁸ Ivi, pp. 335-367.

nei suoi confronti deve rispettare tutta una serie di limitazioni. La tendenza contemporanea alla criminalizzazione della guerra rischia per Schmitt di mettere in discussione questo importante patrimonio, ovvero le norme di limitazione e umanizzazione della guerra. Questa tendenza porta infatti a vedere nel nemico non più un *nemico giusto*, un avversario cui spettano uguali diritti, ma un criminale⁹. A quest'ultimo non è riconosciuto alcun diritto e la guerra contro di lui diviene una guerra illimitata, una guerra di sterminio. Le tesi schmittiane mettono in luce un paradosso, una tensione insita nel diritto internazionale penale qualora questo si proponga di punire contemporaneamente crimini che infrangono le norme di condotta bellica e il crimine di aggressione.

2. *Peace through law?*

Come abbiamo visto nel capitolo terzo, i tribunali internazionali, così il secondo argomento giustificativo, contribuirebbero al raggiungimento e al mantenimento della pace.

Secondo questo argomento, la funzione pacificatrice del diritto internazionale penale sarebbe parte di un più generale processo di centralizzazione del potere internazionale di cui il diritto internazionale penale è forse la più evidente manifestazione. Come abbiamo visto, sia la tradizione filosofica, sia la dottrina giuridica presentate nel capitolo terzo considerano il diritto internazionale penale parte di un progetto più ampio di creazione di un ordinamento giuridico globale e centralizzato.

La funzione pacificatrice del diritto internazionale penale è inoltre presentata sul piano più strettamente giuridico come conseguenza della funzione deterrente della pena. Le pene inflitte dovrebbero infatti sia impedire che le persone condannate e incarcerate continuino a organizzare, incoraggiare e commettere i crimini (deterrenza speciale), sia dissuadere altri dal commetterli (deterrenza generale).

Entrambe queste linee argomentative si fondano sull'assimilazione della dimensione internazionale, che, come cercherò di mostrare è teoricamente fallace.

Anzitutto, gli argomenti di carattere filosofico e teorico si fondano esplicitamente, come mostrato nel capitolo terzo, sull'assimilazione del nascente ordine internazionale al modello statale. Il diritto internazionale penale sarebbe, in altre parole, il primo passo verso l'istituzione di un potere globale per estensione, ma con una struttura simile al poter statale.

Come diversi autori hanno ampiamente mostrato, la dimensione nazionale e la dimensione internazionale sono però strutturalmente diverse. A partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, Bull ha ripetutamente polemizzato con l'idea secondo cui le relazioni internazionali si troverebbero in una situazione di intollerabile anarchia, simile allo stato di natura hobbesiano.

Bull osserva, in primo luogo, che la situazione internazionale non ha nessuna delle tre caratteristiche principali che Hobbes attribuisce allo stato di natura. Gli uomini che vivono in una situazione priva di un potere superiore, per Hobbes, sono interamente dediti ad assicurarsi contro le minacce provenienti dai loro simili, e non sono in grado dunque di sviluppare

⁹ Ivi, pp. 104-140.

nessuna altra attività: nello stato di natura non esistono industrie, agricoltura, navigazione, commercio ecc. Non esistono inoltre regole morali o legali e, come noto, lo stato di natura si risolve infine in uno stato di guerra di tutti contro tutti. Al contrario, osserva Bull, gli stati hanno risorse sufficienti per potersi dedicare ad attività economiche e commerciali, oltre che alla protezione dagli attacchi degli altri Stati. Riconoscono inoltre, nelle loro relazioni, regole morali e giuridiche, e anche quando le trasgrediscono tendono a giustificarsi facendo appello a quelle medesime regole. Quanto alla guerra, essa sembra essere il principale argomento a dimostrazione del fatto che gli stati non formano una società. Tuttavia, se è vero che gli stati si trovano in uno stato di permanente disposizione alla guerra come gli individui nello stato di natura, la guerra, anziché dimostrare l'inesistenza di una società internazionale può essere considerata una parte del suo funzionamento, un meccanismo di auto-regolamentazione della società internazionale¹⁰. Se un'analogia può essere istituita, allora, essa è tra la società internazionale e lo stato di natura descritto da Locke; ma, Bull avverte

benché possiamo impiegare queste analogie, dobbiamo infine abbandonarle, perché il fatto che gli stati formino una società senza governo riflette anche le caratteristiche della loro situazione che sono uniche. Il funzionamento della società internazionale deve essere compreso nei termini delle sue proprie, distintive istituzioni. Queste includono il diritto internazionale, la diplomazia e il sistema dell'equilibrio di potenza¹¹.

Secondo Bull, dunque, la società internazionale è una forma unica di società, non comparabile a una società di individui, e dotata di proprie regole, operanti ed effettive nonostante l'assenza di un governo centrale.

Riprendendo le riflessioni di Bull, Danilo Zolo ha criticato il fondamento teorico della tradizione filosofica sopra presentata, che sull'analogia con la dimensione nazionale fonda la legittimazione del diritto internazionale penale. Per la fiducia nello strumento giuridico e la portata universalizzante, Zolo ha definito questa tradizione di pensiero «globalismo giuridico». Secondo Zolo, la fiducia nell'efficacia regolativa del diritto su cui il globalismo giuridico si fonda tradisce un idealismo che trascura lo stretto legame tra diritto, potere e forza in ambito internazionale. Il globalismo giuridico sarebbe dunque espressione di una visione unidimensionale della realtà internazionale, che ingiustificatamente attribuisce al diritto (penale) la capacità di limitare e prevenire fenomeni complessi come i conflitti civili e la guerra¹².

Quanto agli argomenti di carattere più strettamente giuridico, l'efficacia deterrente della pena internazionale è sostenuta sulla base delle teorie della pena elaborate in riferimento al diritto nazionale. Come parte della stessa dottrina lamenta, al momento non esiste alcuna teoria della pena che tenga conto delle specificità dei crimini internazionali e delle caratteristiche del sistema punitivo internazionale¹³.

¹⁰ Cfr. Hedley Bull, *Society and Anarchy in International Relations*, in *Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, ed. by H. Butterfield, M. Wight, London, Allen & Unwin 1966, pp. 35-50.

¹¹ *Ivi*, p. 48, trad. mia.

¹² Cfr. Danilo Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli 1995, pp. 126-132 e Id., *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci 2001.

¹³ Tra gli autori che hanno denunciato l'assenza di una riflessione approfondita sugli scopi e la natura della pena in diritto internazionale cfr. Kai Ambos, *On the Rationale of Punishment at the Domestic and International Level*, in *Le droit*

Le teorie che giustificano il ricorso alla sanzione penale sono state ampiamente criticate in ambito nazionale. Il dibattito sulla loro adeguatezza, sui rischi che ciascuna concezione della pena comporta e sulla loro efficacia sono tutt'oggi al centro del dibattito giuridico. Nelle pagine che seguono questo dibattito sarà tuttavia per quanto possibile lasciato da parte: mi concentrerò piuttosto sull'inadeguatezza delle teorie della pena tradizionali a offrire una soddisfacente legittimazione della pena per crimini internazionali e sulle peculiarità dei crimini internazionali che mal si conciliano con le teorie della pena nazionale.

Come abbiamo visto, la funzione pacificatrice dei tribunali penali internazionali è stata considerata dai giudici una conseguenza della funzione deterrente della pena. Da un lato, l'incarcerazione dei *leaders* (deterrenza speciale) dovrebbe impedire loro di continuare a istigare la commissione dei crimini. Dall'altro la punizione dovrebbe scoraggiare potenziali rei (deterrenza generale) dal commettere nuovi crimini. Quanto alla deterrenza speciale come fine della pena internazionale, sono stati i giudici stessi dei tribunali internazionali a escludere che l'incarcerazione (anche preventiva) del reo possa essere considerata un modo per proteggere la società: i criminali internazionali, infatti, non avendo in genere precedenti per crimini internazionali, non possono essere considerati "pericolosi" o recidivi, a meno che altri fattori personali non conducano a questa conclusione¹⁴.

Quanto alla deterrenza generale, essa può essere realizzata solo qualora gli attori di cui si intende influenzare il comportamento compiano determinate azioni in base a scelte razionali. È inoltre necessario, ammessa la possibilità che gli attori agiscano in base a scelte razionali, che i vantaggi che l'attore si aspetta dalla commissione del crimine siano inferiori agli eventuali costi che potrebbero derivare dall'azione criminosa¹⁵. L'effetto deterrente è inoltre raggiunto prima e più facilmente laddove esista una conferma della certezza normativa, in altre parole, laddove le norme la cui trasgressione è sanzionata siano da tempo e regolarmente applicate¹⁶.

Che cosa si può dire del diritto internazionale penale a proposito delle condizioni di efficacia dell'effetto deterrente della pena?

Quanto alla prima di esse, ovvero la possibilità di agire in base a scelte razionali, alcuni autori hanno sostenuto che è del tutto improbabile che i responsabili di crimini internazionali agiscano esclusivamente sulla base di motivazioni razionali¹⁷. Ma supporre l'efficacia deter-

pénal à l'épreuve de l'internationalisation, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 305-323 e Marc Henzelin, *Droit international pénal et droits pénaux: étatiques. Le choc des cultures*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, cit., pp. 69-118. Cfr. inoltre Emanuela Fronza, *Le sanzioni*, in E. Amati et. al, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè 2006, pp. 273-312.

¹⁴ *Pros. v Kunarac*, IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, Trial Chamber, Judgement, 22 febbraio 2001, par. 843.

¹⁵ Cfr. Paul H. Robinson, John M. Darley, *Does Criminal Law Deter? A Behavioural Science Investigation*, «Oxford Journal of Legal Studies», XXIV (2004), 2, pp. 173-205.

¹⁶ Cornelius Prittwitz, *Internationales Strafrecht: die Zukunft einer Illusion?*, «Annual Review of Law and Ethics», XI (2003), pp. 469-488.

¹⁷ Cfr. Adam Schvey, *Striving for Accountability in the Former Yugoslavia*, in *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, ed. by J. Stromseth, Ardsley, Transnational Publishers 2003, pp. 39-85; in particolare a p. 71. Si vedano inoltre Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press 1998, p. 50; Aleksandar Fatić, *Reconciliation via the War Crimes Tribunal?*, Aldershot, Ashgate 2000, pp. 34-46 e Jan Klabbers, *Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law*, «Finnish Yearbook of International Law», XII (2001), pp. 249-267.

rente della pena sarebbe problematico anche se fosse possibile applicare il modello della scelta razionale agli autori di crimini internazionali¹⁸. David Wippman, ad esempio, ha mostrato come il bilancio tra costi possibili e benefici attesi dalla commissione di crimini internazionali sia purtroppo spesso a favore dei secondi. Questo vale soprattutto per i dirigenti politico-militari, che come abbiamo visto sono i principali destinatari della punizione comminata dai tribunali internazionali. Tristemente, l'istigazione e la commissione di crimini internazionali sono infatti usate come strumento di rafforzamento o acquisizione di potere. E la punizione degli alti dirigenti è sempre arrivata dopo la loro sconfitta politico-militare: se la commissione di crimini è dunque un mezzo per assicurarsi la vittoria, è estremamente improbabile che desistano dal perseguimento della vittoria militare a causa del rischio di dovere affrontare un eventuale processo internazionale¹⁹.

Rimane poi la seconda condizione di efficacia deterrente della pena: la certezza normativa. Se a un livello generale l'esistenza di norme che vietano i crimini internazionali, quantomeno il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, è ormai generalmente riconosciuta, è però difficile affermare che le norme che ne regolano la punizione siano saldamente consolidate in diritto internazionale²⁰. La storia del diritto internazionale penale è infatti una storia estremamente intermittente e selettiva: la punizione internazionale è indubitabilmente più l'eccezione che la regola, e solo dopo cinquant'anni dalla prime esperienze di Norimberga e Tokyo è stata riproposta con la creazione dei Tribunali per la ex Jugoslavia e il Ruanda²¹. Queste estemporanee esperienze sono per di più state caratterizzate, come mostrato nel capitolo terzo, da un'accentuata selettività²². La Corte penale internazionale, d'altra parte, potrebbe far sperare in una più alta efficacia deterrente, dato il suo carattere permanente; il suo operato però, come abbiamo visto, è caratterizzato dalla medesima selettività dei tribunali *ad hoc*.

¹⁸ Cfr. David Wippman, *Exaggerating the ICC*, in *Bringing Power to Justice? The prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Queen's University Press 2006, pp. 99-140.

¹⁹ *Ibidem* e Christina Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof: kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, Münster, LIT 2003, p. 505.

²⁰ D. Wippman riporta però i risultati di uno studio del comitato internazionale della Croce rossa sulla commissione di crimini internazionali in Bosnia Erzegovina che mostra come le norme internazionali, anche se note, siano ritenute in determinate circostanze inoperative da parte dei combattenti. Cfr. D. Wippman, *Exaggerating the ICC*, cit., pp. 110-111.

²¹ Per una estesa ricognizione storica si rimanda alla prima parte del volume di C. Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof*, cit.; cfr. inoltre le pp. 499-505 del medesimo volume.

²² Sulla scarsa efficacia deterrente dei tribunali internazionali cfr. C. Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof*, cit., p. 502; in cui è riportato un estratto dell'*ICTY Bulletin* 20, 20 marzo 1998. Sul fallimento del Tribunale per la ex Jugoslavia nello scoraggiare la commissione di nuovi crimini in Kosovo si veda anche Paul R. Williams, Michael Scharf, *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Lahnam, Rauman and Littlefield 2002, pp. 126-135. Sul dubbio effetto deterrente dei Tribunali penali internazionali in generale cfr. inoltre Gary Bass, *Stay the Hand of Vengeance: the Politics of War Crime Tribunals*, Princeton, Princeton University Press 2000, pp. 290-295 e *Developments in the International Criminal Law*, «Harvard Law Review», CXIV (2001), 7, pp. 1943-2073.

3. Garantismo globale senza Stato di diritto mondiale

Il diritto internazionale penale, secondo il terzo argomento giustificativo, si propone di affermare a livello globale un tipo di sistema penale fondato sul prevalere del diritto sulla forza, un sistema che si ispira ai canoni del *rule of law* e del garantismo penale²³.

Il diritto internazionale penale si ispira all'ideale del diritto penale proprio dello Stato di diritto, di quella particolare forma di Stato cioè, che esprime il moderno ideale dello stato limitato dal diritto, e che predispone una serie di regole e procedure a tutela dei diritti individuali²⁴. In questo suo significato, il concetto di Stato di diritto rimanda a due modelli storico-teorici: al modello europeo-continentale e al modello anglosassone del *rule of law*. Benché sia generalmente negata dalla dottrina la possibilità di considerare la nozione continentale di Stato di diritto e quella anglosassone di *rule of law* come nozioni interscambiabili e pienamente coincidenti nel loro significato, alcuni autori hanno rintracciato in queste nozioni alcuni principi teorici comuni²⁵. Tra questi, Danilo Zolo ha messo in luce come la dottrina dello Stato di diritto (intesa come comprendente sia le sue espressioni continentali, sia quelle anglosassoni) si fonda su due assunti fondamentali: il "pessimismo potestativo", ovvero l'idea della pericolosità del potere, al quale viene attribuita una naturale tendenza a espandersi arbitrariamente a scapito dei diritti individuali, e l'"ottimismo normativo", che considera il diritto un efficace strumento di limitazione del potere²⁶. Questi presupposti filosofici si innestano su una filosofia individualistica, secondo cui lo scopo dell'organizzazione politica statale consiste nel realizzare e favorire i valori e le aspettative dell'individuo, e si traducono, al livello del funzionamento dello Stato di diritto, in una serie di meccanismi istituzionali volti a regolare e limitare

²³ Per «garantismo» si intende qui «la teoria delle garanzie giuridiche, politiche, costituzionali volte a tutelare i cittadini dall'eventuale arbitrio e dalle prevaricazioni dei detentori del potere politico», M. A. Cattaneo, *Garantismo, in Lessico della politica*, a cura di G. Zaccaria, Roma, Edizioni Lavoro 1987, pp. 260-269, cit. da p. 260.

²⁴ Si veda la parte introduttiva di Nicola Matteucci, «Costituzionalismo» in *Dizionario di Politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, UTET 2004, pp. 201-212. L'espressione "Stato di diritto" ha assunto tuttavia, nella storia del pensiero politico e giuridico, significati tra loro molto distanti. Essa, ad esempio, è stata utilizzata da Kelsen per esprimere l'esigenza puramente scientifica di una descrizione dello stato come ordinamento giuridico, oppure nel significato, inaugurato da Friedrich Julius Stahl, di uno stato funzionante secondo norme e regole giuridiche, indipendentemente dal contenuto di queste ultime e dall'orientamento politico o morale a esse soggiacente. In quest'ultima accezione l'espressione "Stato di diritto" è stata utilizzata anche in riferimento agli stati nazionalsocialista e fascista. Per l'utilizzo dell'espressione "Stato di diritto" nella prima accezione si veda N. Bobbio, voce «Diritto», in *Dizionario di Politica*, cit., pp. 263-266; circa l'utilizzo che dell'espressione è stato fatto in riferimento ai regimi nazista e fascista si rinvia invece a Pietro Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa, D. Zolo, Milano, Feltrinelli 2002, pp. 89-170, in particolare alle pp. 143-151. Quale esempio di distorsione del significato liberale ottocentesco dell'espressione "Stato di diritto" si rinvia a Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Leipzig-München, Duncker & Humboldt 1932, riedito in traduzione italiana con il titolo di *Legalità e legittimità* in Carl Schmitt, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino 1972, pp. 211-244. Sui vari usi dell'espressione si rinvia inoltre a Gustavo Zagrebelski, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi 1992, pp. 20-24.

²⁵ Sulla possibilità di considerare "Stato di diritto" e "rule of law" come termini aventi un significato in parte coestensibile si vedano: Neil MacCormick, *Der Rechtsstaat und die Rule of law*, «Juristenzeitung», XXXIX (1984), pp. 65-70; G. Zagrebelski, *Il diritto mite*, cit., pp. 24-29; P. Costa, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 121 e Danilo Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in *Lo Stato di diritto*, cit., pp. 17- 88, soprattutto alle pp. 17-18.

²⁶ Cfr. D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., pp. 33-37.

l'esercizio del potere. Fondamentali, tra questi, sono la separazione dei poteri, la centralità della legge e l'indipendenza dei giudici²⁷.

Il principio della separazione dei poteri prescrive una chiara distinzione delle competenze dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario²⁸. La centralità della legge risponde alla logica secondo cui il potere di emanare leggi generali gode di un primato rispetto ai poteri chiamati ad applicarle e a emanare norme individuali. Specificazioni di questo principio sono il principio di legalità e la riserva di legislazione. Il principio di legalità prescrive che la giustizia venga amministrata in conformità a una legge precedente, mentre la riserva di legislazione prevede che solo il Parlamento possa emanare leggi di carattere generale riguardanti i diritti soggettivi. Rispetto al principio di centralità della legge, il modello inglese del *rule of law* è in parte anomalo. Questo prevede che la tutela dei diritti elementari sia praticata attraverso il rispetto della legge parlamentare, ma, accanto o in contrasto con essa, anche attraverso il rispetto di una tradizione giurisprudenziale radicata nella storia del paese. Il giudice gode dunque di una certa autonomia nei confronti della legge parlamentare, ma è comunque rigidamente tenuto al rispetto dei precedenti giurisprudenziali²⁹. Infine, il principio dell'autonomia del potere giudiziario richiede che i giudici siano liberi da qualsiasi vincolo nei confronti dell'esecutivo e da qualsiasi dipendenza gerarchica.

Rispetto a questa cornice teorica, il principio di legalità penale introdotto nel capitolo precedente è una specificazione del più generale principio di legalità dello Stato di diritto. In generale, i sistemi penali garantisti non sono altro che l'applicazione dei principi dello Stato di diritto al diritto penale, a quel ramo del diritto che, per il suo intrinseco legame con la coercizione fisica e la violenza, più direttamente rappresenta una minaccia per i diritti individuali³⁰.

La tesi che qui sosterrò è che il fallimento del diritto internazionale penale nel rispettare il principio di legalità penale è legato all'irrealizzabilità di un sistema penale garantista al di fuori della cornice istituzionale delineata dallo Stato di diritto. Il diritto internazionale penale, in

²⁷ Sui principi attuativi dello Stato di diritto si rinvia ai già citati P. Costa, *Lo Stato di diritto* e D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit. Si vedano inoltre Ernst Forsthoff, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè 1973 e Jürgen Habermas, *Fatti e norme. Contributo a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di Leonardo Ceppa, Milano, Guerini 1996, soprattutto le pp. 201-229.

²⁸ La teoria della separazione dei poteri ha, come è noto, il suo principale teorico in Montesquieu. Nell'*Esprit des lois* (1748), Montesquieu teorizza due differenti meccanismi, atti a garantire l'equilibrio dei poteri: quello del governo misto e quello della separazione dei poteri. Cfr. N. Matteucci «Costituzionalismo», cit.; Norberto Bobbio, «Governo Misto», in *Dizionario di politica*, cit., pp. 414-419; Alessandro Passerin d'Entrèves, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, 2ª ed., Torino, Giappichelli 1967, pp. 165-177; la parte terza di Norberto Bobbio, *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Torino, Einaudi 1995 e Pasquale Pasquino, *Uno e trino*, Milano, Anabasi 1994, in particolare le pp. 21-39.

²⁹ Per un'analisi più approfondita del rapporto tra *rule of law* e i principi di legalità e della riserva di legislazione cfr. P. Costa, *Lo Stato di diritto*, cit. e Emilio Santoro, *Rule of Law e "libertà degli inglesi". L'interpretazione di Albert Venn Dicey*, in *Lo Stato di diritto*, cit., pp. 173-222. Sul dibattito problema dell'efficacia del principio della centralità della legge nel garantire stabilità al diritto negli ordinamenti continentali rimando alla classica critica di Bruno Leoni, cfr. Bruno Leoni, *La libertà e la legge*, Macerata, Liberilibri 1995, e a Paolo Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

³⁰ Cfr. Georges Kellens, *Punir. Pénologie & droit des sanctions*, Liège, Editions juridiques de l'université de Liège 2000, p. 5 e Cesare Pedrazzi, «Diritto penale», in *Digesto delle discipline penali*, Torino, UTET, 16 voll.: vol. IV, 1990, pp. 64-76.

altre parole, non può rispondere ai parametri garantisti perché non è inserito in un contesto di bilanciamenti e garanzie istituzionali di uno stato mondiale.

La dottrina dello Stato di diritto non è una teoria né infallibile né inattaccabile. I meccanismi istituzionali da questo predisposti, inoltre, rimangono sempre esposti al rischio di un loro stravolgimento, pur essendo i meccanismi di controllo del potere più soddisfacenti escogitati dalla cultura politico-giuridica occidentale. Anche in questo caso, come già rispetto alle teorie della pena, la discussione sui limiti dello Stato di diritto verrà lasciata sullo sfondo. Centrale sarà invece l'analisi delle caratteristiche dell'ordine internazionale che rendono impensabile la trasposizione del modello dei sistemi penali garantisti al livello internazionale.

Le strutture di potere a livello internazionale non rispecchiano minimamente quelle dello Stato di diritto, orizzonte di senso del diritto penale garantista. I meccanismi istituzionali cui si è sopra accennato, ovvero la centralità della legge, la separazione dei poteri e l'indipendenza dei giudici non trovano infatti applicazione a livello internazionale.

Nella dimensione internazionale si pone anzitutto il problema del rispetto del principio della centralità della legge. Esso, come abbiamo visto, richiede non solo che la giustizia venga esercitata in conformità a norme poste in anticipo, ma anche che la produzione di queste norme spetti al Parlamento³¹. In assenza di un organo centralizzato, che sia rappresentativo delle persone sottoposte alle leggi che esso emana, deputato alla produzione di norme generali e astratte, il principio di legalità come soggezione alla legge e la sua specificazione in ambito penale viene svuotato di senso. La formulazione del principio di legalità nello Statuto della Corte penale internazionale, che abbiamo visto essere la formulazione più avanzata del principio nel diritto internazionale penale esistente, non è dunque sufficiente a garantire il rispetto del principio di centralità della legge³². Il diritto della Corte penale internazionale, in altri termini, si limita a prescrivere che l'incriminazione e la punizione siano conformi alle

³¹ Volendo spingere all'estremo il discorso analogico, si potrebbe considerare l'insieme degli stati che hanno partecipato alla Conferenza di Roma e che hanno negoziato le disposizioni dello Statuto assimilabile a un organo parlamentare. Questo accostamento è perlomeno questionabile, non solo per la critica all'utilizzo dell'analogia con la dimensione nazionale, ma anche dall'interno di questa stessa analogia. Anzitutto alla Conferenza hanno partecipato rappresentanti degli esecutivi degli Stati, la cui capacità di svolgere legittimamente funzioni legislative è dubbia sotto due profili. In primo luogo, rispetto alla popolazione degli stati che essi rappresentano, essendo nei loro rapporti espressione del potere esecutivo e non legislativo. In secondo luogo nei confronti di tutti gli altri popoli che saranno sottoposti alle norme dello Statuto (che, in base ai poteri di avvio di procedimenti attribuiti dallo Statuto al Consiglio di Sicurezza, sono potenzialmente tutti i popoli del mondo), rispetto ai quali non è chiaro a che titolo gli esecutivi degli stati che hanno negoziato lo Statuto di Roma possano svolgere funzioni legislative. Rimane certo la questione dell'autorizzazione alla ratifica e dell'adeguamento degli ordinamenti interni alle norme dello statuto, che in molti casi sono avvenuti con l'intervento dei parlamenti nazionali. Si tratta di un tema complesso, la cui trattazione è al di fuori degli scopi di questo volume. Mi limito qui a segnalare come una tale posizione dovrebbe quantomeno mostrare che la *ricezione* di tali norme da parte degli ordinamenti nazionali coincida con la loro *produzione*. Una tale posizione non risolverebbe inoltre il problema della imposizione di tali norme a popoli che non sono in nessuna relazione con i Parlamenti dei paesi ratificanti.

³² Adriano Martini, *Il principio nulla poena sine lege e la determinazione delle pene nel sistema della Corte penale internazionale*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, Giappichelli 2005, pp. 215-249.

norme dello Statuto, ma trascura il fatto che queste norme non sono l'applicazione di norme legislative generali³³.

È pur vero che nel modello inglese del *rule of law* il giudice gode di una certa autonomia rispetto alla legge parlamentare, ma dall'altra parte è rigidamente tenuto al rispetto dei precedenti giurisprudenziali. Anche rispetto al modello inglese, il sistema penale internazionale appare carente. Il diritto internazionale penale è principalmente diritto consuetudinario, ma di un tipo diverso da quello dei sistemi nazionali di *common law*. Il fenomeno della sua creazione può essere definito attraverso l'ossimoro "consuetudine istantanea": si tratta di un processo che non ha profondità storica, ma nasce rapidamente e *ad hoc*. Questo sviluppo selvaggio della giurisprudenza penale internazionale pone un problema di accesso al diritto, di reperibilità e comprensibilità delle norme, che il principio *nullum crimen sine lege* mira a garantire. La carenza di chiarezza riguarda sia la descrizione del comportamento vietato, sia la pena a questo collegata³⁴.

Inoltre, né gli Statuti dei tribunali *ad hoc* né lo Statuto della Corte penale internazionale, per quanto più completo rispetto ai primi, sono strumenti autosufficienti, e la loro applicazione rinvia dunque necessariamente a norme esterne rispetto allo Statuto. Mentre negli Statuti dei tribunali *ad hoc* questo rinvio è rimasto implicito, lo Statuto della Corte penale internazionale indica come fonti, oltre che lo Statuto, i «trattati applicabili e i principi e le norme di diritto internazionale» e, in mancanza di questi, i «principi generali di diritto derivati dalla Corte dai diritti nazionali dei sistemi legali del mondo»³⁵. Le norme di diritto internazionale penale vengono dunque integrate attraverso un doppio rinvio: da un lato ai sistemi giuridici nazionali e dall'altro al diritto internazionale generale.

Circa il rimando ai diritti nazionali, diversi autori, tra cui Mireille Delmas-Marty, hanno mostrato come l'opera di comparazione dei sistemi giuridici nazionali non possa che essere, e sia effettivamente stata, estremamente selettiva. Sono stati infatti privilegiati i sistemi giuridici occidentali, e all'interno di questi i sistemi di *common law*, trascurando totalmente i sistemi giuridici dei paesi direttamente interessati (ex Jugoslavia e Ruanda per quanto riguarda i tribunali *ad hoc*)³⁶.

Quanto al diritto internazionale, una crescente parte sia della dottrina sia della pratica internazionaliste riconosce al Consiglio di sicurezza funzioni normative generali che sono state

³³ A. Martini, *Il principio nulla poena sine lege*, cit., p. 221. Per una riflessione politico-giuridica sul diritto internazionale penale e il sistema di potere internazionale si rinvia inoltre a Daniel R. Pastor, *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier 2006, pp. 87-128. Si veda inoltre M. Henzelin, *Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures*, in *Le droit pénal a l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéed-Bruylant 2002, pp. 69-118.

³⁴ L'espressione "consuetudine istantanea", risalente a Bin Cheng, viene applicata da Henzelin al diritto internazionale penale, cfr. M. Henzelin, *Droit pénal national et droits pénaux étatiques*, cit.

³⁵ *Rome Statute*, cit., art. 21(1), traduzione mia. Cfr. Hans-Heinrich Jescheck, *The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*, «Journal of International Criminal Justice», II (2004), 1, pp. 38-55, e Roberto Rivello, *Les principes généraux de droit et le droit international pénal*, in *Justice pénale entre passé et avenir*, sous la direction de M. Chiavario, Milano, Giuffrè 2003, pp. 89-111.

³⁶ Cfr. Mireille Delmas-Marty, *Droit comparé et droit international: interactions et internormativité*, in *Justice pénale entre passé et avenir*, cit., pp. 11-26; R. Rivello, *Les principes généraux de droit*, cit., e Emanuela Fronza, Nicolas Guillou, *Les dynamiques d'élaboration des normes pénales internationales devant les Tribunaux pénaux internationaux: une analyse à partir de la jurisprudence sur le viol et la participation criminelle*, in *Justice pénale*, cit., pp. 27-53.

definite “legislative”. Alcune risoluzioni recenti del Consiglio di sicurezza si distanziano infatti dalle precedenti, che imponevano obblighi in riferimento a una situazione particolare (un conflitto, per esempio) e per un periodo esplicitamente o implicitamente limitato. Il nuovo modello di risoluzione si riferisce a situazioni generali, non limitate a un contesto particolare, e non prevede né implicitamente né esplicitamente limiti temporali alla propria validità. Questo nuovo modello sarebbe stato inaugurato dalla Risoluzione 1373 del 28 settembre 2001, con la quale il Consiglio di sicurezza ha imposto a tutti gli stati di prendere misure contro il finanziamento del terrorismo³⁷, e alcuni esempi successivi di produzione legislativa da parte del Consiglio di sicurezza riguarderebbero proprio il diritto internazionale penale. Tra esse figurano infatti le già citate Risoluzioni attraverso le quali il Consiglio di sicurezza, secondo l’articolo 16 dello Statuto della Corte penale internazionale, ha sospeso l’attività della Corte su membri delle missioni di *peace keeping*³⁸.

Secondo parte della dottrina, queste risoluzioni avrebbero i caratteri di generalità e astrattezza propri delle norme legislative e sarebbero una fonte legittima di produzione di norme internazionali. Sono tuttavia evidenti i gravi rischi insiti nel considerare al pari di strumenti legislativi le decisioni di un organo politico-militare, espressione degli interessi di poche grandi potenze. Se si vuole necessariamente trovare un parallelo con uno dei tre poteri statali il Consiglio di Sicurezza è piuttosto assimilabile a un organismo esecutivo. La Carta delle Nazioni unite, infatti, affida al Consiglio di sicurezza non il potere di emanare norme generali e astratte, ma la facoltà di prendere *decisioni* e di adottare *misure* per garantire il mantenimento o il ripristino della pace e della sicurezza mondiale³⁹. Se riconoscere al Consiglio di sicurezza funzioni legislative da un lato permette di identificare un organo legislativo internazionale, dall’altro lato smentisce dunque il principio della separazione dei poteri.

A livello internazionale il principio della separazione dei poteri non trova applicazione anche a causa dell’assunzione di funzioni quasi-legislative da parte dei giudici internazionali, che si trovano così a svolgere una doppia funzione: una funzione quasi-legislativa e una funzione giudiziale⁴⁰. L’assenza di una chiara divisione e distribuzione dei poteri a livello internaziona-

³⁷ S/R/1373(2001), del 28 Settembre 2001, par. 1, 2.

³⁸S/R/1422(2002), del 12 luglio 2002 e S/R/1487(2003), del 12 giugno 2003. Cfr. inoltre Stefan Talmon, *The Security Council as World Legislature*, «The American Journal of International Law», XCIX (2005), pp. 175-193 e Paul C. Szasz, *The Security Council Starts Legislating*, «The American Journal of International Law», XCVI (2002), 4, pp. 901-905. Secondo Talmon, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza sarebbero fonti legittime di diritto internazionale perché rientranti tra le fonti indicate dall’art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, ovvero le convenzioni internazionali, la consuetudine internazionale, i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, e, come mezzi sussidiari, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati.

³⁹ Cfr. il Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite.

⁴⁰ Geert-Jan Knoops, *Theory and Practice of International Criminal Proceedings*, The Hague, Kluwer 2005; si vedano in particolare i capitoli I.5, XVI.1 e XVI.4; Rafaëlle Maison, *Le droit international des droits de l’homme et les juridictions internationales pénales*, in *Droit international droits de l’homme et juridictions internationales*, sous la direction de G. Cohen-Jonathan, J. F. Flauss, Bruxelles, Bruylant 2004, pp. 121-137; Judith A. McMorrow, *Creating Norms of Attorney Conduct in International Tribunals: A Case Study of the ICTY*, «Boston College International & Comparative Law Review», XXX (2007), 1, pp. 139-173, consultabile all’indirizzo <http://lsr.nellco.org/bc/bclsfp/papers/194/>; A. Garapon, *Des crimes qu’on ne peut ni punir ni pardonner*, cit., pp. 271-278 e Hans Köchler, *Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads. Philosophical Reflections on the Principles of the International Legal*

le comporta anche un affievolimento delle garanzie di indipendenza di coloro che esercitano la funzione di applicazione del diritto. Ralph Henham, esplicitando il legame dei tribunali internazionali con la politica internazionale, e dunque con gli interessi di stati e potenze regionali, ha sottolineato il rischio che la discrezionalità dei giudici divenga uno strumento al servizio di interessi politici ed economici⁴¹. E questo rischio è molto di più di una eventualità teorica. Antonio Cassese ha sottolineato la possibilità, tutt'altro che remota e anzi concretamente verificatasi, che politici e diplomatici esercitino pressioni di carattere psicologico ed economico sulle corti, rendendo così i tribunali particolarmente sensibili alle contingenze politiche del momento⁴².

Si vede dunque come presupporre l'assimilabilità del diritto internazionale penale al diritto penale statale porti a un vicolo cieco. Il tentativo di applicare i principi dello stato di diritto alla dimensione internazionale implica il loro completo stravolgimento: in assenza di un organo legislativo internazionale la funzione della posizione di norme viene svolta da organi con funzioni esecutive o dai giudici, la cui indipendenza da influenze e pressioni politiche non è però in alcun modo garantita. Ci si trova così alle prese con un potere giudiziario vasto e discrezionale (perché non soggetto al rispetto di norme poste dal legislativo o dalla tradizione giurisprudenziale precedente), ma allo stesso tempo limitato da ingerenze politiche e facilmente piegabile agli interessi del potere. La funzione di applicazione e interpretazione del diritto, in altre parole, gode di un primato rispetto a quella della posizione delle leggi, fino a inglobarla; ma chi esercita ambedue queste funzioni non è in alcun modo tutelato dalle influenze di chi detiene invece forza e potere coercitivo.

4. La società internazionale: una società eurocentrica

I sistemi penali nazionali sono considerati strumenti di protezione dei valori fondamentali della società all'interno della quale vigono: allo stesso modo, sostiene il quarto argomento giustificativo del diritto internazionale penale, il diritto internazionale penale è chiamato a

Order Published on the Occasion of the Thirteenth Anniversary of the Foundation of the International Progress Organisation, Wien- New York, Springer 2003, pp. 9-13 e 165-215.

⁴¹ Cfr. Ralph Henham, *Punishment and Process in International Criminal Trials*, Aldershot, Ashgate 2005, pp. 13-15.

⁴² Antonio Cassese, *Quelques réflexions sur la justice pénale internationale*, in, *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux: ad hoc. Etudes des Law Clinics en droit pénal international*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Giuffrè 2003, pp. 283-291. In particolare le pressioni di tipo economico sono molto efficaci, dal momento che sia i Tribunali *ad hoc*, sia la Corte penale internazionale di fatto dipendono economicamente dai contributi degli stati. La dipendenza economica dei Tribunali internazionali dai finanziamenti statali è particolarmente evidente nel caso del Tribunale per la ex Jugoslavia. In palese violazione dello statuto del Tribunale, che all'art. 32 imponeva il finanziamento del tribunale attraverso i fondi ordinari delle Nazioni unite, l'Assemblea generale delle Nazioni unite ha in un secondo momento deciso di finanziare il Tribunale tramite il ricorso ai contributi volontari degli stati. In seguito a questa decisione il Tribunale per la ex Jugoslavia è divenuto un organismo dipendente in grandissima parte dai contributi economici degli Stati Uniti e di fondazioni e società private statunitensi. Cfr. Danilo Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, Einaudi 2000, pp. 151-154.

proteggere gli interessi fondamentali della “società internazionale” e a sanzionare quegli atti che ne infrangono i valori fondamentali.

È la società internazionale assimilabile a una società nazionale, ed è possibile affermare che il diritto internazionale penale sia uno strumento universale e universalmente condiviso di affermazione dei suoi valori?

La contemporanea “società internazionale”, come cercherò di mostrare, è percorsa da tensioni che sono il riflesso delle vicende della sua formazione storica e che rispecchiano la dialettica, insita nella sua storia, tra universalità ed egemonia. Essa non ha, a differenza delle società nazionali occidentali, un retroterra giuridico-politico sufficientemente stabile e omogeneo da poter convergere sul modello penale come modello globale di reazione ai crimini internazionali. Sul piano etico esiste probabilmente una comunanza di valori sufficiente a fondare una condanna universale dei crimini internazionali. Tuttavia, come cercherò di mostrare, questa convergenza per così dire in negativo, sulla condanna, non dimostra che esista anche una concordanza positiva sui mezzi con cui rispondere ai crimini internazionali. In altre parole, l'universale condanna dei crimini internazionali non giustifica, a mio avviso, il ricorso al diritto internazionale penale come modello universale di risposta a questi⁴³.

La moderna concezione della società internazionale, come abbiamo visto nel capitolo secondo, nasce nel contesto della frammentazione della *Respublica christiana*. La rottura di questa unità avviene in seguito alla formazione sul territorio europeo di diversi centri di potere autonomi e alla loro espansione nei territori d'oltremare di nuova scoperta. Entrambi i processi vedono protagoniste le potenze europee, da un lato perché è sul loro modello che il concetto classico di sovranità prende forma, e dall'altro perché il loro confronto con le civiltà d'oltremare avviene in una posizione di netta superiorità politico-militare.

La portata dell'influenza europea sull'evoluzione della società internazionale è stata indagata da Hedley Bull, dapprima nella sua opera più conosciuta, *The Anarchical Society* e poi ripresa più approfonditamente nel volume, curato con Adam Watson, *The Expansion of International Society*⁴⁴.

⁴³ Altrettanto rilevante per la legittimazione del diritto internazionale penale è la disuguaglianza *economica* che vige all'interno della società internazionale. Si pone la questione, in altri termini, se è possibile difendere la legittimità di un sistema penale universale in un mondo percorso da disuguaglianze economiche profonde, e in cui le responsabilità di queste disuguaglianze ricadono pesantemente su quella parte del mondo benestante cui appartengono i principali sostenitori del diritto internazionale penale. Non è purtroppo possibile approfondire qui questo punto; per una sua discussione cfr. D. R. Pastor, *El poder penal internacional*, cit.

⁴⁴ H. Bull, *The Anarchical Society*, cit.; cfr. sop. il cap. I e *The Expansion of International Society*, ed. by A. Watson, H. Bull, Oxford, Clarendon 1984 [trad. it. *L'espansione della società internazionale. L'Europa e il mondo dalla fine del Medioevo ai tempi nostri*, Milano, Jaca Book 1994]. Per una ricostruzione storica del contesto culturale in cui l'opera è stata concepita ed elaborata si vedano l'ampio saggio introduttivo di Brunello Vigizzi all'edizione italiana dell'opera, pp. I-XCVIII e Brunello Vigizzi, *The British Committee and the Theory of International Politics (1954-1985): the Rediscovery of History*, Milano, Unicopli 2005. Sul tema del ruolo delle potenze europee nello sviluppo storico della società internazionale si vedano anche: Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 1950 [trad. it. a cura di F. Volpi, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, Milano, Adelphi 1991]; Charles Henry Alexandrowicz, *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies (16th, 17th and 18th Centuries)*, Oxford, Oxford University Press 1967 e Gerrit W. Gong, *The Standard of "Civilisation" in International Society*, Oxford, Clarendon Press 1984.

Bull definisce una società internazionale come un «un insieme di stati (o, più generalmente, un insieme di comunità politiche indipendenti)» che «hanno stabilito norme e istituzioni comuni fondate sul dialogo e il consenso, per regolare i loro rapporti reciproci» e «riconoscono il loro comune interesse nell'adeguarsi alle norme istituite»⁴⁵.

All'interno del processo di formazione ed espansione della società internazionale, tra il XV e il XX secolo, Bull distingue tre momenti.

Il primo periodo individuato da Bull corrisponde all'arco temporale che va dal XV al XIX secolo, nel corso del quale gli stati europei hanno espanso il proprio dominio sul resto del mondo. Parallelamente, gli stati europei hanno anche elaborato un insieme di norme e istituzioni comuni che hanno dato origine a una società internazionale europea, fondata sui principi dell'eguaglianza giuridica e dell'assoluta sovranità degli stati membri.⁴⁶

Intorno alla metà del XIX secolo l'espansione degli stati europei aveva ormai creato un sistema globale di interrelazioni e scambi, cui non aveva corrisposto però un simile ampliamento della società internazionale. La società internazionale all'inizio del XIX secolo era ancora infatti essenzialmente ed esclusivamente europea, nel senso di una società formata da soli stati di cultura europea.

Nel corso del XIX secolo intervenne un cambiamento decisivo. La società internazionale europea iniziò lentamente ad aprirsi a paesi non cristiani di religione e non europei per etnia e cultura. L'ingresso di queste comunità politiche non europee non mise però in crisi la matrice europea della società internazionale: per essere ammessi a farne parte, le comunità politiche non europee dovettero anzitutto fare proprio il modello politico dello stato sovrano, modello di matrice europea assunto in questo periodo come base delle relazioni internazionali anche con i paesi extraeuropei, e dovettero in secondo luogo accettare l'insieme di norme e procedure che costituivano il diritto internazionale, create nel corso dei secoli da e per gli stati europei.⁴⁷ In altre parole, la società internazionale di questo periodo per Bull non era più esclusivamente europea, nel senso di una società formata da soli stati europei, ma era pur sempre "alla europea", nel senso di una società regolata da norme di matrice europea.

L'estensione di questa società internazionale "alla europea" al tempo della Prima Guerra mondiale poteva ormai considerarsi universale. Fino alla Seconda Guerra mondiale essa fu dominata dalle potenze europee e dagli Stati Uniti (che per Bull sono comunque europei per cultura, in quanto ex colonia all'interno della quale la componente europea ha prevalso su quella indigena). Gli stati di cultura ed etnia europea consideravano l'ingresso delle entità politiche non europee nella società internazionale come l'ammissione in un *club* esclusivo i cui criteri di ingresso erano stabiliti dai membri fondatori. La struttura delle relazioni internazionali affermatasi nel Novecento è dunque per Bull nient'altro che l'eredità della supremazia

⁴⁵ *L'espansione della società internazionale*, cit., p. 1. Cfr. inoltre Hedley Bull, *The Emergence of a Universal International Society*, in *The Expansion*, cit., pp. 117-126; soprattutto alle pp. 117-121 e Maurizio Bazzoli, *Stagioni e teorie della società internazionale. Forme storiche della società internazionale*, Milano, LED 2005, pp. 29-33.

⁴⁶ Cfr. Adam Watson, *European International Society and its Expansion*, in *The Expansion*, cit., pp. 14-32.

⁴⁷ H. Bull, *The Emergence of a universal international society*, cit., pp. 120-125. Sul punto si vedano anche Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*. Cambridge, Cambridge University Press 2001, soprattutto il cap. II, pp. 88-178 e Gustavo Gozzi, *Diritto internazionale e civiltà occidentale*, in *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, a cura di G. Gozzi, G. Bongiovanni, Bologna, Il Mulino 2006, pp. 13-44.

europea sul resto del mondo, ormai dissolta sul piano delle relazioni concrete ma ancora visibile e determinante sul piano della società⁴⁸.

In questo periodo a cavallo tra la prima e la Seconda Guerra mondiale intervenne per Bull un secondo mutamento significativo, che frantumò l'omogeneità della società internazionale "alla europea". Nel momento stesso in cui assunse portata universale, essa iniziò infatti a indebolirsi fino a essere messa in discussione nei suoi fondamenti. Questo processo di indebolimento della società internazionale deflagrò nel periodo successivo alla Seconda Guerra mondiale, nel corso del quale gli stati non europei furono i protagonisti di una rivolta contro il mondo occidentale che assunse una portata tale da modificare la fisionomia della società internazionale. Una delle direttrici principali attraverso cui fu condotta la lotta dei paesi non occidentali fu la campagna per la liberazione dall'influenza intellettuale e culturale dell'Occidente e per riaffermare la propria identità e autonomia nella sfera spirituale. Se in altri ambiti (la ricerca dell'indipendenza politica; la lotta per l'eguaglianza razziale e per la giustizia economica, ad esempio), la rivolta contro il dominio occidentale è stata condotta in nome di valori occidentali, anche se non necessariamente esclusivi dell'Occidente, la lotta per la liberazione culturale può, secondo Bull, suggerire un'interpretazione della rivolta contro il dominio occidentale come rivolta contro i valori occidentali come tali⁴⁹. Quale che sia l'esattezza di questa interpretazione, è certo secondo Bull che, in conseguenza della 'rivolta contro l'Occidente', la società internazionale contemporanea (o quella che era la società contemporanea al momento della pubblicazione dell'*Expansion*, nel 1984), è attraversata da forti tensioni, caratterizzata da una forte eterogeneità culturale e da aree di consenso molto ristrette. La società internazionale del dopoguerra, se ha guadagnato secondo Bull in quantità numerica e ampiezza geografica, ha indubbiamente perso sul piano della coesione morale e culturale⁵⁰. Secondo la ricostruzione di Bull, in altre parole, la società internazionale sarebbe sorta dall'espansione della società internazionale europea e ne avrebbe inizialmente mantenuto le caratteristiche. Tuttavia, nel momento in cui la società internazionale ha assunto dimensioni globali, la sua omogeneità etica e culturale è stata messa in discussione in nome di una rivolta contro l'egemonia europeo-occidentale che ha portato alla configurazione di una società internazionale eterogenea e percorsa da forti tensioni⁵¹.

⁴⁸ Bull riprende e amplia questa periodizzazione nella prefazione a G. W. Gong, *The Standard of "Civilization" in International Society*, cit., pp. VI-X. Gerrit W. Gong ha approfondito alcuni aspetti dell'interpretazione di Bull mostrando come la centralità europea nelle relazioni internazionali abbia assunto esplicita forma giuridica nel XIX secolo, con la formulazione dello 'standard of civilization', una serie di requisiti che definivano le condizioni di ammissione dei paesi extra-europei nella società internazionale. Per una ricostruzione che suppone una sostanziale parità nelle relazioni degli stati europei con i propri interlocutori d'oltremare nei secoli XVI, XVII e XVIII si veda C. H. Alexandrowicz, *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies*, cit.

⁴⁹ Hedley Bull, *The Revolt against the West*, in *The Expansion*, cit., pp. 217-228.

⁵⁰ Bull e Watson, seppur con qualche incertezza, negano che la società internazionale contemporanea sia in dissoluzione. Tuttavia, come sostenuto da Vigezzi nel volume sul *British Committee*, la questione dell'esistenza di una società internazionale contemporanea è quantomai aperta. Si confrontino la *Conclusion* dei due curatori a H. Bull, A. Watson, *The Expansion*, cit., in particolare a p. 433 dell'edizione inglese e B. Vigezzi, *The British Committee*, cit., pp. 101-102. Sul punto si veda inoltre il saggio di Alessandro Colombo, *La società anarchica tra continuità e crisi. La scuola inglese delle istituzioni internazionali*, «Rassegna Italiana di Sociologia», XLIV (2003), 2, pp. 237-55.

⁵¹ Cfr. anche Adda Bozeman, *The International Order in a Multicultural World*, in *The Expansion*, cit., pp. 387-406.

Il quarto argomento giustificativo del diritto internazionale penale sembra ignorare la presenza di queste tensioni, come se l'originaria società internazionale europea avesse con successo e senza suscitare resistenze imposto i propri valori su scala globale. Da questo punto di vista, il diritto internazionale penale sembra riproporre uno schema di esportazione di valori e procedure occidentali, simile al processo di formazione della società internazionale 'alla europea' nel periodo precedente la Seconda Guerra mondiale, in un momento in cui però l'omogeneità del contesto internazionale o l'accettazione universale di tale modello è da tempo e ampiamente posta in discussione da modelli differenti. Come accennato, se la pur minima omogeneità della società internazionale può essere sufficiente a fondare un consenso universale sulla condanna morale dei crimini internazionali, l'argomento giustificativo del diritto internazionale penale trascura che da questo consenso minimo non deriva un altrettanto universale consenso sullo strumento penale occidentale come risposta più appropriata ai crimini internazionali.

Il diritto internazionale penale intende proteggere i valori fondamentali della comunità internazionale attraverso meccanismi e procedure che sono tipici della cultura politico-giuridica occidentale. Le 'esigenze della comunità internazionale' vengono infatti interpretate in senso essenzialmente punitivo e realizzate attraverso una risposta ai crimini internazionali che è sorta e si è affermata nelle società occidentali: il sistema penale così come è stato concepito e realizzato all'interno dei sistemi giuridici occidentali viene eletto a modello universale di risposta ai crimini internazionali⁵².

⁵² Per approfondimenti mi permetto di rinviare al mio *La società internazionale e il problema della legittimazione del diritto internazionale penale*, in *La storia e la teoria della vita internazionale. Interpretazioni e discussioni*, a cura di Silvia M. Pizzetti, Milano, Unicopli 2009, pp. 153-166 e a Elisa Orrù, Miriam Ronzoni, *Which Supranational Sovereignty? Criminal and Socio-economic Justice Compared*, «Review of International Studies», pubblicazione prevista per il 2010.

6. Critica della desiderabilità politica

Nei capitoli precedenti ho sostenuto che il diritto internazionale penale non realizza gli obiettivi che ne hanno motivato la creazione, e che gli argomenti che lo giustificano sono teoricamente fallaci. Nel fare questo ho però finora adottato come punto di partenza un punto di vista “interno” ai tribunali internazionali: ho assunto come ipotesi di partenza gli argomenti portati a sostegno dei tribunali penali internazionali e ho verificato il loro riscontro empirico e la loro coerenza teorica. In questo capitolo proporrò invece una critica “esterna” del diritto internazionale penale: metterò in luce alcuni aspetti del corrente sistema di diritto internazionale penale che a mio avviso ne mettono in discussione la legittimità sul piano etico e politico. Questi si basano sull’idea, che esporrò più estesamente nel capitolo nono, che la legittimità di un’istituzione internazionale è tanto più alta quanto più essa dà voce ed è espressione delle comunità che sono interessate dalla sua attività.

1. Diritto internazionale e potere

Come abbiamo visto nel capitolo secondo, il diritto internazionale penale è parte del diritto internazionale: ne riconosce le norme e i principi generali, è prodotto e opera conformemente alle sue procedure. Il diritto internazionale, per parte sua, si fonda sul principio di effettività e si contraddistingue per essere un ordinamento che realisticamente prende atto dei rapporti di forza esistenti e li traduce in norme giuridiche¹. Ciò rende in un certo senso inevitabile e strutturale il conflitto tra il diritto internazionale, come strumento di mantenimento dello *status quo*, e le aspirazioni al cambiamento dell’ordine internazionale, quando queste ultime siano prive di forza sufficiente per imporsi autonomamente nella realtà internazionale. Questa tensione diviene particolarmente drammatica nel caso in cui la volontà di cambia-

¹ Sul principio di effettività e la sua centralità in diritto internazionale cfr. Antonio Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2 voll: vol. I. *Lineamenti*, 2003, pp. 27-28; Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, Laterza 2006, pp. 40-42; Charles De Visscher, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone 1967 e Charles Chaumont, *Cours général de droit international public*, «Recueil de Cours de l’Académie de droit international de la Haye», CXXIX (1970), I, pp. 335-527.

mento sia motivata da esigenze di giustizia. Come ha scritto Hedley Bull, riprendendo lo studioso indiano Ali Mazrui

il conflitto tra il diritto internazionale e la giustizia internazionale è endemico, poiché la situazione in cui il diritto trova il suo punto di partenza è una serie di *faits accomplis* realizzati con la forza e con la minaccia del suo uso. Il diritto internazionale santifica lo *status quo* senza garantire un processo legislativo per cui la legge possa essere modificata dal consenso, esercitando così pressioni per il cambiamento che assuma la forma di domande di violazione dell'ordine internazionale nel nome della giustizia².

Queste caratteristiche del diritto internazionale hanno importanti conseguenze sulla valutazione della legittimità del diritto internazionale penale. Essendo una parte del diritto internazionale, infatti, anche il diritto internazionale penale sottosta alle sue leggi. Leggi che, come abbiamo visto, tendono ad assecondare i rapporti di potere piuttosto che a imporre principi di giustizia. Con le parole di Domenico Pulitanò:

L'effettiva sottoposizione alla spada della giustizia internazionale dipende da reali rapporti di forza: di una forza di cui la giustizia non ha il monopolio, che è nelle mani degli Stati, e che può essere, in misura consistente, nelle mani (anche) degli autori dei più gravi crimini contro l'umanità e contro la pace³.

Non a caso, gli argomenti di carattere teorico presentati nel capitolo precedente a sostegno del diritto internazionale penale, e tra questi soprattutto quelli riconducibili al globalismo giuridico, prescrivono una riforma delle istituzioni internazionali che non si limita alla creazione di organismi giudiziari, ma prevede anche la creazione di istituzioni legislative ed esecutive centralizzate. L'esistenza di un governo mondiale favorirebbe da un lato l'interazione pacifica tra gli attori, e, dall'altro, consentirebbe di regolare e limitare giuridicamente il potere. La desiderabilità di una tale riforma è tuttavia discutibile.

Muovendo da una prospettiva realista, Kenneth Waltz ha criticato l'idea secondo cui la creazione di un governo mondiale eliminerebbe la violenza. Waltz ha polemizzato in particolare con la concezione secondo cui la dimensione nazionale sarebbe caratterizzata dall'assenza di violenza, che invece pervaderebbe la dimensione internazionale. Non è vero, sostiene Waltz, che lo stato ha il monopolio della forza: ha solo il monopolio della forza legittima. La violenza non è dunque eliminata, ma o esercitata da parte dello stato o esercitata in modo illegittimo. La vera differenza tra la dimensione nazionale e quella internazionale è che, mentre nella prima si può fare appello a un'istituzione superiore (il governo) contro la vio-

² Hedley Bull, *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, V&P 2005, p. 109. Cfr. inoltre Yasuaki Onuma, *Remarks*, «Proceedings of the American Society of International Law», 75th Anniversary Convocation, LIIIV (1983), pp. 163-170. Secondo parte della dottrina, questa caratteristica del diritto internazionale si sarebbe però oggi decisamente attenuata: cfr. Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 7^a ed., Paris, Dalloz 2004, pp. 96-99.

³ Domenico Pulitanò, *Significato e funzioni della pena nella giustizia penale internazionale*, «Questione Giustizia», XXVI (2007), 1, pp. 65-92, cit. da p. 80.

lenza, nella dimensione internazionale vale un sistema di *self-help*⁴. L'esistenza di un'agenzia centralizzata (un governo mondiale) non potrebbe impedire il ricorso alla violenza da parte di gruppi al suo interno e anzi acuirebbe i contrasti tra i gruppi a essa sottoposti. Da un lato, in una società scarsamente coesa, come è quella internazionale, sarebbe estremamente difficile istituire un'autorità in grado di gestire le risorse necessarie per creare e mantenere l'unità del sistema. Se spinte indipendentiste o separatiste sono presenti anche nella dimensione nazionale, data la scarsa capacità coesiva di un'autorità globale centralizzata, «la prospettiva del governo mondiale sarebbe un invito a preparare la guerra civile mondiale»⁵. Dall'altro lato, in presenza di un potere centrale, si alza la posta in gioco nel caso di uno scontro vittorioso. La forza può essere usata per cercare di ottenere il controllo dell'agenzia centralizzata, e più essa è influente, più forte diventa il desiderio di controllarla.

Quanto alla regolamentazione del potere, il globalismo giuridico sembra prendere sul serio solo uno degli assiomi della teoria dello Stato di diritto: ovvero l'idea che il diritto sia uno strumento efficace di limitazione del potere. Sembra però trascurare del tutto l'altro, altrettanto fondamentale, assioma: ovvero l'idea che il potere tende per sua natura a espandersi e prevaricare. Questo assioma è tanto più significativo in riferimento al diritto internazionale penale: come abbiamo visto, nel caso dei crimini internazionali il potere statale è parte del problema piuttosto che della soluzione. I crimini internazionali difficilmente possono essere commessi senza il supporto di un apparato politico-militare: sono al contrario il risultato di un uso distorto, e di un abuso di quel potere. L'istituzione di un potere modellato su quello statale, ma infinitamente più forte, amplificherebbe, anziché limitare, il rischio di abuso e di conseguenza la possibilità di commettere crimini internazionali.

2. Monismo e universalismo etico dei tribunali penali internazionali

Nel capitolo terzo abbiamo visto come il diritto internazionale penale sia considerato uno strumento per creare una sorta di “cultura internazionale della legalità”, rafforzando l'adesione al sistema di valori incentrato sul *rule of law*. Nel capitolo quinto ho inoltre mostrato che questa e le altre giustificazioni del diritto internazionale penale si fondano sull'analogia con la dimensione nazionale. Vorrei ora mostrare la portata etnocentrica di questa analogia. Il sistema che essa assume come modello da imporre su scala globale non è infatti un sistema di regolamentazione dei rapporti intrastatali qualsiasi. È, al contrario, il modello etico, politico e giuridico proprio dei sistemi politici occidentali.

La tutela dell'individuo come soggetto di diritto e gli altri valori racchiusi nella categoria di «*rule of law*» sono modelli e categorie profondamente radicati nella storia e nella cultura occidentali e inscindibili dai presupposti individualistici e liberali che ne hanno segnato lo sviluppo storico. In diritto internazionale penale questi valori, come abbiamo visto, sono dogmaticamente assunti come universali. Solamente in un caso nella giurisprudenza dei tribunali

⁴ Kenneth N. Waltz, *Anarchic Orders and Balance of Power*, in *Neorealism and its Critics*, ed. by R. O. Keohane, New York, Columbia University Press 1986, pp. 98-130.

⁵ K. N. Waltz, *Anarchic Orders and Balance of Power*, cit., pp. 98-130, p. 109.

viene tematizzato il problema della relatività delle concezioni penali, di come esse riflettano norme e valori di società particolari in momenti determinati, e del possibile scarto tra interessi della comunità internazionale ed esigenze delle vittime⁶.

Nelle parti delle sentenze dedicate agli scopi della pena, indipendentemente dal tipo di giustificazione adottato, sono frequentemente usate espressioni come “comunità internazionale” o “società globale”, che suggeriscono l’immagine di una comunità universale culturalmente o eticamente omogenea. Come hanno messo in luce Antoine Garapon e Ralph Henham, autori i cui giudizi sul diritto internazionale penale pur divergono notevolmente, non esistendo alcuna comunità globale di valori, la nozione generica e stereotipata di comunità adottata dai tribunali internazionali è intrinsecamente antipluralista⁷.

L’operato dei tribunali penali internazionali mostra infatti scarso interesse verso i contesti locali e nazionali che si discostano dalle tradizioni che i tribunali hanno assunto come modello universale.

I tribunali internazionali hanno sede a migliaia di chilometri dai luoghi in cui i crimini sono stati commessi e lavorano in una lingua diversa da quella delle vittime, dei testimoni e degli imputati⁸. Adottano inoltre un modello penale molto diverso, se non completamente estraneo, alle tradizioni giuridiche dei paesi sul cui territorio i crimini sono stati commessi e cui appartengono gli imputati e le vittime⁹. Le norme degli Statuti dei tribunali *ad hoc* che prescrivevano di prendere in considerazione la prassi penalistica seguita dalle corti della ex Jugoslavia e del Ruanda sono state inoltre ritenute dai giudici non vincolanti e di fatto ignorate¹⁰.

Quanto alla Corte penale internazionale, essa in base al principio di complementarità accorda precedenza alle corti nazionali e interviene solo qualora queste non siano in grado o

⁶ Si tratta del caso *Pros. v Obrenović*, IT-02-60/2-S, Trial Chamber Section A, Sentencing Judgement, 10 dicembre 2003, par. 45 e 47.

⁷ Cfr. Marc Findlay, Ralph Henham, *Transforming International Criminal Justice. Retributive and Restorative Justice in the Trial Process*, Collumpton, William 2005, pp. 301-302 e 339; Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob 2002, pp. 52-53. Del medesimo tenore anche Daniel R. Pastor, *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier 2006, pp. 110-123.

⁸ Per approfondimenti si rinvia a D. R. Pastor, *El poder penal internacional*, cit., pp. 155-172.

⁹ Sull’estraneità del procedimento giudiziario come sfida tra le parti rispetto a culture non-occidentali si veda D. Zolo, *La giustizia dei vincitori*, cit., 2006, pp. 82-83. Come esempio di modello penale, o semi-penale, alternativo rispetto a quello sviluppatosi nel mondo occidentale si può citare ad esempio l’esperienza delle corti *gacaca* in Ruanda, che verrà esposto più dettagliatamente nel capitolo VII. Si veda in proposito Andrea Lollini, *Le processus de judiciarisation de la résolution des conflits: les alternatives*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, a cura di E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Dalloz-Giuffrè 2003, pp. 312-326.

¹⁰ Art. 24(1) dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e art. 23(1) dello Statuto del Tribunale per il Ruanda. Cfr. *Pros. v Delalić*, IT-96-21/T, Trial Chamber II, Judgement, 16 novembre 1998, par. 1195-1203, in cui vengono anche presentate le incongruenze e incompatibilità tra la pratica delle corti iugoslave (che potevano ricorrere per esempio alla pena di morte ma non all’incarcerazione a vita) e il Tribunale per la ex Jugoslavia (il cui Statuto ammette invece l’imposizione della pena detentiva a vita ma non della pena di morte). Si vedano inoltre *Pros. v Erdemović*, IT-96-22-T, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 novembre 1996, par. 40 e 62; *Pros. v Kambanda*, ICTR 97-23-S, Judgement and Sentence, 4 settembre 1998, par. 23 e *Pros. v Kupreškić*, IT-95-16-T, Trial Chamber, Judgement, 14 gennaio 2000, par. 840. Si veda inoltre Stefano Manacorda, *Les peines dans la pratique du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepois*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, cit., pp. 168-195.

non vogliano condurre un processo indipendente e imparziale, oppure abbiano avviato un procedimento al solo fine di proteggere l'imputato da una eventuale condanna penale¹¹. I procedimenti nazionali devono però rispettare una serie di condizioni stabilite dallo statuto della Corte penale internazionale: devono, in particolare, rispettare i canoni del "giusto processo", come, ad esempio, offrire all'imputato la possibilità di difendersi e di essere rappresentato da un avvocato. La Corte giudica se i procedimenti avviati dagli stati sono soddisfacenti e ha l'ultima parola sulla decisione se avviare un caso o meno. Lo Statuto non prende in considerazione esplicitamente il caso in cui i procedimenti nazionali avviati si ispirino a forme di giustizia alternative rispetto al modello penale, come le commissioni di verità. La dottrina non ha ancora trovato accordo sullo statuto di questi procedimenti alternativi, certo è che la proposta del Sudafrica di inserire una norma nello Statuto di Roma che considerasse le Commissioni di verità un motivo di non avvio di un caso da parte della Corte è stata respinta. Anche le ipotesi dottrinali più possibiliste, inoltre, considerano che la Corte possa accettare come motivo di non procedibilità su un caso l'avvio di procedimenti nazionali di tipo non penale solo in casi eccezionali, e in ogni caso solo se i procedimenti nazionali soddisfano i requisiti posti dallo Statuto di Roma¹².

Lo Statuto della Corte penale internazionale pone dunque il modello penale occidentale quantomeno in una posizione di supremazia – se non di esclusività – rispetto ad altre forme di giustizia, e considera questo modello la miglior soluzione possibile per ogni contesto.

La scarsa attenzione per le tradizioni giuridiche locali, e l'universalismo etnocentrico che caratterizza il lavoro dei tribunali penali internazionali è d'altra parte del tutto coerente con il modello del globalismo giuridico, di cui il diritto internazionale penale, come abbiamo visto nel capitolo precedente, è espressione. Già Hans Kelsen, nel suo *Peace through Law*, aveva individuato infatti il primo e indispensabile requisito per la realizzazione del suo progetto cosmopolitico un processo di progressivo livellamento culturale tra le nazioni¹³. Questo pregiudizio etnocentrico è stato duramente criticato da Danilo Zolo. A suo avviso, il globalismo giuridico si propone di esportare universalmente il modello giuridico occidentale – se necessario, anche con la forza –, pretendendo che operi efficacemente in tutto il mondo, ignorando le tradizioni giuridiche, religiose e culturali delle altre culture, spesso molto lontane da quella occidentale¹⁴.

¹¹ Cfr. *Rome Statute of the International Criminal Court*, A/Conf. 183/9, 1998, art 17.

¹² Cfr. Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, 2^a ed., München, Beck 2008, Art. 17, pp. 617-618.

¹³ Hans Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, Torino, Giappichelli 1990 (titolo or: *Peace through Law*, prima ed.: Chapel Hill, University of North Carolina Press 1944), pp. 42-50.

¹⁴ Danilo Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci 2001.

3. Tra universalismo inefficace ed efficacia imperialista

Il diritto internazionale penale, come abbiamo visto, si inserisce in un contesto normativo – quello del diritto internazionale – che favorisce, piuttosto che contrastare, il mantenimento delle relazioni di potere esistenti. Il diritto internazionale penale è inoltre incentrato sul pregiudizio etnocentrico della superiorità del sistema penale occidentale, e della sua universale applicabilità. Nelle pagine che seguono mi spingerò un poco oltre, proponendo un'interpretazione del diritto internazionale penale come strumento di mantenimento e rafforzamento dell'egemonia di quella parte della comunità internazionale che, attraverso il diritto internazionale penale, pretende di parlare in nome di tutti i popoli del mondo.

I Tribunali penali internazionali favoriscono gli equilibri di potere esistenti in primo luogo perché offrono un efficace espediente di elusione della responsabilità politica del potere che ha promosso la loro creazione. Autori come Antonio Cassese e Gary Bass hanno visto nelle giurisdizioni penali internazionali un efficace modo per eludere la responsabilità politica della “comunità internazionale” e del Consiglio di sicurezza in particolare, che non sono stati in grado di incidere sulle cause profonde della violenza e prevenire la commissione dei crimini stessi. Nel momento in cui un intervento di carattere politico è una soluzione eccessivamente onerosa, rischiosa o fallimentare, il ricorso alle giurisdizioni internazionali si rivela secondo questi autori un tentativo da parte del Consiglio di sicurezza e della “comunità internazionale” di legittimare comunque il proprio ruolo di difensori della pace e della sicurezza internazionali¹⁵. Nei rapporti annuali in effetti, i Tribunali internazionali definiscono se stessi «garanti della pace e della sicurezza dell'umanità» e affermano che la loro missione consiste nel «dispensare giustizia nel nome della comunità internazionale»¹⁶. Queste dichiarazioni contengono talvolta richiami di carattere manicheo alla lotta contro “le forze del male”, come nel *Report* del 1999, in cui si legge che gli avvenimenti del Kosovo di quell'anno dimostrano «il permanente bisogno di assicurare un alto livello di vigilanza per combattere *le forze del male*, che hanno reso il ventesimo secolo così devastante per molti popoli e regioni»¹⁷. Le retoriche riaffermazioni di scopi dei rapporti annuali suggeriscono inoltre implicitamente l'idea che pace e sicurezza possano essere assicurate solo mediante lo strumento penale¹⁸. E questo nonostante il paradosso per cui, come ha notato Serge Sur, il ricorso allo strumento penale avviene inevitabilmente dopo la commissione dei crimini, mostrando allo stesso tempo l'incapacità del Consiglio di sicurezza e della “comunità internazionale” di impedire, anziché sanzionare, la commissione dei crimini¹⁹.

¹⁵ Si veda Antonio Cassese, *Quelques réflexions sur la justice pénale internationale*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, cit., pp. 283-291 e Gary Bass, *Stay the Hand of Vengeance: the Politics of War Crime Tribunals*, Princeton, Princeton University Press 2000, pp. 222 ss.

¹⁶ *Annual Report of ICTY*, 2001, par. 284 e *Annual Report of ICTY*, 1997, par. 192.

¹⁷ *Annual Report* del 1999 summary, corsivo aggiunto, traduzione mia. Si veda inoltre Emanuela Fronza, Juliette Tricot, *Fonction symbolique et droit pénal international une analyse de discours des tribunaux pénaux internationaux*, in *La justice pénale internationale*, cit., pp. 293-309.

¹⁸ Cfr. Fronza, J. Tricot, *Fonction symbolique et droit pénal international*, cit., p. 294.

¹⁹ Si veda Serge Sur, *Le droit international pénal entre l'État et la société internationale*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 49-68. Secondo Daniel Pastor il diritto internazionale penale sarebbe anche un espediente per eludere la responsabilità economica

Il diritto internazionale penale si presta così, come hanno mostrato Marc Henzelin e Ralph Henham, a legittimare l'egemonia occidentale, ostentando un'illusoria capacità di rispondere alla richiesta di sicurezza e protezione di una supposta "comunità internazionale"²⁰.

Il diritto internazionale penale, in secondo luogo, è funzionale al rafforzamento degli equilibri di potere esistenti grazie alla sua capacità di dividere, escludere, stigmatizzare. Diversi autori hanno enfatizzato l'effetto esclusivo del procedimento penale internazionale, come procedimento volto alla criminalizzazione ed emarginazione del nemico e alla promozione del senso di appartenenza alla "comunità internazionale", nozione, come abbiamo visto, altamente simbolica e antipluralistica²¹. Il sistema di valori che il diritto internazionale penale si propone di proteggere è infatti espressione di quella ristretta ma potente comunità di stati che del diritto internazionale penale è promotrice. Il potere penale internazionale si espone conseguentemente al rischio di essere esercitato in modo autoritario e oppressivo nei confronti di chi (individui o Stati) non si riconosce come parte del sistema etico-politico evocato dalla formula "comunità internazionale".

E in effetti, come abbiamo visto, nelle sentenze internazionali l'accento è spesso posto sul valore stigmatizzante della pena. Entrambi i principali paradigmi di riferimento per la giustificazione della pena, ovvero retribuzione e deterrenza, come abbiamo visto, sono stati adottati nelle sentenze nelle varianti che più ne enfatizzano il valore simbolico e comunicativo. La retribuzione è stata intesa come espressione della riprovazione della comunità internazionale e ne è stato sottolineato il valore «stigmatizzante». Quando lo scopo della pena è stato invece indicato nella deterrenza i giudici hanno sottolineato la necessità di infliggere una pena «esemplare»²².

Come ancora Findlay e Henham hanno suggerito, l'inflizione di una sanzione esemplare è una manifestazione di potere, all'interno della quale il condannato viene punito non per ciò che ha fatto ma per ciò che è o rappresenta: la condanna sarebbe un modo per mettere all'indice gli stati "pericolosi", in realtà precedentemente emarginati ed esclusi dal club della

dei paesi ricchi di fronte alla miseria della maggioranza della popolazione mondiale, che sarebbe a sua volta tra le condizioni che favoriscono la commissione dei crimini internazionali. Per approfondimenti cfr. D. Pastor, *El poder penal internacional*, cit., pp. 87-128.

²⁰ Cfr. Ralph Henham, *The Philosophical Foundations of International Sentencing*, «Journal of International Criminal Justice», I(2003), 1, pp. 64-85 e Marc Henzelin, *Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, cit., pp. 69-118. Interessante è al proposito il par. 48 del caso *Obrenović* (*Pros. v Obrenović*, IT-02-60/2-S, cit.). Dopo aver elencato le finalità assegnate alla pena nel sistema penale della ex Jugoslavia, la sentenza afferma che la finalità riguardante il rafforzamento dell'adesione dei cittadini ai valori dello stato socialista jugoslavo viene reinterpretata come promozione del *rule of law* e la protezione della società. Viene mantenuta, in sostanza, la finalità auto-promozionale del potere attraverso lo strumento penale, adattandone però i contenuti alla dimensione internazionale.

²¹ Cfr. Christian-Nils Robert, *La criminalisation du monde*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, cit., pp. 337-345, Luca Baldissara, *Giudizio e Castigo. La brutalizzazione della guerra e le contraddizioni della "giustizia politica"*, in *Giudicare e punire. I processi per crimini di guerra tra diritto e politica*, a cura di L. Baldissara, P. Pezzino, Napoli, L'Anchra del Mediterraneo 2005, pp. 5-73 e M. Findlay, R. Henham, *Transforming International Criminal Justice*, cit.

²² I giudici stessi, in altre sentenze, hanno criticato questo approccio. Alcune sentenze infatti mettono in guardia contro il rischio di comminare una pena sproporzionata al fine di aumentare l'efficacia deterrente della sentenza: cfr. *Pros. v Babić*, IT-03-72-S, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 giugno 2004, par. 44 e 140; *Pros. v Obrenović*, IT-02-60/2-S, cit., par. 52; *Pros. v Nikolić*, IT-94-2-S, Trial Chamber II, Sentencing Judgement, 18 dicembre 2003 e *Pros. v Todorović*, IT-95-9/1-S, IT-95-9/1-S, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 31 luglio 2001.

“società internazionale”²³. L’individuazione delle élites politiche come destinatario specifico sia dell’incapacitazione che della deterrenza generale, che come abbiamo visto è ricorrente nelle sentenze dei tribunali penali internazionali, sembrerebbe confermare l’uso del diritto internazionale penale per colpire e annientare il sistema politico di uno stato: dunque non l’individuo in quanto tale, ma il sistema di potere che rappresenta²⁴. Se da un lato la decisione di concentrarsi sulle gerarchie politiche e militari può essere politicamente motivata dai forti condizionamenti politici che un processo di alto livello può incontrare nelle corti domestiche e giuridicamente giustificata in riferimento alle specificità dei crimini internazionali, dall’altro lato è indubbio che il criterio scelto dai tribunali internazionali porti a privilegiare casi dal forte valore simbolico²⁵.

Il diritto internazionale penale così descritto richiama i tratti di quello che Günter Jakobs ha definito «diritto penale simbolico».

La teoria del diritto penale simbolico fa capo alla linea di pensiero inaugurata da Günter Jakobs e ha le sue radici nella teoria sociologica di Durkheim. Il modello del diritto penale simbolico elaborato da Jakobs descrive un sistema penale finalizzato a rafforzare la coesione sociale, la fiducia nel sistema giuridico e conseguentemente la fedeltà al potere che lo amministra. Quest’ultimo mostra infatti, attraverso la repressione penale, il suo potere di controllo sociale e la sua capacità di rispondere alla richiesta di sicurezza e protezione della comunità²⁶. In un sistema di questo tipo il reo non viene punito per il danno che ha provocato, ma per il valore comunicativo del suo atto. Nel commetterlo, infatti, ha mostrato di non essere fedele alla struttura della società promossa e protetta dalle norme giuridiche: la pena, allora, è uno strumento comunicativo di riaffermazione simbolica della validità dell’ordine negato e di rappresentazione della morale dominante²⁷. In un sistema di diritto penale simbolico ciò che

²³ Si vedano M. Findlay, R. Henham, *Transforming International Criminal Justice*, cit., pp. 301-308 e M. Henzelin, *Droit international pénal et droits pénaux étatiques*, cit., pp. 77-78. Sul principio di proporzionalità nel processo di Norimberga si veda Hans-Heinrich Jescheck, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Bonn, Ludwig Röhrscheid 1952, pp. 196-197.

²⁴ Cfr. per l’efficacia del diritto internazionale penale in questa direzione Payam Akhavan, *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, «American Journal of International Law», VC (2001), 1, pp. 7-31.

²⁵ In particolare la predilezione per casi riguardanti imputati in posizione gerarchica elevata potrebbe essere spiegata in riferimento all’accento sulla responsabilità del superiore tipico del diritto internazionale penale e al particolare tipo di responsabilità vigente per i crimini internazionali (cfr. Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Berlin, Duncker & Humblot 2005, pp. 162-163). Tuttavia, non solo questa posizione non è diffusamente accettata né coerentemente applicata in diritto internazionale penale, ma appare piuttosto una legittimazione *ex post* della selettività del diritto internazionale penale.

²⁶ Si vedano in proposito: Günter Jakobs, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, in G. Jakobs, M. Cancio Meliá, *El sistema funcionalista del derecho penal*, Lima, Grijley 2000, pp. 43-60 (titolo or. *Was schützt das Strafrecht: Rechtsgüter oder Normgeltung?*, manoscritto); Emile Durkheim, *La divisione del lavoro sociale*, Milano, Comunità 1999, pp. 93-123 e Emilio Santoro, *Carcere e società liberale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli 2004, p. 37. Per la più nota teoria di Jakobs che delinea i tratti di quello che egli chiama “diritto penale del nemico” e una sua possibile applicazione al diritto internazionale penale mi limito a rinviare a Günter Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, «Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht», V (2004), 3, pp. 88-95.

²⁷ G. Jakobs, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, cit., e Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.*, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, EDIAR 2000, pp. 57-59 e Alessandro Baratta, *Les fonctions instrumentales et*

conta non è dunque la protezione di diritti o beni giuridici; la funzione della pena, al contrario, si riduce al rafforzamento del sistema stesso.

Benché Jakobs affermi di aver inteso fornire una descrizione del normale funzionamento dei sistemi penali, è stato nondimeno accusato di aver voluto legittimare con la sua teoria il funzionamento del sistema penale come tecnica di controllo sociale e di rafforzamento del sistema stesso. Indipendentemente dai controversi aspetti prescrittivi della teoria di Jakobs, è certo però che la nozione di diritto penale simbolico può essere utilizzata anche criticamente, come modello interpretativo volto a mettere in luce gli aspetti più autoritari e mistificatori di un particolare sistema penale²⁸. Questa prospettiva critica è stata applicata da Emanuela Fronza e Juliette Tricot al diritto internazionale penale²⁹. La loro analisi, che si è concentrata soprattutto sulle sentenze e sui rapporti annuali dei tribunali *ad hoc*, ha messo in luce le caratteristiche tipiche del diritto penale simbolico rinvenibili nel diritto internazionale penale e i rischi che ne derivano rispetto alla tutela dei diritti individuali. Secondo queste autrici, ambedue i sintomi più caratteristici del diritto penale simbolico, ovvero l'illusorietà dell'efficacia della risposta penale e lo sdoppiamento del messaggio della norma, sono rinvenibili nel diritto internazionale penale. La risposta penale da questo attuata sarebbe illusoria perché unicamente finalizzata a mostrare, attraverso procedimenti altamente simbolici e dal forte impatto mediatico, la ricettività del potere che la amministra rispetto alle esigenze della "comunità internazionale" (tra cui, anzitutto, il bisogno di punizione), e non a predisporre misure realmente efficaci per il loro soddisfacimento. Da ciò discende il secondo dei sintomi del diritto penale simbolico: lo sdoppiamento del messaggio della norma. I fini dichiarati (la riduzione della criminalità) non coinciderebbero infatti con i fini realmente perseguiti (l'efficacia simbolica, consistente nel rafforzamento del sistema stesso). Questi ultimi trasparirebbero però dalle affermazioni di contenuto etico e sociale presenti nei documenti dei tribunali, e in particolare nella cosiddetta "letteratura grigia", ovvero rapporti annuali e comunicati stampa dei tribunali³⁰.

Il modello del diritto penale simbolico permette di cogliere aspetti rilevanti del sistema penale internazionale. Rimane però ancorato alla prospettiva nazionale, adotta cioè la medesima distorsione prospettica propria delle teorie di giustificazione del diritto internazionale penale presentate e criticate in precedenza. Perciò il suo utilizzo non sarà portato oltre.

les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique, «Déviance et société», XV (1991), 1, pp. 1-25, soprattutto le pp. 18-20.

²⁸ Per una critica di questo tipo di sistemi penali, delle loro tendenze autoritarie e della loro funzione legittimatrice del potere vigente, si vedano Alessandro Baratta, *Integrazione-prevenzione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, «Dei delitti e delle pene», II (1984), 1, pp. 5-30; A. Baratta, *Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal*, cit.; Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza 1990, pp. 262-264; E. R. Zaffaroni *et al.*, *Derecho penal*, cit., pp. 57-59 e K. Ambos, *La parte general del derecho penal internacional*, cit., pp. 53-58.

²⁹ E. Fronza, J. Tricot, *Fonction symbolique et droit pénal international*, cit., pp. 293-294. Nell'analisi di Fronza e Tricot il modello di riferimento per l'interpretazione del diritto internazionale penale rimane quello degli Stati di diritto, e le caratteristiche tipiche del modello di diritto penale simbolico sono viste come accidentali deviazioni da questo modello.

³⁰ Cfr. E. Fronza, J. Tricot, *Fonction symbolique et droit pénal international*, cit., p. 296 e Michel van der Kerchove, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis 1987, pp. 387-397.

Secondo l'analisi svolta in questa parte il diritto internazionale penale appare caratterizzato dal paradosso che Domenico Pulitanò ha illustrato nei termini di una tensione tra i due poli dell'«universalismo inefficace» e dell'«efficacia imperialista»³¹. Da un lato, infatti, il diritto internazionale penale è uno strumento inadeguato alla realizzazione degli obiettivi che ne hanno legittimato la creazione. Dall'altro lato si presta a diventare uno strumento simbolico di diffusione e riaffermazione del sistema di valori funzionale al mantenimento degli attuali rapporti di forza internazionali. Come se, come l'hegeliano «tribunale del mondo», la storia avesse pronunciato la sua sentenza e la vittoria, la supremazia politico-militare fossero espressione della superiore razionalità del popolo che l'ha conseguita, e giustificassero così l'imposizione del diritto di quest'ultimo come diritto assoluto³².

Si potrebbe però a questo punto ancora obiettare che in determinate situazioni i tribunali internazionali siano stati l'unica risposta ai crimini internazionali effettivamente messa in atto. E sarebbe di conseguenza, in assenza di alternative, più desiderabile avere a disposizione una soluzione imperfetta, parziale e solo minimamente efficace, piuttosto che nessuna.

È questo argomento adatto e sufficiente a giustificare l'esistenza del diritto internazionale penale? Credo di no, e tanto più perché il diritto internazionale penale e gli argomenti giustificativi che lo sostengono non sono le uniche possibilità pratiche e teoriche di risposta alle gravi violazioni dei diritti elementari che rientrano nella categoria di «crimini internazionali». Nel prossimo capitolo saranno presentate alcune alternative istituzionali e teoriche, e verrà proposto infine un sistema di reazione alle gravi violazioni dei diritti elementari che cerca di distanziarsi dal modello etnocentrico e universalista del diritto internazionale penale.

³¹ Cfr. D. Pulitanò, *Significato e funzioni della pena nella giustizia penale internazionale*, cit.

³² Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato*, traduzione e cura di V. Cicero, Milano, Bompiani 2006, §341sgg. [ed. or.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1821].

TERZA PARTE

LE ALTERNATIVE AL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

*Tolerating the [...] plurality, ambiguity, or the
lack of certainty is no error, let alone a sin.
Honest reflection shows that it is part of the
price that we inevitably pay for being human
beings, and not gods.*

S. Toulmin, *Cosmopolis. The Hidden
Agenda of Modernity*

7. Esperienze alternative

Il diritto internazionale penale è stato oggetto nella parte precedente di una critica serrata. Le critiche precedentemente avanzate non sarebbero forse sufficienti a metterne in discussione definitivamente la legittimità, se il diritto internazionale penale fosse l'unica risposta possibile ai crimini internazionali. I crimini internazionali sono violazioni estremamente gravi di diritti elementari, come il diritto alla vita e il diritto all'integrità fisica e psichica. Si tratta di violazioni talmente gravi, che forse una risposta simbolica, seppur inefficace nel ridurre la criminalità e marcatamente etnocentrica, potrebbe essere considerata preferibile alla completa inazione. Se non esistessero alternative al diritto internazionale penale ci troveremmo alle prese con il dilemma tra inazione o indifferenza da un lato e interventismo penale dall'altro.

Come cercherò di mostrare nei capitoli seguenti, questo è un falso dilemma. Tra l'universalismo penale e l'inazione esistono vie alternative, esistono modi di "fare giustizia" che non corrispondono necessariamente al modello penale. La giustizia penale non è che uno tra molti possibili modi di intendere la giustizia, e non necessariamente quello più adatto a ogni contesto. In questo capitolo presenterò alcune esperienze concretamente realizzate di reazione a gravi violazioni dei diritti elementari che si ispirano a un modello di giustizia differente da quello messo in atto dai tribunali penali internazionali. L'obiettivo di questo capitolo è di mostrare che modelli alternativi di giustizia e soluzioni alternative concretamente sperimentate *esistono*, e che esse, pur non essendo prive di limiti e rischi, in determinati contesti possono avere vantaggi rispetto ai procedimenti penali di stampo occidentale. Ciò non significa però che intendo proporre l'applicazione universale di questi procedimenti alternativi. Come argomenterò più diffusamente nei capitoli successivi, infatti, è mia convinzione che ogni procedimento debba prendere in considerazione anzitutto le caratteristiche della società a cui si rivolge.

Tra le soluzioni storicamente adottate in risposta a gravi violazioni dei diritti elementari commesse nel corso di un conflitto o da un regime politico autoritario, la soluzione penale si pone all'estremo di un ampio spettro al cui estremo opposto si colloca l'amnistia. Tra i due poli stanno una serie di soluzioni alternative, che possono in misura variabile ispirarsi a uno dei due estremi o al contrario essere riconducibili a modelli completamente diversi, e solo eventualmente accompagnarsi o fare ricorso all'imposizione della pena o alla concessione di amnistie.

Da un lato, esistono risposte di stampo penale che si differenziano però dal modello dei tribunali penali internazionali. Una prima possibilità di questo tipo è l'esercizio della giurisdizione universale da parte di uno stato¹. La legislazione interna di alcuni stati prevede infatti la possibilità di perseguire penalmente alcune tipologie di crimini indipendentemente dal luogo di commissione del crimine o dalla nazionalità del perpetratore e delle vittime. Esempi di ordinamenti che stabiliscono la giurisdizione universale sono quello spagnolo, tedesco e, fino al 2003, quello belga². Riguardano il Belgio i tre tentativi più famosi di esercizio della giurisdizione universale. Il primo si è concluso nel 2001 con la condanna di quattro cittadini ruandesi per la loro responsabilità nel genocidio del 1994. Il secondo è iniziato nel settembre 2005 con l'incriminazione dell'ex dittatore del Ciad Hissène Habré e non si è ancora concluso per la mancata estradizione dell'imputato. L'ultimo riguarda l'incriminazione nel 2000 del ministro degli esteri congolese, da cui è sorta una controversia internazionale che ha portato Congo e Belgio di fronte alla Corte internazionale di giustizia. Un secondo tipo di risposta penale alternativa alla creazione di tribunali internazionali è l'applicazione diretta delle norme internazionali riguardanti la punizione dei crimini internazionali da parte dei tribunali nazionali. Un esempio ne sono le corti ruandesi che hanno affiancato il lavoro del Tribunale per il Ruanda, le quali hanno applicato norme internazionali per la punizione dei crimini di genocidio commessi nel 1994. Esistono infine alcune corti, talvolta molto simili ai tribunali penali internazionali, ma che si differenziano da questi per non essere completamente internazionali. Sono i tribunali misti o internazionalizzati, risultato della collaborazione tra istituzioni nazionali e l'Organizzazione delle Nazioni Unite. Tra questi, il Tribunale speciale per la Sierra Leone, le Camere speciali per Timor Est, le Camere straordinarie cambogiane e il Tribunale speciale per il Libano. A questi è dedicato il prossimo paragrafo.

Dall'altro lato, in alternativa al modello penale sono state applicate soluzioni improntate al modello della *restorative justice*. La *restorative justice* (in italiano traducibile con «giustizia ripartiva» o «riconciliativa»³) è un tipo di giustizia che mira primariamente alla riconciliazione tra vittime e perpetratori e che pone al centro dei procedimenti l'esperienza delle vittime⁴. Il modello della *restorative justice* è stato utilizzato in origine ad alcuni crimini di diritto comune, e solo successivamente è stato applicato anche nel contesto della «giustizia di transizione», ovvero di quell'insieme di misure volte a favorire il passaggio da un regime caratterizzato da un alto tasso di criminalità politica a un regime fondato sul rispetto dei diritti elementari. In que-

¹ Cfr. Damien Vandermeersch, *La faisabilité de la règle de la compétence universelle*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Dalloz-Giuffrè 2003, pp. 224-237; Mouhamed Kébé, *L'affaire Habré et la compétence universelle*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005, pp. 203-222 e, nel medesimo volume, Menno Kamminga, *Universal Jurisdiction after Congo v. Belgium*, pp. 229-232. Sull'amnistia per i crimini internazionali cfr. Faustin Z. Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden, Nijhoff 2007.

² Benché la legge belga che stabilisce la giurisdizione universale su alcuni crimini internazionali sia stata abrogata nel 2003, i casi precedentemente aperti continuano il loro corso.

³ Per questo secondo uso cfr. Carlo Maria Martini, Gustavo Zagrebelsky, *La domanda di giustizia*, Torino, Einaudi 2003, p. 30.

⁴ Pier Paolo Portinaro, *La giustizia retributiva oltre la pena*, «Rivista di Filosofia», XCVIII(2007), 2, pp. 259-278. Per un paragone tra i diversi tipi possibili di risposta alla violenza, e tra il modello della giustizia retributiva e della «restorative justice» cfr. Martha Minow, *Memory and Hate. Are there Lessons from around the World?*, in *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law and Repair*, ed. by M. Minow Princeton, Princeton University Press 2002, pp. 15-30.

sto contesto, la giustizia riparativa «persegue il fine della reintegrazione e della riconciliazione all'indomani di un periodo di conflitti collettivi che hanno prodotto grandi ingiustizie»⁵.

Nei prossimi paragrafi presenterò dapprima l'esperienza delle giurisdizioni *gacaca* in Ruanda, che come vedremo, pur non distanziandosi nettamente da una soluzione di tipo penale, incorpora alcuni elementi di giustizia conciliativa. Introdurrò poi il modello delle commissioni di verità e riconciliazione, che più di qualsiasi altra esperienza sono espressione del modello della *restorative justice*, per presentarne poi alcuni esempi storici.

1. Le giurisdizioni penali ibride o “internazionalizzate”

Sono state create recentemente giurisdizioni penali che, pur essendo per molti aspetti simili ai tribunali penali internazionali, sono sorte da trattati stipulati tra istituzioni nazionali e l'Organizzazione delle nazioni unite e combinano in misura variabile elementi nazionali e internazionali quanto, ad esempio, al diritto applicabile e al personale impiegato⁶.

Un primo tipo di giurisdizioni ibride è quello creato in territori sottoposti all'amministrazione delle Nazioni unite, come il Kosovo e Timor Est.

A partire dal giugno 1999 il Kosovo è sottoposto all'amministrazione delle Nazioni unite e controllato da forze di polizia internazionali sotto il comando della Nato. L'amministrazione internazionale ha progressivamente introdotto nel sistema giuridico kosovaro norme internazionali e ha nominato giudici e procuratori internazionali come personale dei tribunali kosovari⁷. La nomina di questo personale straniero, effettivamente iniziata nel 2000, ha dato vita a camere speciali dei tribunali kosovari, composte di una maggioranza di giudici internazionali. Queste camere sono destinate a supplire al lavoro del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, processando i responsabili di crimini internazionali che nelle gerarchie politico-

⁵ P. P. Portinaro, *La giustizia retributiva oltre la pena*, cit., p. 263; cfr. inoltre Gerry Johnstone, *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Collumpton, Willan 2002.

⁶ Sui tribunali misti si vedano: *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, sous la direction de H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M Sorel, Paris, Société de législation comparée 2006; *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. by K. Ambos, M. Othman, Freiburg im Breisgau, Iuscrim 2003; Laura A. Dickinson, *The Promise of Hybrid Courts*, «The American Journal of International Law», XCVII (2003), 2, pp. 295-310; Daryl A. Mundis, *New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law*, «The American Journal of International Law», XCV (2001), 4, pp. 934-952; Fausto Pocar, *The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals. A Necessity of the Current International Community*, «Journal of International Criminal Justice», II (2004), 2, pp. 304-308; Sylvia de Bertodano, *Current Developments in Internationalized Courts*, «Journal of International Criminal Justice», I (2003), 1, pp. 226-244; Anne Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride?*, Paris, Cedrin 2007 e Gianluca Serra, *Le corti penali “ibride”: verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali? Il caso del Kosovo*, Napoli, Editoriale Scientifica 2007.

⁷ Sul diritto applicabile dai tribunali kosovari e dalle camere speciali timorensi, di cui si parlerà tra poco si veda cfr. Marco Sassoli, *Droit international pénale et droit pénal interne: le cas des territoires se trouvant sous administration internationale*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 119-149.

militari hanno ricoperto posizioni di grado inferiore rispetto a quelle dei dirigenti processati al tribunale dell'Aia⁸.

In seguito agli scontri del 1999 seguiti al referendum sull'indipendenza di della parte orientale dell'isola di Timor dall'Indonesia, il Consiglio di sicurezza ha sottoposto Timor Est all'amministrazione delle Nazioni unite, rimasta in carica fino al maggio 2002, quando Timor Est ha ottenuto l'indipendenza⁹. Per Timor Est le Nazioni unite crearono una Commissione internazionale d'inchiesta. La Commissione presentò un rapporto nel quale sottolineava la responsabilità e l'interesse delle Nazioni unite nel partecipare direttamente alla punizione dei responsabili e al processo di riconciliazione. Il rapporto suggeriva la creazione di tribunali internazionali *ad hoc* composti di giudici designati dalle Nazioni unite, con la partecipazione di personale timorese e indonesiano¹⁰. Il Consiglio di sicurezza accolse però solo in parte la proposta, e l'amministrazione internazionale decise la creazione di camere speciali all'interno dei tribunali timorensi del distretto di Dili¹¹. Le camere così create sono composte di un giudice locale e due giudici internazionali e applicano norme derivate dal diritto internazionale penale, integrate con norme provenienti dal codice penale indonesiano. Esse hanno giurisdizione esclusiva rispetto agli altri tribunali timorensi sui crimini internazionali di genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e tortura. In linea di principio, le camere speciali esercitano inoltre su questi crimini una giurisdizione universale, vale a dire non limitata quanto al luogo di commissione dei crimini o alla nazionalità dei responsabili¹². È chiaro però che per le circostanze in cui i crimini sono stati commessi la giurisdizione universale può essere effettiva solo se le camere speciali godono del sostegno del governo indonesiano, che d'altra parte, dopo forti pressioni internazionali, si è impegnato a istituire un proprio tribunale con giurisdizione sui medesimi fatti¹³. A Timor Est opera inoltre una commissione di verità e riconciliazione, chiamata «Commissione verità e amicizia», che si occupa però di offese e crimini minori rispetto a quelli processati dalle camere speciali¹⁴.

⁸ Per la nomina di giudici e procuratori internazionali cfr. le Regulations 2000/6 e 2000/64 dell'amministrazione internazionale kosovara, consultabili sul sito della missione UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) all'indirizzo <<http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/e2000regs/e2000regs.htm>>; cfr. inoltre Photini Pazartis, *Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale?*, «Annuaire Français de Droit International», XLIX (2003), pp. 641-661, soprattutto le pp. 648-650; S. de Bertodano, *Current Developments in Internationalized Courts*, cit. e G. Serra, *Le corti penali "ibride": verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali?*, cit. Sul sistema giurico kosovaro sotto l'amministrazione internazionale cfr. inoltre Michael Bohlander, *Kosovo: The Legal Framework of the Prosecution and the Courts*, in *New Approaches in International Criminal Justice*, cit., pp. 21-60.

⁹ Cfr. la Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1272 del 25 ottobre 1999.

¹⁰ Cfr. il *Report of the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary-General*, UN Doc. A/54/726-S/2000/59, par. 147 e 153, consultabile on-line all'indirizzo <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.54.726+S.2000.59.En](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.54.726+S.2000.59.En)>.

¹¹ Cfr. UNTAET Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, consultabile in *New Approaches in International Criminal Justice*, cit., pp. 231-242.

¹² Il tribunale ha inoltre giurisdizione limitata su crimini di natura sessuale definiti dal codice penale interno. Sulla giurisdizione del Tribunale speciale di Timor Est cfr. Mohamed Othman, *The Framework of Prosecutions and the Court System in East Timor*, in *New Approaches in International Criminal Justice*, cit., pp. 85-112 e P. Pazartis, *Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale?*, cit.

¹³ Sul tribunale di Jakarta cfr. S. de Bertodano, *Current Developments in Internationalized Courts*, cit., pp. 234-236.

¹⁴ Sulla Commissione cfr. Anne Rainaud, *La Commission bilatérale "Vérité et Amitié": une certaine conception de la justice en tant qu'instrument de la paix au Timor Leste et en Indonésie*, in *Les juridictions pénales internationalisées*, cit., pp. 241-264.

Un carattere più spiccatamente anche se non integralmente internazionale ha il Tribunale speciale per la Sierra Leone. Nel 2000 il governo della Sierra Leone ha invitato il Consiglio di sicurezza a creare un tribunale penale internazionale *ad hoc* sul modello dei Tribunali per la ex Jugoslavia e il Ruanda, con giurisdizione sui crimini commessi sul suo territorio nel corso degli anni Novanta¹⁵. Il Consiglio di sicurezza ha accolto solo in parte la richiesta della Sierra Leone, inducendo quest'ultima a siglare un accordo con le Nazioni unite per la creazione di un Tribunale misto, con competenza solo sulle persone che hanno svolto un ruolo di comando nella commissione di crimini in Sierra Leone, e limitatamente al periodo successivo all'ottobre 1996¹⁶. L'accordo tra il governo della Sierra Leone e le Nazioni unite è stato effettivamente sottoscritto nel gennaio del 2002, e il Tribunale così creato processerà presumibilmente non più di venti/venticinque persone¹⁷. I crimini e il diritto applicabile sono definiti sia dal diritto interno della Sierra Leone, sia dal diritto internazionale. Il Tribunale ha sede in Sierra Leone, a Freetown, la sua lingua ufficiale è l'inglese e ciascuna sua camera è composta di una maggioranza di giudici internazionali e uno o due giudici nominati dal governo della Sierra Leone. Il procuratore è nominato dal Segretario generale delle Nazioni unite, ed è anch'egli straniero¹⁸. Secondo l'articolo 1.2 dello statuto del Tribunale il personale straniero impiegato in missioni di *peacekeeping* sul territorio della Sierra Leone è sottoposto alla giurisdizione del suo stato di appartenenza. Il Tribunale speciale per la Sierra Leone può avere giurisdizione sul personale straniero solo se lo stato di appartenenza si rifiuta di aprire un procedimento penale, e solo dietro autorizzazione del Consiglio di sicurezza¹⁹.

¹⁵ Cfr. la lettera del Presidente della Sierra Leone al Segretario generale del 12 giugno 2000, UN Doc. S/2000/786, consultabile all'indirizzo <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/602/89/pdf/N0060289.pdf?OpenElement>. Per una dettagliata ricostruzione del conflitto sierraleonese cfr. Claudia Anthony, *Historical and Political Background to the Conflict in Sierra Leone*, in *New Approaches in International Criminal Justice*, cit., pp. 131-148.

¹⁶ Cfr. la Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1315 del 14 agosto 2000 (<http://www.un.org/documents/scres.htm>).

¹⁷ Cfr. *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special court for Sierra Leone*, firmato a Freetown il 16 gennaio 2002, riportato in appendice alla lettera del Segretario generale al Presidente del Consiglio di sicurezza dell'8 marzo 2002, UN Doc. S/2002/246, Appendix II, consultabile sul sito delle Nazioni unite all'indirizzo <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/274/42/img/N0227442.pdf?OpenElement>. Sul Tribunale speciale per la Sierra Leone si vedano Francesco De Sanctis, *La Special Court per la Sierra Leone: un modello di tribunale penale «internazionalizzato»*, «Diritto penale e processo: mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina», VII(2002), 5, pp. 643-647 e VII(2002), 6, pp. 771-776 e D. A. Mundis, *New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law*, cit.

¹⁸ Fino a ora i Procuratori del Tribunale per la Sierra Leone sono stati due statunitensi (il primo, David Crane, ex capo della sicurezza al Pentagono, e il terzo Stephen J. Rapp) e un britannico (Desmond de Silva, il secondo procuratore del Tribunale speciale per la Sierra Leone).

¹⁹ Cfr. *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, art. 1.2, consultabile sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html>. Nonostante il suo carattere misto, in una decisione della sua camera d'appello, il Tribunale ha attribuito a se stesso lo *status* di giurisdizione internazionale, cfr. *Decision of Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, SCSL 2004-14-PT-0034 del 13 marzo 2004, consultabile all'indirizzo <http://www.sc-sl.org/CDF-decisions.html>. Questa decisione ha inoltre reso possibile la messa in accusa nel 2003 da parte del Tribunale del Presidente allora in carica della Liberia, Charles Taylor. La giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, infatti, sembra garantire ai capi di stato l'immunità dalle giurisdizioni nazionali. Sul punto cfr. Jean-Marc Sorel, *Introduction*, in *Les juridictions pénales internationalisées*, cit., pp. 11-25. Sui procedimenti in corso al Tribunale per la Sierra Leone cfr. il sito del Tribunale <http://www.sc-sl.org>.

Un ulteriore esempio di giurisdizione ibrida sono le Camere straordinarie create in Cambogia per la punizione dei crimini commessi dai Khmer Rossi nel periodo tra il 1975 e il 1979. Nel 1997, dopo la caduta del regime dei Khmer Rossi guidato da Pol Pot, il governo da poco insediato si rivolse alle Nazioni unite chiedendo l'istituzione di un tribunale internazionale per processare i Khmer Rossi. Il governo cambogiano inviò la propria richiesta sia al Consiglio di sicurezza sia all'Assemblea generale, ma solo quest'ultima la prese in considerazione. Nonostante un comitato di esperti nominato dal Segretario generale delle Nazioni unite avesse appoggiato la richiesta del governo cambogiano, in un secondo momento sia la Cambogia sia l'Assemblea generale cambiarono opinione al riguardo, la prima chiedendo l'istituzione di camere miste nazionali e internazionali, la seconda ponendo l'accento sul carattere interno dei crimini ed escludendo la creazione di un tribunale internazionale²⁰. Dopo lunghi negoziati tra il governo cambogiano e le Nazioni unite, nel 2004 è stato finalmente stipulato un accordo per l'istituzione di due Camere straordinarie nelle Corti cambogiane. Le Camere sono composte di giudici sia nazionali sia internazionali e processeranno verosimilmente una dozzina di ex dirigenti Khmer²¹.

Un posto particolare all'interno di questo panorama occupa infine il Tribunale speciale per il Libano. A seguito dell'attentato terroristico del 14 febbraio 2005 che ha ucciso l'ex premier libanese Rafiq Hariri e altre ventidue persone, il governo di Beirut ha chiesto la collaborazione delle Nazioni unite per istituire un tribunale *ad hoc* incaricato di processare i responsabili dell'attacco. I negoziati hanno condotto alla stesura di un accordo firmato dal governo libanese e dall'Onu tra gennaio e febbraio 2007²². L'accordo, tuttavia, non è stato ratificato dal Libano, a causa dell'opposizione di una parte del governo²³. L'accordo è rimasto così inoperativo finché il Consiglio di sicurezza, con la Risoluzione 1757 del 30 maggio 2007, ha unilateralmente disposto l'entrata in vigore dell'accordo richiamandosi al capitolo settimo della Carta delle Nazioni unite. Il Tribunale è stato ufficialmente inaugurato il 1° marzo 2009, ha sede a Leidschendam, in Olanda, è composto di giudici libanesi e internazionali, con una maggioranza di questi ultimi, e ha competenza su reati comuni definiti dalla legge penale li-

²⁰ Cfr. le lettere inviate dal governo cambogiano al Consiglio di sicurezza e all'Assemblea generale delle Nazioni unite, e quelle inoltrate poco dopo ai medesimi organismi dal Segretario generale; rispettivamente UN Docs. S/1999/230, A/53/851 (entrambi del 3 marzo 1999), S/1999/231, A/53/850 (entrambi del 15 marzo 1999). Cfr. inoltre il Rapporto del segretario generale del 9 gennaio 2001, UN Doc. E/CN.4/2001/102. Tutti documenti sono consultabili sul sito delle Nazioni unite nella sezione <<http://documents.un.org/>>.

²¹ Aggiornamenti sui lavori e i principali documenti riguardanti le Camere cambogiane sono reperibili sul sito delle Camere Speciali, all'indirizzo <<http://www.eccc.gov.kh/>>. Tra gli imputati non figura Pol Pot, deceduto nel 1998.

²² Cfr. la *Letter of the Prime Minister of Lebanon to the Secretary-General of 13 December 2005* (S/2005/783); la Risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1644, del 15 dicembre 2005, par. 6 e l'*Agreement on the Establishment of a Special Court for Lebanon*, firmata dal Libano il 23 gennaio 2007 e dall'Onu il 6 febbraio 2007. I documenti sono consultabili sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.stl-tsl.org/sid/48>. Sull'istituzione del Tribunale Speciale per il Libano si veda Gianluca Serra, *Il tribunale speciale per il Libano. Fondamento e competenza*, «Rivista di diritto internazionale», 2008, 1, pp. 99-113 e «Jura Gentium» IV (2008), 1, <http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/wlgo/serra.htm>.

²³ Secondo la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, apponendo la propria firma a un trattato, lo stato manifesta la disponibilità a ratificarlo. La firma non è tuttavia vincolante: lo stato rimane infatti libero di decidere se ratificare o meno il trattato.

banese, tra cui anche il crimine di terrorismo²⁴. A differenza dei tribunali ibridi sopra menzionati, non ha dunque giurisdizione sui crimini internazionali. Oltre che sull'attentato all'ex premier libanese il Tribunale ha competenza su eventuali altri attentati realizzati tra il primo ottobre 2004 e il 12 dicembre 2005.

Offrire una valutazione dei Tribunali ibridi non è semplice: ognuno di questi ha infatti caratteristiche specifiche, che lo differenziano dagli altri per il grado di cooperazione raggiunto tra lo stato e l'Organizzazione delle nazioni unite, per quanto riguarda il numero e il ruolo degli imputati e rispetto ai crimini su cui esercitano la propria giurisdizione. Alcuni di questi, e specialmente quelli in cui il ruolo del Consiglio di sicurezza è stato preponderante se non soverchiante come nel caso del Tribunale per il Libano, possono essere accostati ai tribunali penali internazionali e sono espressione del medesimo monismo e universalismo etico che è stato criticato nel capitolo precedente²⁵. A un livello generale, tuttavia, ciascuno di questi tribunali condivide con i tribunali penali internazionali l'idea di fondo secondo cui la migliore risposta alle gravissime violazioni dei diritti umani identificabili come crimini internazionali sia quella penale di stampo occidentale. Pur prendendo talvolta in considerazione le caratteristiche specifiche dei contesti in cui andranno a operare più di quanto non abbiano fatto i tribunali penali internazionali, i tribunali ibridi non offrono tuttavia una vera alternativa a questi ultimi, perché si richiamano al medesimo modello, incentrato sulla preminenza del modello penale e della cultura giuridica occidentale.

2. «An African solution to an African problem»²⁶: le corti *gacaca* in Ruanda

Le corti *gacaca* attualmente operanti in Ruanda si ispirano e prendono il nome da un tipo di procedimento di risoluzione delle controversie preesistente la colonizzazione. Questo procedimento era caratterizzato da una matrice comunitaria e da una certa informalità delle procedure, ed è rimasto attivo sia durante la colonizzazione sia dopo l'indipendenza del Ruanda. È stato poi istituzionalizzato e inserito nel sistema giudiziario ruandese e ha così incorporato elementi amministrativi propri degli ordinamenti giuridici dello Stato moderno.

Il modello delle corti *gacaca* è stato anche utilizzato dal governo ruandese in risposta ai crimini commessi nel corso del genocidio degli anni Novanta. Alcuni di questi organismi

²⁴ *Statute of the Special Tribunal for Lebanon*, art. 2, allegato alla Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1757 (2007), consultabile sul sito del Tribunale all'indirizzo www.stl-tsl.org.

²⁵ L'atteggiamento del Consiglio di sicurezza nella creazione dei tribunali ibridi mette in luce peraltro l'ambiguità del Consiglio di sicurezza nei confronti delle giurisdizioni penali internazionali. Per approfondimenti sul punto mi permetto di rinviare al mio *I Tribunali penali internazionali: strumenti di pace? L'ambiguo orientamento del Consiglio di Sicurezza dagli anni Novanta a oggi*, in *Le sfide della pace. Istituzioni, movimenti, intellettuali e politici tra Otto e Novecento*, a cura di A. Canavero, G. Formigoni, G. Vecchio, Milano, LED 2008, pp. 87-109.

²⁶ *Interview with Paul Nantulya*, Drammen, Norway, December 2001, citata in *The Norwegian Helsinki Committee, Prosecuting Genocide in Rwanda. The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, cit., p. 23. Sulle diverse esperienze africane di giustizia di transizione, dal Ruanda al Sudafrica alla Sierra Leone, si veda Lyn Grabyll, Kimberly Lanegran, *Truth, Justice, and Reconciliation in Africa: Issues and Cases*, «African Studies Quarterly», VIII (2004), 1, pp. 1-18.

hanno infatti affiancato il Tribunale penale internazionale e le corti ordinarie ruandesi che si occupano dei crimini connessi al genocidio, cui si è brevemente accennato sopra²⁷. Le corti *gacaca* impiegate su questo fronte fanno riferimento, oltre che al proprio sistema tradizionale, a norme del codice penale ruandese e di diritto internazionale umanitario e hanno giurisdizione su alcuni crimini relativi al genocidio commessi tra l'ottobre 1990 e il dicembre 1994. Esse hanno giurisdizione su coloro che sono sospettati di aver direttamente commesso i crimini, ma non su coloro che sono accusati di averne organizzato e diretto la commissione: i casi riguardanti quest'ultima categoria di imputati sono rinviati alla magistratura ordinaria.

Centrale nel procedimento davanti alle corti *gacaca* è la figura dell'*Inyangamugayo*, una persona eletta dalla popolazione che ha la funzione di mediare tra le parti in lite²⁸. Nel corso delle udienze, che si svolgono pubblicamente e all'aperto, tutti i presenti hanno la possibilità di intervenire, portando la propria testimonianza o esprimendo il proprio parere sulla risoluzione della controversia. L'*Inyangamugayo* prende le proprie decisioni solo in base alle testimonianze delle parti, che non sono rappresentate da un avvocato, e della popolazione che assiste al procedimento, e gode di un'ampia discrezionalità.

Il funzionamento delle giurisdizioni *gacaca* è considerato un ibrido tra il modello penale e un tipo di giustizia conciliativa, simile al modello delle commissioni di verità e riconciliazione. Da un lato, infatti, la comminazione di una pena è, come nei sistemi penali, al centro delle decisioni delle corti *gacaca*. Dall'altro lato, però, una consistente riduzione di pena, il cui ammontare è precedentemente fissato per ogni categoria di crimine, è offerta a ogni imputato, in cambio di una piena confessione, una dichiarazione di colpevolezza per i crimini commessi e una dichiarazione di scuse alle vittime²⁹. Le corti *gacaca* dunque non si limitano a punire i colpevoli, ma offrono in aggiunta un'opportunità di incontro tra le vittime e i responsabili. Inoltre la risposta retributiva è mitigata dai vantaggi offerti agli accusati in cambio di una confessione e di un atto di scusa nei confronti delle vittime, in un'ottica di reintegrazione dei condannati nella società e di riconciliazione tra responsabili e vittime dei crimini³⁰.

Il numero di sospettati il cui processo dovrebbe svolgersi di fronte alle corti *gacaca* è di circa 818.000; dopo alcune esperienze pilota, le corti *gacaca* (che sono oltre 8000, sparse su tutto

²⁷ Sulle corti *gacaca* che lavorano sui crimini connessi al genocidio cfr. *Justice et gacaca. L'expérience rwandaise et le génocide*, sous la direction de F. Digneffe, J. Fierens, Namur, Presses universitaires de Namur 2003; Sandrine Schilling, *Gegen das Vergessen. Justiz, Wahrheitsfindung und Versöhnung nach dem Genozid in Rwanda durch Mechanismen transitionaler Justiz: Gacaca Gerichte*, Bern, Lang 2005; Chiseche Mibenge, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, cit., pp.187-195 e Andrea Lollini, *Le processus de judiciarisation de la résolution des conflits: les alternatives*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux: ad hoc*, pp. 312-326, soprattutto alle pp. 323-326.

²⁸ Gli *Inyangamugayo* non sono giudici professionisti: benché abbiano ricevuto una breve formazione giuridica, non possono far parte né della magistratura, né dell'esercito, né possono svolgere alcuna funzione nell'amministrazione dello stato.

²⁹ Lo sconto di pena è maggiore per quegli imputati che confessano la propria colpevolezza prima dell'inizio del procedimento, piuttosto che per quelli che lo fanno durante o dopo il procedimento. La pena massima applicabile dalle corti *gacaca* è il carcere a vita. Per approfondimenti sul funzionamento delle corti *gacaca* che si occupano dei crimini commessi al genocidio cfr. C. Mibenge, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, cit.

³⁰ Cfr. The Norwegian Helsinki Committee, *Prosecuting Genocide in Rwanda. The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, cit., p. 22 e A Lollini, *Le processus de judiciarisation de la résolution des conflits: les alternatives*, cit., pp. 323-326.

il territorio ruandese) nel febbraio 2005 hanno iniziato a lavorare a pieno regime. Nel giugno 2005, i giudizi pronunciati erano 1.451³¹.

Le valutazioni sull'esperienza delle corti *gacaca* sono ambivalenti³². Da un lato, sono stati messi in evidenza i rischi di un procedimento che non soddisfa i requisiti di garanzia dei sistemi penali degli Stati di diritto. In particolare, è stata sottolineata l'assenza di assistenza legale ed è stato denunciato come molti individui siano stati arrestati e incarcerati senza che esistesse un atto di accusa ufficiale nei loro confronti. A questo argomento è stato obiettato che i procedimenti davanti alle corti *gacaca* sono l'unica soluzione realisticamente attuabile per garantire agli accusati una rapida decisione dei casi che li riguardano. Il numero stimato di responsabili del genocidio ruandese si aggira infatti intorno agli 800,000 individui: una tale mole di casi sarebbe semplicemente ingestibile da parte della giustizia ordinaria, e tanto più da parte delle giurisdizioni penali internazionali.

I vantaggi più significativi delle corti *gacaca* consistono però nel coinvolgimento della popolazione. Le corti *gacaca* offrono infatti alla popolazione del Ruanda, che come abbiamo visto ha eletto i giudici, partecipa direttamente ai procedimenti e ha familiarità con la lingua e i meccanismi usati, una possibilità di accedere e partecipare alla giustizia impensabile per i procedimenti di fronte ai tribunali internazionali³³.

3. Le Commissioni per la verità: l'esperienza del Sudafrica

Le Commissioni per la verità hanno il fine primario di preparare un rapporto sui crimini commessi in un determinato periodo storico, di solito coincidente con una dittatura o un regime autoritario. Il loro lavoro dovrebbe favorire la costruzione di una memoria condivisa all'interno delle società interessate e agevolare il passaggio a una nuova fase politica³⁴.

Al di là di questo obiettivo primario comune a tutte le Commissioni per la verità, il loro lavoro rimane aperto a diversi possibili sviluppi: in alcuni casi le informazioni raccolte sono servite da base per l'avvio di procedimenti penali, in altri casi, all'opposto, all'operato delle commissioni sono seguite amnistie generali; in altri casi ancora, infine, il lavoro della commissione ha portato alla concessione, a determinate condizioni, di amnistie individuali.

³¹ Cfr. Service National de Jurisdiction Gacaca, *La situation de Jugement dans les Juridictions Gacaca au 10/06/2005*, disponibile sul sito ufficiale delle corti *gacaca* all'indirizzo <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/Fr/Activites.htm> e Id., *État d'avancement des activités*, 04 ottobre 2007, disponibile sul sito ufficiale delle corti *gacaca*, all'indirizzo <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/Fr/Introduction.htm>.

³² A. Lollini, *Le processus de judicialisation de la résolution des conflits: les alternatives*, cit., p. 325; Thomas Tier Hansen, Fergus Kerrigan, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, cit., pp. 197-202; C. Mibenge, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, cit., pp. 191-193 e The Norwegian Helsinki Committee, *Prosecuting Genocide in Rwanda. The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, cit.

³³ Sulle corti *gacaca* come risposta più adeguata al contesto ruandese rispetto al Tribunale penale internazionale, ma anche sui rischi e le carenze del funzionamento delle corti *gacaca* si veda Alana E. Tiemessen, *After Arusha: Gacaca Justice in Post-Genocide Rwanda*, «African Studies Quarterly», VIII (2004), 1, pp. 57-76.

³⁴ Cfr. Priscilla Hayner, *Fifteen Truth Commissions, 1974-1994: A Comparative Study*, «Human Rights Quarterly», XVI (1994), 4, pp. 597-655.

Nel corso del Novecento, oltre venti Commissioni per la verità hanno operato in diversi paesi dell’Africa e dell’America Latina, in un paese europeo e in un paese asiatico³⁵. Tra esse, la Commissione creata in Argentina nel 1983 è un esempio, piuttosto noto, sia del primo sia del secondo tipo di esiti. Le informazioni raccolte dalla commissione sono state infatti in un primo tempo utilizzate per l’avvio di procedimenti penali, ma hanno portato infine alla concessione di un’amnistia generalizzata³⁶.

Un esempio del terzo tipo di esito, ovvero la concessione a determinate condizioni di amnistie individuali, è quella adottata dalla Commissione creata in Sudafrica nel 1996,

³⁵ Per una panoramica sulle varie esperienze cfr. Anna Maria Gentili, Andrea Lollini, *L’esperienza delle Commissioni per la verità e la riconciliazione*, in *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, a cura di G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio, Torino, Giappichelli 2000, pp. 163-215. Brevemente, tra le più importanti Commissioni di Verità e Riconciliazione possono essere citate: quelle ugandesi del 1974 e del 1986; quella boliviana del 1982; la Commissione argentina creata nel 1983 di cui si parlerà brevemente; quelle in Uruguay e Zimbabwe del 1985; quella filippina del 1987; quella cilena del 1990, creata per indagare sui crimini commessi nel corso del regime di Pinochet; quella di El Salvador del 1992; la Commissione creata in Ciad nel 1990; quella tedesca del 1992; le Commissioni create nel 1994 in Guatemala e ad Haiti; quella creata nel 1993 in Ruanda che, alle soglie del nuovo genocidio rese noti i massacri commessi nei tre anni precedenti contro la popolazione di etnia Tutsi; la Commissione creata in Perù nel 2001; quella Sudafricana, di cui si parlerà ampiamente in seguito, e la già citata Commissione che dal 2002 opera in Sierra Leone. La commissione tedesca, unico esempio europeo, fu creata nel 1992 per indagare sui crimini commessi nella Germania Est dal regime comunista, tra il 1949 e il 1989 e aveva il nome di *Enquête-Kommission “Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland”*. La Commissione ebbe accesso agli archivi della Stasi, che misero in luce i crimini commessi dal regime, la collaborazione in alcuni casi del governo della Germania Ovest, e il ruolo di informatori del regime ricoperto da migliaia di cittadini della Repubblica democratica tedesca. Il voluminoso rapporto della Commissione fu pubblicato nel 1999, ha permesso alle vittime del vecchio regime di accedere a un’immensa mole di informazioni e ha dato vita a una Fondazione che gestisce gli archivi della Repubblica democratica tedesca, fornisce assistenza alle vittime del passato regime e promuove progetti e pubblicazioni. Il lavoro della Commissione non era né legato alla eventuale concessione di amnistie, né finalizzato alla raccolta di prove da utilizzare nei procedimenti penali. I processi penali a carico di ex membri della dirigenza politica e militare della Repubblica democratica tedesca erano infatti iniziati ben prima della creazione della Commissione (nel 1990) e si sono conclusi nel 2005. Sui procedimenti penali dopo la riunificazione tedesca cfr. Christoph Schaeffgen, *Dealing with the Communist Past- Prosecution after German Reunification*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 15-27 e, nel medesimo volume, Heiko Wingenfeld, *Public Perceptions of Human Rights Violations in Germany*, pp. 139-148. Sulla Commissione tedesca cfr. invece A. M. Gentili, A. Lollini, *L’esperienza delle Commissioni per la verità e la riconciliazione*, cit., p. 184.

³⁶ Nel 1983, l’Argentina attraversava un periodo di transizione dai precedenti anni della dittatura militare a un sistema democratico. In quell’anno, il presidente Alfonsín creò la *Comision Nacional para la Investigación sobre la Desaparición de Personas*, con il compito di indagare sulla sparizione di persone a opera del regime tra il 1976 e il 1983. La Commissione raccolse migliaia di pagine di testimonianze, che permisero di redigere il rapporto finale dal titolo «Nunca Más», che documentava i crimini commessi durante il regime militare, l’esistenza di centri di detenzione clandestina dell’esercito e le sparizioni di oltre novemila persone. Anche sulla base delle prove raccolte dalla Commissione, nel 1985 cominciarono in Argentina i processi contro nove dirigenti militari del precedente regime. Quando però i procedimenti furono estesi anche a comandanti di grado inferiore, i militari scatenarono violente rivolte. Il Presidente suggerì allora al Congresso di approvare leggi che escludessero la responsabilità di gradi inferiori dell’esercito; i militari proseguirono però le rivolte. Le rivolte cessarono solo con l’emanazione da parte del successivo Presidente Menem, nel 1989, di un provvedimento di amnistia per i militari coinvolti in gravi violazioni dei diritti umani; l’anno successivo fu infine varata una legge di amnistia per tutte le persone coinvolte nella commissione di crimini nel periodo della dittatura. Cfr. A. M. Gentili, A. Lollini, *L’esperienza delle Commissioni per la verità e la riconciliazione*, cit., pp. 175-176 e 181.

l'esperienza più nota tra le varie commissioni di verità e riconciliazione, considerata l'esempio più riuscito di giustizia di transizione.

La Commissione di Verità e Riconciliazione sudafricana è stata creata nel 1996, in un momento in cui il Sudafrica si trovava in una delicata fase di transizione dal vecchio regime di *apartheid* a un nuovo ordinamento democratico. Obiettivo della Commissione era far luce sul passato, indagando sulle gravi violazioni dei diritti umani commesse tra il 1960 e il 1994 in connessione con il regime discriminatorio e razzista dell'*apartheid*. La Commissione mirava sia all'individuazione dei responsabili dei crimini, sia alla ricostruzione del contesto storico e politico in cui hanno operato («verità»). La Commissione sudafricana si proponeva allo stesso tempo di essere strumento attivo della costruzione della nuova forma di convivenza democratica, fondata sul rispetto dei diritti umani e che si lasciasse alle spalle sia il regime dell'*apartheid*, sia i conflitti che l'avevano attraversata («riconciliazione»)³⁷.

La Commissione si è proposta di perseguire questi fini attraverso procedure che coinvolgessero sia le vittime sia i responsabili delle violazioni dei diritti umani.

Quanto alla verità, la Commissione, oltre ad avere a disposizione un'unità investigativa indipendente, ha ricostruito gli avvenimenti del passato attraverso le narrazioni delle vittime e le confessioni dei responsabili. Un apposito Comitato ha raccolto un altissimo numero di testimonianze (oltre 21.000) di vittime degli abusi, spostandosi sul territorio sudafricano affinché anche le zone rurali potessero venire a contatto con il lavoro della Commissione. Le testimonianze più esemplificative dell'operato del regime sono state riproposte in udienze pubbliche e trasmesse da radio e televisione. I responsabili dei crimini potevano a loro volta inviare alla Commissione un rapporto dettagliato sui crimini da loro commessi, chiedendo in cambio che fosse loro concessa l'amnistia³⁸. Alla domanda del richiedente amnistia, se accettata e se riguardante gravi violazioni dei diritti umani, seguiva un procedimento pubblico, nel corso del quale era chiesto al responsabile di ripetere la confessione formulata per iscritto e venivano ascoltati le vittime e i testimoni di entrambe le parti. In base ai risultati dell'udienza, la Commissione decideva poi in modo inappellabile se applicare o meno in ciascun caso concreto l'amnistia, e comunicava la propria decisione, insieme a un resoconto dei fatti, a tutte le parti coinvolte.

Anche nel perseguire il fine della riconciliazione, la Commissione si è proposta un approccio che fosse orientato insieme alle vittime e ai responsabili. Da un lato, e questo è un tratto innovativo della Commissione sudafricana, è stata offerta l'amnistia solo a coloro che accettassero di sottoporsi al rituale, nella maggior parte dei casi pubblico, della confessione, e che presentassero un resoconto completo e veritiero dei crimini commessi con «finalità politiche»³⁹. Dall'altro lato, erano offerti alle vittime il riconoscimento pubblico delle loro soffe-

³⁷ In generale, sulla Commissione sudafricana si vedano Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costitutivo della commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, Il Mulino 2005; *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, cit.; *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, ed. by R. I. Rotberg, D. Thompson, Princeton and Oxford, Princeton University Press 2000.

³⁸ Cfr. A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit., pp. 165-201.

³⁹ Per crimini commessi con «finalità politiche» la Commissione ha inteso quelli commessi lo scopo di combattere pro o contro il regime di *apartheid*, dunque anche quelli commessi dai movimenti di opposizione al regime.

renze e una riparazione monetaria, in cambio della rinuncia alla vendetta e a qualsiasi tipo di ricorso, penale o civile, contro i responsabili che avevano ottenuto l'amnistia⁴⁰.

La Commissione aveva dunque il potere di concedere «amnistie individuali» e «condizionate»: non amnistie nel senso usuale del termine, ovvero collettive e generali, ma indirizzate solo a quegli individui che accettassero di collaborare al lavoro della Corte aiutando a far luce sui crimini commessi. La Commissione mirava così alla reintegrazione dei perpetratori nella società, ma solo di coloro che mostrassero di accettare i nuovi valori del Sudafrica *postapartheid* e gli strumenti della sua costruzione, di cui la Commissione, come accennato, era parte.

Nel caso in cui la confessione non rispondesse ai criteri stabiliti, ovvero non fosse ritenuta «veritiera», o i crimini confessati non avessero «finalità politiche», l'amnistia non veniva concessa, e per il richiedente amnistia si apriva il rischio di un processo penale ordinario, benché non potesse essere usato il materiale raccolto dalla Commissione. La Commissione ha dunque funzionato parallelamente e in senso complementare al sistema giudiziario ordinario, sospendendo l'operatività di quest'ultimo per un periodo circoscritto e limitatamente a quelle persone che hanno accettato di sottomettersi al rituale della confessione⁴¹.

La Commissione ha presentato il suo rapporto finale nel 1999; nel corso del suo lavoro ha raccolto 21.000 testimonianze di vittime e ricevuto 7.115 domande di amnistia, che è stata concessa in 1.167 casi⁴².

Le valutazioni sull'operato della Commissione Sudafricana sono prevedibilmente controverse. Esse differiscono, in primo luogo, nel giudizio sulla legittimità della Commissione.

Alcuni autori hanno messo in guardia contro i rischi che una soluzione come quella sudafricana comporta per la tutela dei dritti fondamentali. Sono stati sottolineati, per esempio, i rischi di «deriva comunitaria» che caratterizzano i processi di *restorative justice*. Come ha osservato Pier Paolo Portinaro, «la *restorative justice* è in primo luogo una giustizia comunitaria, che all'elaborazione corale della colpa e del lutto finisce per sacrificare la tutela dei diritti individuali e in qualche misura (per chi ancora ci crede) anche il bene della certezza del diritto»⁴³. E si potrebbero aggiungere a queste perplessità quelle legate all'uso di radio e televisioni, strumenti dotati di un potere insieme fortissimo e non disciplinato e quindi potenzialmente esposti a un uso arbitrario, in un processo tanto delicato quanto è quello della costruzione di una nuova identità nazionale.

⁴⁰ Mahmood Mamdani, *Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)*, in *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, ed. by M. du Plessis, S. Peté, Antwerpen, Intersentia 2007, pp. 83-118. Sulle caratteristiche innovative della Commissione sudafricana rispetto alle precedenti esperienze sudamericane cfr. Amy Ross, *Les politiques de vérité ou la vérité sur les politiques? Amérique latine et Afrique du Sud: leçons d'expériences*, «Politique Africaine», XCII (2003), 4, pp. 18-38.

⁴¹ Sull'importanza dei procedimenti penali per il lavoro della Commissione cfr. Volker Nerlich, *Lessons for the International Criminal Court: the Impact of Criminal Prosecutions on the South Africa Amnesty Process*, in *Justice in Transition*, cit., pp. 55-64.

⁴² Poiché più domande potevano riferirsi alla medesima persona, che avanzava richieste per più reati, è stato calcolato che il numero reale delle persone che hanno fatto richiesta di amnistia è compreso tra 1.700 e 2.500, cfr. A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit., pp. 190-191.

⁴³ P. P. Portinaro, *La giustizia retributiva oltre la pena*, cit., p. 277.

Secondo altri autori, l'esito più pericoloso della Commissione sarebbe stato lo svilimento dei diritti umani a merce di scambio nel compromesso politico. Secondo Amy Gutmann e Dennis Thompson, per esempio, le commissioni di verità e riconciliazione sacrificerebbero il valore della giustizia in nome della ricerca della verità storica e della riconciliazione sociale⁴⁴. L'opzione per il modello dell'amnistia condizionata è stata in effetti l'esito di un compromesso politico tra la vecchia classe dirigente e le nuove forze politiche che a queste sono succedute. Da un lato la vecchia classe dirigente, sostenitrice dell'*apartheid*, non era stata sconfitta militarmente e deteneva ancora parte del potere: essa non avrebbe mai accettato dunque una soluzione penale, e la sua incriminazione *in toto* avrebbe rischiato di compromettere il passaggio pacifico a una nuova forma di convivenza. Dall'altro lato, la controparte, guidata dall'*African National Congress* (Anc) non intendeva cedere alla richiesta di amnistia generalizzata⁴⁵.

Tuttavia, altri autori hanno sostenuto che nel particolare contesto sudafricano verità e giustizia non fossero da considerarsi valori in competizione l'uno con l'altro. André du Toit ha per esempio sostenuto che così sarebbe solo secondo il paradigma di giustizia valido all'interno delle società liberali, ma non in una situazione di transizione in cui la cultura dei diritti individuali e di uguale cittadinanza deve essere costruita. Secondo du Toit in tale contesto, i significati dei concetti di verità e di giustizia convergerebbero nella nozione di «riconoscimento». La verità ricercata dalla commissione sarebbe infatti non un semplice procedimento di acquisizione dei fatti («knowledge»), ma anche un processo di riconoscimento («acknowledgement»). Lo scarto tra le due nozioni sarebbe secondo du Toit dato dalla pubblicità in cui i procedimenti della commissione si sono svolti. Molti dei fatti trattati dalla Commissione erano infatti noti già prima del suo lavoro, ma ciò non ha sminuito l'importanza della loro pubblica ammissione da parte della vecchia classe dirigente, del loro pubblico rico-

⁴⁴ Amy Gutmann, Dennis Thompson, *The Moral Foundations of Truth Commissions*, in *Truth v. Justice*, cit., pp. 22-44. Sul piano giuridico, il problema del rapporto tra i valori della giustizia da una parte e della verità e della riconciliazione dall'altra si pone nella forma dell'infrazione delle norme di *jus cogens* che impongono la punizione dei crimini internazionali. Il problema è stato affrontato dalla Corte costituzionale sudafricana; cfr. Winston P. Nagan, *Transitional Justice- The Moral Foundations of Trials and Commissions in Social and political Transformation*, in *Justice in Transition*, cit., pp. 103-130. È stato segnalato inoltre come la Commissione, in contraddizione con le sue stesse promesse, non abbia coerentemente trattato il crimine di *apartheid* come un crimine contro l'umanità, trascurandone la dimensione politica e collettiva (cfr. il capitolo secondo, par. 3 di questo lavoro): M. Mamdani, *Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)*, cit. Altri autori hanno infine contestato la capacità della Commissione sudafricana di adottare una nozione di giustizia che rispondesse ai bisogni della società. Richard Wilson ha in particolare messo in questione la legittimità della Commissione sudafricana, affermando che essa non è stata in grado di soddisfare la domanda di giustizia punitiva presente tra la popolazione sudafricana, imponendo il modello della *riparatorie justice* e qualificando la vendetta e la retribuzione come atteggiamenti moralmente inaccettabili. Cfr. Richard A. Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa*, Cambridge, Cambridge University Press 2001, pp. 160 e 225-228; le posizioni di Wilson sono riprese in Ralph Henham, *Punishment and Process in International Criminal Trials*, Aldershot, Ashgate 2005, pp. 38-40. Per una ricostruzione della complessità del punto di vista delle vittime e dei loro familiari rispetto alle politiche riconciliative in Argentina, Cile, Uruguay e Sudafrica cfr. Sandrine Lefranc, *Politiques du Pardon*, Paris, PUF 2002.

⁴⁵ Lovell Fernandez, *Post-TRC Prosecutions in South Africa*, in *Justice in Transition*, cit., pp. 65-81, si veda in particolare la parte conclusiva. Per approfondimenti sull'influenza del contesto storico-politico del Sudafrica sulla creazione della Commissione cfr. W. P. Nagan, *Transitional Justice*, cit., pp. 103-130.

noscimento. In questo riconoscimento sta, secondo du Toit, il legame tra la nozione di verità e la giustizia perseguita dalla Commissione. Il riconoscimento pubblico insieme riafferma e ristabilisce la dignità violata delle vittime e impedisce che questa dignità sia nuovamente anientata dal potere della classe dirigente di occultare le ingiustizie passate⁴⁶.

Un ulteriore argomento a sostegno della legittimità della Commissione sudafricana è il suo radicamento, quantomeno in via di principio, nella società sudafricana⁴⁷. La Commissione sudafricana ha adottato in effetti procedure che ben si adattavano al contesto culturale e religioso del Sudafrica. Da un lato, l'attività della Commissione si è largamente ispirata a meccanismi che ricalcano una logica di matrice cristiana. Il lavoro della Commissione infatti, come abbiamo visto, è stato incentrato sul rituale della confessione e sulla concessione del perdono, procedure largamente familiari alla popolazione sudafricana e nei confronti delle quali gran parte di essa nutriveva la fiducia indispensabile al funzionamento della Commissione⁴⁸. Dall'altro lato la logica di inclusione e riconciliazione che ha permeato il lavoro della Commissione è il nucleo della nozione di «ubuntu», una nozione della tradizione culturale sudafricana che fa riferimento al valore o dignità della persona in un'ottica fortemente comunitaria, e che è stato posto al centro del procedimento di transizione sudafricano⁴⁹.

Un secondo importante livello di valutazione dell'operato della Commissione di verità e riconciliazione sudafricana riguarda la sua efficacia.

Diversi autori hanno sottolineato le gravi carenze della Commissione sotto questo profilo.

La ricostruzione dei fatti operata dalla Commissione è stata largamente parziale. In particolare, i vertici della vecchia e nuova classe dirigente africana hanno evitato in blocco di comparire davanti alla commissione. Gli stessi sostenitori della Commissione hanno dovuto ammettere che, se scopo della commissione era ricostruire non solo le responsabilità individuali, ma anche il più ampio contesto storico-politico delle gravi violazioni commesse in Sudafrica durante il regime dell'*apartheid*, il quadro è incompleto soprattutto per quanto riguarda

⁴⁶ Secondo Du Toit, è questa una nozione di giustizia comprensibile però solo al di fuori di un'ottica kantiana e rawlsiana: all'interno di questo paradigma, infatti, il procedimento di riconoscimento pubblico delle ingiustizie non ha alcuna utilità. Nel paradigma kantiano, infatti, la dignità delle vittime non può essere intaccata da qualsivoglia azione nei loro confronti, e le vittime non perdono il loro *status* di "finti" a causa delle ingiustizie perpetrate contro di loro. Cfr. André du Toit, *The Moral Foundations of the South Africa TRC. Truth as Acknowledgement and Justice as Recognition*, in *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, cit., pp. 122-140. Sulla difficoltà di conciliare il paradigma di giustizia rawlsiano con la giustizia ripartiva, come parte della *restorative justice*, si veda Michael Freeman, *Back to the Future: the Historical Dimension of Liberal Justice*, in *Repairing the Past?*, cit., pp. 29-52.

⁴⁷ Cfr. Mark Findlay, Ralph Henham, *Transforming International Criminal Justice. Retributive and restorative justice in the trial process*, Collumpton, William 2005, pp. 286-291 e R. Henham, *Punishment and Process*, cit., pp. 210-213.

⁴⁸ A. M. Gentili, A. Lollini, *L'esperienza delle Commissioni per la verità e la riconciliazione*, cit., pp. 164-209. Il presidente della Commissione era l'arcivescovo Desmond Tutu.

⁴⁹ L'*ubuntu* afferma l'umanità dell'individuo in diretta relazione e in reciprocità con gli altri esseri umani; afferma la dignità nelle relazioni umane in un senso olistico, includendo sia l'individuo sia la comunità come elementi centrali e complementari della vita di relazione. Questa una delle definizioni fornite in Servaas van den Berg, Sophia du Plessis, *Reconstruction and the reciprocal other: the philosophy and practice of ubuntu and democracy in African society*, «Politeia», XIX (2000), 3, pp. 31-46, cui si rimanda anche per gli altri sensi in cui la nozione di *ubuntu* può essere intesa. Cfr. inoltre C. M. Martini, G. Zagrebelsky, *La domanda di giustizia*, cit., pp. 36-38.

i livelli istituzionali più alti⁵⁰. Il quadro è poi aggravato dal fatto che per gli individui provenienti dalla vecchia classe dirigente, come per molte altre persone cui non è stata concessa l'amnistia, l'azione penale è stata estremamente inefficace. Solo un numero ridotto di processi è stato infatti celebrato, e molti di questi si sono risolti con clamorose assoluzioni. E, come questi autori hanno sottolineato, è indispensabile per la credibilità della commissione, e per la fiducia nelle istituzioni del nuovo Sudafrica, che i processi contro le persone a cui non è stata concessa l'amnistia siano celebrati⁵¹.

Quanto alle vittime, se da un lato non viene negato il valore simbolico del riconoscimento delle loro sofferenze passate, dall'altro le riparazioni materiali loro offerte sono considerate da molte parti insoddisfacenti. Le riparazioni monetarie effettivamente concesse sono state di molto inferiori a quelle inizialmente proposte dalla Commissione stessa, e sono insufficienti a colmare le grosse disuguaglianze economiche tra la popolazione bianca e la popolazione nera del Sudafrica, risultato anch'esse delle politiche segregazioniste del passato⁵².

Altri autori hanno però messo in luce i vantaggi della Commissione rispetto ai possibili esiti che avrebbero avuto procedimenti penali avviati in alternativa.

È messo in luce in primo luogo il dato numerico dei responsabili che hanno scelto di partecipare ai lavori della Commissione confessando il proprio coinvolgimento nelle gravi violazioni dei diritti umani commesse in connessione con il regime di *apartheid*. Se anche non tutti i responsabili sono comparsi di fronte alla Commissione, il numero di persone potenzialmente sottoponibili a un procedimento penale, sarebbe stato, a parità di costi e tempo, infinitamente inferiore⁵³.

In secondo luogo, la Commissione ha secondo i suoi sostenitori raggiunto in modo soddisfacente l'obiettivo della ricostruzione della verità. Questi sottolineano come la confessione dei responsabili sia, in alcuni casi, l'unico mezzo a disposizione per far luce su alcuni fatti, e sarebbe andato perduto nel caso di un procedimento penale. Inoltre attraverso la pubblicità dei procedimenti, la Commissione avrebbe posto la ricostruzione della verità al servizio dell'intera comunità, favorendo così la costruzione di una nuova identità comunitaria, fondata sui valori della democrazia e dei diritti umani.

In terzo luogo, diversi autori hanno enfatizzato l'efficacia della commissione nell'attuare gli attesi processi di inclusione e riconciliazione. Come abbiamo visto, ciò che ha caratterizzato il lavoro della Commissione è l'aver ricostruito i fatti storici secondo una modalità condivisa, che si articola attraverso il confronto tra vittime e responsabili, ed estranea alla logica antagonista tipica del procedimento penale. Come ha sottolineato Winston Nagan, infatti, la "verità" può emergere anche nel corso di un procedimento penale, ma in modo talmente contestato da offuscare la chiarezza necessaria al pubblico per ricostruire un realistico senso

⁵⁰ W. P. Nagan, *Transitional Justice*, cit., pp. 124-125 e A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit., pp. 198-201.

⁵¹ A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit., pp. 206-210.

⁵² Per una descrizione delle misure riparative adottate in Sudafrica nel quadro del lavoro della Commissione si veda Karoline Koppe, *Reparations for Apartheid Victims*, in *Justice in Transition*, cit., pp. 217-226. Per una critica a queste misure cfr. invece Martha Minow, *The Hope for Healing. What Can Truth Commissions do?*, in *Truth v. Justice*, cit., pp. 235-260, W. P. Nagan, *Transitional Justice*, cit., pp. 126-127.

⁵³ A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit., p. 198 e W. P. Nagan, *Transitional Justice*, cit., pp. 123-124.

del passato e per individuare le responsabilità⁵⁴. In particolare, il modello anglosassone vigente in Sudafrica, con la sua logica antagonistica e conflittuale avrebbe rischiato di riproporre i conflitti che si volevano superare⁵⁵. Inoltre, e questo è forse il punto più rilevante, sono messi in luce il valore del coinvolgimento diretto delle vittime e l'importanza che il riconoscimento pubblico delle loro sofferenze passate può avere sulla loro riabilitazione morale e psicologica, ma anche per il significato politico e sociale che questo riconoscimento assume⁵⁶.

Anche le esperienze che si ispirano a modelli di giustizia non penale sopra presentate, come abbiamo visto, non sono esenti da critiche. Alcune sono particolarmente gravi e senz'altro condivisibili, come quelle riguardanti la parzialità dell'operato della commissione sudafricana, cui si sono sottratti i vertici della classe dirigente. Gravissima, nella prospettiva dei sistemi penalistici garantisti, è anche la scarsità di garanzie a tutela dei diritti fondamentali dei presunti colpevoli che caratterizza i procedimenti ispirati alla *restorative justice*. Se però può essere individuato un tratto che accomuna e che distingue positivamente queste esperienze dai procedimenti penali internazionali (ma non necessariamente da *qualsiasi* procedimento penale), questo è il loro radicamento nelle società. Come argomenterò nel capitolo conclusivo, è questo a mio avviso un importante criterio da tenere in considerazione nel valutare la legittimità di un procedimento.

⁵⁴ W. P. Nagan, *Transitional Justice*, cit., pp. 119-120 e A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit., p. 203.

⁵⁵ Cfr. A. M. Gentili, A. Lollini, *L'esperienza delle Commissioni per la verità e la riconciliazione*, cit., e, più estesamente, A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, cit. Per una più complessa valutazione dell'efficacia della Commissione sudafricana nel raggiungere il fine della riconciliazione, che analizza i vari significati in cui il termine "riconciliazione" può essere inteso, a livello sia individuale che collettivo, si veda Tristan Anne Borer, *Reconciling South Africa or South Africans? Cautionary Notes from the TRC*, «African Studies Quarterly», VIII (2004), 1, pp. 19-38.

⁵⁶ K. Koppe, *Reparations for Apartheid Victims*, cit., pp. 217-226, soprattutto la parte conclusiva; A. du Toit, *The Moral Foundations of the South Africa TRC*, cit., pp. 122-140; si veda infine, per una valutazione dei vantaggi per le vittime portati da diverse esperienze non giudiziarie, Nancy L. Rosenblum, *Justice and the Experience of Injustice*, in *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law and Repair*, ed. by M. Minow, Princeton, Princeton University Press 2002, pp. 77-106.

8. Un modello teorico alternativo

Nel paragrafo precedente abbiamo visto come i tribunali penali internazionali non siano l'unica risposta messa in atto per “fare giustizia” di fronte alla commissione di crimini internazionali. Al contrario, sono esistite esperienze che si ispirano a modelli di giustizia e procedure differenti. Per fornire una valida alternativa al sistema penale internazionale, però, non è sufficiente affermare che altre soluzioni sono esistite. È anche necessario fornire un orizzonte teorico all'interno del quale pensare e valutare il sistema di risposta alle gravi violazioni dei diritti elementari che si propone come alternativa all'attuale, e mostrare i vantaggi rispetto a quest'ultimo.

È possibile rifiutare il modello universalista ed etnocentrico che ha ispirato il diritto internazionale penale senza d'altra parte propendere per la rinuncia a ogni tipo di risposta ai crimini internazionali? È possibile, in altre parole, identificare possibilità di reazione alle gravi violazioni dei diritti elementari che eviti i rischi connessi all'etnocentrismo dell'attuale sistema penale internazionale?

Per cercare una tale soluzione è a mio avviso anzitutto necessario superare la prospettiva eurocentrica che caratterizza il diritto internazionale penale e i suoi argomenti giustificativi, e che deriva, come cercherò di mostrare, anche dall'impostazione tradizionale della teoria del diritto internazionale. Come abbiamo visto nel secondo capitolo, il diritto internazionale attualmente vigente a livello globale ha avuto origine nel corso dell'età moderna come insieme di norme volte a regolare i rapporti tra le entità politiche indipendenti che esistevano sul suolo europeo. Queste comunità avevano assunto la forma dello Stato moderno e sovrano, forma che si è poi imposta a livello globale insieme all'espansione del diritto internazionale di origine europea. Come abbiamo visto nel capitolo secondo, nel corso dell'epoca moderna e poi contemporanea il sistema di organizzazione politica interna (lo stato sovrano) e insieme il sistema di regolazione dei rapporti esterni tra diverse entità politiche di origine europea si è espanso e poi imposto a livello universale. Questo sistema è caratterizzato da tre elementi fondamentali: le radici europee, la vocazione universale, la centralità della forma-stato.

Nelle prossime pagine offrirò alcune indicazioni circa la possibilità di superare la prospettiva etnocentrica, facendo riferimento all'opera di Yasuaki Onuma, che ha proposto di affrontare lo studio dei fenomeni che trascendono la dimensione nazionale in una prospettiva interciviltà.

1. Le prospettive internazionale, transnazionale e interciviltà

La riflessione di Onuma prende avvio dalla constatazione che la prospettiva prevalente attraverso cui si guarda ai problemi che trascendono i confini statali è la prospettiva internazionale, a cui, nel corso del XX secolo, si è affiancata la prospettiva transnazionale.

La prospettiva internazionale è il risultato dell'universalizzazione dell'immagine europea del mondo, secondo cui quest'ultimo è composto di stati sovrani e indipendenti. Questa immagine è tuttavia un'immagine relativamente nuova, che prima del XV secolo, come abbiamo visto, non esisteva nemmeno in Europa e che solo dalla fine del XIX secolo si è imposta a livello globale. Nel mondo musulmano tra il VII e il XVIII secolo, per esempio, il criterio fondamentale per distinguere i gruppi umani gli uni dagli altri non era la loro appartenenza a uno stato, ma il loro essere o meno musulmani. Anche dopo il X secolo, quando il mondo musulmano era chiaramente non più unitario, ma diviso in diverse dinastie, lo schema cognitivo fondamentale rimase basato sulla differenza di religione: se un gruppo umano era musulmano oppure no, e, in caso negativo, se era un "popolo del Libro" (cristiani e ebrei). Anche quando l'unità del mondo musulmano fu contraddetta dai fatti dunque, il criterio religioso non fu sostituito da quello "nazionale". Similmente, nella concezione del mondo sinocentrica, prevalente in Asia fino al XIX secolo, la nozione di stato non era così importante come lo è oggi. La questione fondamentale era se un gruppo di persone fosse un membro civilizzato del mondo sinocentrico. In entrambi i casi, la prospettiva internazionale non era la prospettiva adottata per condurre le relazioni con altri gruppi umani, né è oggi uno strumento teorico utile per comprendere le relazioni tra diversi gruppi umani così come esse furono intese dai contemporanei.

La prospettiva transnazionale è un secondo modo attraverso cui vengono analizzati i problemi che trascendono i confini nazionali e attraverso cui vengono proposte strategie per la loro risoluzione. Essa presta attenzione agli attori non statali, come imprese multinazionali e organizzazioni non governative. Essa si è imposta negli anni Cinquanta del Novecento tra gli studiosi di relazioni internazionali, e dalla fine del XX secolo è anche comunemente accettata e adottata dai cittadini delle società sviluppate. Anche la prospettiva transnazionale è, secondo Onuma, fortemente connotata in senso occidentale. La maggior parte delle attività transnazionali è infatti gestita da imprese multinazionali e Ong, i cui presupposti e orientamenti sono fortemente incentrati sull'Occidente¹.

La combinazione delle sole prospettive internazionale e transnazionale, ovvero delle due prospettive oggi più diffuse e utilizzate, non è secondo Onuma in grado di comprendere e affrontare efficacemente i problemi che trascendono i confini nazionali. Le due prospettive da sole non sono in grado infatti, secondo Onuma, di riconoscere, interpretare e dare risposta alle istanze ed esigenze della maggioranza della popolazione del Terzo Mondo, essendo il risultato della globalizzazione di un'immagine europea od occidentale.

Secondo Onuma a esse dovrebbe essere consapevolmente affiancata la prospettiva interciviltà. Per prospettiva interciviltà, Onuma intende «una prospettiva con cui i problemi che

¹ Per approfondimenti cfr. Yasuaki Onuma, *Una prospettiva inter-civiltà sul diritto internazionale*, in *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, a cura di G. Gozzi, G. Bongiovanni, Bologna, Il Mulino 2006, pp. 105-122 e Id., *A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order*, cit., pp. 34-38.

trascendono i confini nazionali sono visti [...] come problemi da inquadrarsi nei termini di una pluralità di civiltà che esistono da lungo tempo nella storia dell'umanità»².

Centrale in questa prospettiva è la nozione di «civiltà», già al centro dell'attenzione di autori come Oswald Spengler, Arnold Toynbee e Samuel Huntington. Secondo questi autori una «civiltà» è

il più vasto raggruppamento culturale di uomini e il più ampio livello di identità culturale che l'uomo possa raggiungere dopo quello che distingue gli esseri umani dalle altre specie. Essa viene definita sia da elementi oggettivi comuni, come la lingua, la storia, la religione, i costumi e le istituzioni, sia dal processo soggettivo di autoidentificazione dei popoli³.

Onuma, pur accogliendo la prospettiva di questi autori, si distanzia dalla loro posizione secondo cui l'appartenenza a una civiltà è un tratto esclusivo, ovvero l'idea secondo cui gli esseri umani appartengono a una e una sola civiltà. Al contrario, secondo Onuma, la maggior parte delle persone sente, pensa e si comporta in accordo a differenti civiltà contemporaneamente. Ad esempio, un italiano può essere descritto come appartenente simultaneamente alla civiltà europea moderna, alla civiltà cristiana, e alla civiltà globale di produzione di massa. Adottare una nozione esclusiva e sostanziale di civiltà porta, secondo Onuma, a glorificare una particolare civiltà a scapito delle altre e a teorizzare di conseguenza lo scontro di civiltà.

La nozione sostanziale ed esclusiva di civiltà è secondo Onuma adottata quando la prospettiva interciviltà viene assunta in modo inconsapevole. Esempio di questo utilizzo inconsapevole della prospettiva interciviltà è quello fatto dall'amministrazione statunitense in occasione della guerra del Golfo del 1991, delle campagne militari seguite agli attacchi dell'11 settembre 2001 e all'invasione dell'Iraq nel 2003. In tutti questi casi l'amministrazione statunitense ha cercato, secondo Onuma, di evitare di dare l'impressione che le campagne militari fossero campagne contro i musulmani in quanto tali. Ad esempio, in occasione della Guerra del Golfo del 1991 l'amministrazione statunitense si è sforzata di ottenere l'appoggio di paesi arabi e islamici. Nel caso della guerra in Afghanistan, la coalizione degli stati occidentali che ha scatenato l'offensiva ha sottolineato che la campagna contro i Talebani non era da considerare una guerra contro i musulmani, e che non andava interpretata in termini di scontro di civiltà. Nel caso della guerra in Iraq del 2003, dopo le critiche sollevate dai riferimenti di George W. Bush alle crociate, l'amministrazione statunitense si è sforzata di evitare che la campagna militare statunitense fosse percepita in termini di scontro civiltà e si è perciò sforzata di creare una coalizione che comprendesse anche paesi arabi e musulmani. Il tentativo è però

² Y. Onuma, *Una prospettiva inter-civiltà*, cit., p. 106. In tempi recenti Onuma ha sostituito il termine "transcivilisational" al termine "intercivilizational" per riferirsi a questa prospettiva. Cfr. Y. Onuma, *A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order*, cit., p. 31. Userò qui il termine "interciviltà", adeguandomi alla dicitura usata nelle versioni italiane dell'opera di Onuma.

³ Samuel Huntington, *The Clash of Civilizations?*, «Foreign Affairs», LXXII (1993), 3, pp. 22-49 e Id., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster 1996 [trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, Garzanti 2000, cit. da p. 48]. Sulla nozione di civiltà si veda anche Yadh Ben Achour, *Le rôle des civilisations dans le système international (droit et relations internationales)*, Bruxelles, Bruylant 2003, pp. 1-24.

fallito, e le campagne militari sono state spesso interpretate da persone musulmane ma non solo come campagne «occidentali» o «giudaico-cristiane» contro stati musulmani⁴.

Questi casi sono, secondo Onuma, un esempio dell'utilizzo della nozione di civiltà in senso sostantivo ed esclusivo. Secondo Onuma, un tale utilizzo deve essere sostituito da un uso funzionale e non esclusivo della nozione di civiltà, e la prospettiva interciviltà deve essere adottata in modo consapevole ed esplicito. Solo così essa può aiutare ad affrontare i problemi che trascendono i confini nazionali, evitando di avere come esito lo “scontro di civiltà”. Secondo Onuma questa prospettiva può dimostrare che le idee e i punti di vista predominanti nei discorsi influenti a livello globale sono spesso basati su una prospettiva occidentale, condivisa da meno del venti per cento della specie umana, e sono per molti aspetti estranei al resto della popolazione mondiale⁵.

Onuma ha cercato di sviluppare la prospettiva interciviltà in riferimento agli ambiti dei diritti umani e della storia del diritto internazionale. Nel primo ambito, che non affronteremo qui estesamente, l'approccio di Onuma si rapporta criticamente all'approccio universalistico che caratterizza la dottrina prevalente dei diritti umani, con il quale pur condivide l'obiettivo della fruibilità universale (da tutti in tutte le parti del mondo) dei diritti umani. Tuttavia, Onuma rifiuta le condizioni e i mezzi individuati dall'approccio universalistico per raggiungere questo fine. Questi consistono nella necessità di una universale condivisione di valori e nella fede nei mezzi legalistici per la sua realizzazione. Al contrario, l'approccio interciviltà assume l'esistenza di una pluralità di sistemi di valori e visioni e cerca di integrare queste differenze attraverso un approccio dialogico e dialettico. Come condizione indispensabile perché i diritti umani possano acquisire validità e legittimità globale in una prospettiva interciviltà, Onuma individua la relativizzazione del ruolo che le nozioni di libertà e individuo oggi occupano nella concezione dei diritti umani⁶.

Al secondo ambito di elaborazione della teoria interciviltà, ovvero la storia del diritto internazionale, sono dedicate le pagine che seguono.

2. La storia del diritto internazionale secondo la prospettiva interciviltà

Il tentativo di rileggere la storia del diritto internazionale in una prospettiva interciviltà è stato affrontato da Onuma in un saggio del 2000, dal titolo *When Was the Law of International Society Born?*⁷.

⁴ Y. Onuma, *A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order*, cit., pp. 45-48.

⁵ Yasuaki Onuma, *A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order*, «International Community Law Review», VIII (2006), 1, pp. 29-63.

⁶ Cfr. Yasuaki Onuma, *Towards an Intercivilizational Approach to Human Rights. For universalization of human rights through overcoming of a Westcentric notion of human rights*, «Asian Yearbook of International Law», VII (1997), 1, pp. 21-81 e Id., *In Search of Intercivilizational Human Rights: Universal vs. Relative – Human Rights from an Asian Perspective*, «Asia-Pacific Journal of Human Rights and the Law», I (2000), 1, pp. 53-88.

⁷ Yasuaki Onuma, *When Was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, «Journal of the History of International Law», II (2000), 1, pp. 1-66.

Onuma affronta anzitutto il tema dell'eurocentrismo della ricostruzione canonica dell'evoluzione del diritto internazionale. Come abbiamo visto, secondo la teoria classica del diritto internazionale, quest'ultimo coincide con quel sistema di norme che valeva tra gli stati europei nel corso dell'epoca moderna, che si è progressivamente espanso e infine affermato a livello globale. L'imposizione universale del diritto internazionale europeo nel XIX secolo è un fatto la cui validità storica non è contestata da Onuma⁸.

Tuttavia, i teorici classici del diritto internazionale "europeo", come Francisco de Vitoria e gli altri autori citati nel capitolo secondo, consideravano questo sistema di norme un sistema universalmente valido ancora prima che la sua affermazione globale fosse compiuta. Nonostante l'aspirazione universalistica di queste dottrine, infatti, nella pratica esse avevano poco di universale. Come ha mostrato la ricostruzione di Bull presentata nel capitolo terzo, la loro applicazione effettiva era limitata all'Europa e ad alcune parti dell'America, e la maggior parte degli esseri umani viveva in aree in cui il diritto internazionale "universale" non aveva alcun impatto⁹. Fu solo alla fine del XIX secolo che il diritto internazionale europeo divenne valido come diritto universale nel senso geografico del termine. La ricostruzione di Bull, che pure mette in evidenza come l'estensione geografica della società internazionale di matrice europea non sia sempre stata globale, non dà conto però delle caratteristiche delle altre società internazionali, che per un certo periodo hanno convissuto sul globo con quella europea¹⁰.

La stessa pretesa universalistica delle dottrine classiche diritto internazionale europeo era comune alla dottrina del *Syar* nel mondo musulmano dal VII al XVIII secolo, e alla nozione del mondo sinocentrica che si sviluppò in Asia tra il II secolo a.C. e il XIX secolo. Naturalmente, nessuna di queste dottrine era realmente valida in tutto il mondo. Tuttavia, la tradizionale ricostruzione dello sviluppo storico del diritto internazionale, dando conto solo del diritto internazionale europeo anche per quei periodi in cui accanto al sistema europeo esistevano altri sistemi normativi, adotta la prospettiva etnocentrica propria dei teorici classici

⁸ Non mancano tuttavia, come vedremo nel prossimo paragrafo, autori che contestano la periodizzazione accolta da Onuma e che propongono di posticipare il momento di affermazione globale del diritto internazionale alla seconda metà del XX secolo. Cfr. Ram Prakash Anand, *Review Article*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 1-14 e Jörg Fisch, *Power or Weakness? On the Causes of the Worldwide Expansion of European international Law*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 21-26.

⁹ Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in the World Politics*, London, Macmillan 1977 [trad. it. *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, V&P 2005], e *The Expansion of International Society*, ed. by A. Watson, H. Bull, Oxford, Clarendon 1984 [trad. it. *L'espansione della società internazionale. L'Europa e il mondo dalla fine del Medioevo ai tempi nostri*, Milano, Jaca Book 1994].

¹⁰ Anche la ricostruzione di Charles Alexandrowicz, considerato colui che ha dato avvio alla lettura non eurocentrica della storia del diritto internazionale e che si era proposto di mostrare il contributo delle civiltà asiatica e africana all'elaborazione del diritto internazionale, non è secondo Onuma pienamente soddisfacente e non rompe completamente con il paradigma eurocentrico. Questo fallimento deriva secondo Onuma dal fatto che Alexandrowicz non si preoccupa di presentare il punto di vista delle civiltà non europee, di mostrare come le norme e pratiche del diritto internazionale venivano percepite e interpretate da queste civiltà. Charles Henry Alexandrowicz, *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies (16th, 17th and 18th Centuries)*, Oxford, Oxford University Press 1967. Cfr. sul punto R. P. Anand, *Review Article*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 1-14. Come tentativi di riconsiderare la storia del diritto internazionale dal punto di vista non occidentale cfr. Ram Prakash Anand, *International Law and the Developing Countries: Confrontation or Cooperation?*, Dordrecht, Nijhoff 1987 e Taslim Olawale Elias, *Africa and the Development of International Law*, Leiden, Sijthoff, 1972.

del diritto internazionale europeo. Scrive Onuma: «Una cosa è riconoscere il fatto che gli europei hanno dominato e unificato il mondo. Un'altra cosa è vedere il processo di dominio e unificazione europei solo dalla prospettiva che gli europei hanno dato per scontata¹¹».

Se non si vuole dunque cadere nello stesso eurocentrismo della dottrina classica del diritto internazionale, né proiettare sul passato l'affermazione universale del sistema europeo, avvenuta solo alla fine del XIX secolo, è necessario secondo Onuma dare conto, nella ricostruzione storica dell'evoluzione del diritto internazionale, anche dei sistemi normativi concorrenti con quello europeo. In altre parole è necessario affiancare alla ricostruzione delle caratteristiche dello *jus gentium* affrontata nel capitolo secondo la ricostruzione dei sistemi che si sono sviluppati in altre aree del mondo. È questo ciò che Onuma si propone di fare applicando la prospettiva interciviltà allo studio della storia del diritto internazionale. Questa prospettiva presta attenzione alle diverse civiltà che sono coesistite o si sono succedute nel corso della storia, e al sistema normativo che all'interno di ciascuna di esse regolava i rapporti tra e con nazioni, corpi politici e gruppi religiosi differenti.

Se si parte dalla constatazione che per un lungo periodo sistemi normativi e visioni del mondo con pretese universalistiche hanno convissuto, assumono rilievo alcune domande normalmente trascurate dalle ricostruzioni storiche del diritto internazionale: quali erano le relazioni tra questi sistemi di norme? Come erano considerati, all'interno di ciascuno, gli altri sistemi normativi? La questione cruciale per una tale prospettiva è la portata di ciascun sistema normativo: né lo *jus gentium* (o *jus inter gentes*) europeo, né l'islamocentrico *Syar*, né il sistema dei tributi sinocentrico erano altro che sistemi regionali, che si applicavano solo a una parte limitata del globo e sono esistiti per un periodo limitato.

Inoltre, afferma Onuma, che il sistema europeo si sia imposto sui modelli concorrenti non significa che questi ultimi siano stati completamente sradicati. Se gli stati del mondo hanno accettato di regolare i loro rapporti reciproci attraverso il diritto internazionale di origine europea, visioni del mondo alternative non sono però del tutto scomparse. Il fatto che il diritto internazionale sia geograficamente universale, in altre parole, non significa che rispecchi le visioni del mondo e i sistemi di valori propri di ciascun popolo. Come ha sottolineato Antony Anghie, la vita dei popoli dei continenti più popolosi del mondo, pur essendo influenzata dall'Occidente e dalla modernità, è ampiamente governata anche da norme non giuridiche, riconducibili piuttosto alla religione o alla tradizione¹². Conoscere la storia e il punto di vista dei sistemi normativi differenti da quello occidentale è dunque necessario non solo per correttezza storica, ma anche per affrontare le sfide del presente e del futuro.

Onuma si concentra in particolare sul sistema sinocentrico, esistente in Asia orientale dal III secolo a.C. al XIX secolo, e sul sistema islamocentrico, affermatosi tra il VII e il XVIII

¹¹ *Ivi*, p. 6, trad. mia. Il riferimento polemico di Onuma è a *The Expansion of International Society*, ed. by A. Watson, H. Bull, Oxford, Clarendon 1984 [trad. it. *L'espansione della società internazionale. L'Europa e il mondo dalla fine del Medioevo ai tempi nostri*, Milano, Jaca Book 1994], laddove i curatori affermano che “poiché di fatto è stata l'Europa e non l'America, l'Asia o l'Africa che per prima dominò, e nel fare ciò, unificò il mondo, è non la nostra prospettiva ma lo svolgimento storico in sé che può essere chiamato eurocentrico”, p. 2, trad. mia.

¹² Cfr. Antony Anghie, *Comment*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 15-20.

secolo, che nel momento di massimo sviluppo comprese vaste zone dell'Asia centrale e meridionale e del Mediterraneo¹³.

Come abbiamo visto sia il sistema sinocentrico sia il sistema islamocentrico avevano una propria visione del mondo che, a differenza di quello europeo, non prevedeva la distinzione in stati sovrani, ma, al pari di quello europeo, era considerato universale.

Il sistema sinocentrico si estendeva sul territorio che corrisponde approssimativamente al territorio oggi occupato da Cina, Corea, Giappone, Taiwan e Vietnam. Si trattava di una sfera di civiltà composta di una moltitudine di corpi politici, tra loro molto differenti quanto a estensione, cultura e struttura. Esse condividevano però alcune caratteristiche come i caratteri cinesi, il confucianesimo e il buddismo, regole e istituzioni di origine cinese e anche un sistema normativo per regolare i loro rapporti reciproci¹⁴.

La prima fondamentale caratteristica di questo sistema normativo era la superiorità della Cina rispetto alle altre entità. La superiorità cinese si fondava sul vasto territorio, sull'ingente popolazione, sulla capacità produttiva, sulla raffinatezza culturale, e sul suo sistema di norme e istituzioni altamente sviluppato. Il senso di superiorità rispetto alle altre culture fondava l'immagine del mondo cinese e insieme regolava i rapporti all'interno del sistema sinocentrico. I rapporti tra le diverse entità non venivano regolati attraverso trattati tra le parti, ma in accordo con le norme, i costumi e i rituali cinesi. I governanti stranieri erano tenuti a inviare una missione all'imperatore e a pagare un tributo, in accordo con un insieme di norme e rituali che includevano il *kowtow*, una serie di genuflessioni e prostrazioni che i governanti stranieri erano tenuti a effettuare quando erano ricevuti dall'imperatore. L'imperatore conferiva a questi gradi e titoli secondo le regole che valevano per il conferimenti di gradi e titoli ufficiali ai governanti domestici. L'imperatore inoltre faceva doni ai governanti stranieri e concedeva loro il permesso di svolgere attività commerciali durante il soggiorno in Cina.

In secondo luogo il sistema normativo comune a queste entità politiche era considerato un'estensione del sistema normativo interno della Cina. Dal punto di vista cinese, l'imperatore regnava sul mondo intero. Nelle regioni che non erano effettivamente sottoposte al suo controllo, l'imperatore riconosceva la legittimità di un governante straniero conferendogli titoli e gradi ufficiali. La lingua franca della regione era il cinese: tutte le lettere inviate da e all'imperatore erano scritte in cinese e in accordo a uno stile letterario molto sofisticato, elaborato dai letterati cinesi.

In terzo luogo, se un'entità politica mancava di rispettare queste norme, la risposta poteva includere spedizioni "punitive" di tipo militare, trattative volte a trovare un compromesso, ma anche la semplice indifferenza da parte dell'imperatore. Il mancato invio di una missione e il mancato pagamento del tributo potevano essere considerati segno di barbarie, e la persi-

¹³ Per una ricostruzione della prospettiva eurocentrica, che Onuma non ripropone nei saggi qui presentati, cfr. Nicholas Onuf, *Eurocentrism and Civilization*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 37-42.

¹⁴ Tra le fonti in lingue europee usate da Onuma per questa ricostruzione cfr. Banno Masataka, *China and the West*, Cambridge, Harvard University Press 1964; *The Cambridge History of China*, Cambridge, Cambridge University Press, 15 voll.: vol. X, ed. by D. Twitchett, J. Fairbank, 1978 e vol. XI, ed. by J. Fairbank, K. C. Liu, 1980; *China among Equals*, ed. by M. Rossabi, Berkeley, University of California Press 1983; Tsuboi Yoshiharu, *L'empire vietnamien face à la France et à la Chine*, Paris, L'Harmattan 1987.

stenza nello stato di barbarie una punizione in sé. Se i popoli barbari, come potevano essere i popoli europei i cui governanti non riconoscevano la virtù dell'imperatore cinese, intendevano perseverare nella loro barbarie, e non riconoscevano la superiorità e la virtù dell'imperatore (cinese), in un certo senso si auto punivano, precludendo a se stessi l'accesso alla civiltà. Non era dunque necessario punirli con mezzi violenti. Pur essendo un sistema universalistico ed egocentrico, dunque, il sistema sinocentrico mancava del proselitismo tipico della civiltà europea e, come vedremo, anche di quella islamica.

L'Islam nacque come un sistema di credenze universale. Nonostante fosse una religione minoritaria all'epoca del fondatore e dei suoi immediati successori, l'Islam si espanse rapidamente sotto la dinastia degli Abassidi, tra il 750 e il 1258, arrivando a controllare una popolazione che comprendeva popoli non arabi, persone convertite all'Islam così come persone di religione ebraica e cristiana¹⁵.

L'immagine del mondo islamica era espressa nella dottrina della *Shari'ah*, il sistema di norme basato sul corano che regola il comportamento dei fedeli musulmani. Essa comprende una parte che regola i rapporti tra musulmani e non musulmani, chiamata *Siyar*. Nel corso dell'espansione della civiltà islamica sotto la dinastia degli Abassidi alcuni giuristi musulmani teorizzarono la divisione del mondo tra il dominio dell'Islam (*dar-al Islam*), controllato dai credenti (musulmani) e il dominio della guerra (*dar al-harb*), che comprendeva tutti i territori sottoposti al dominio degli infedeli (non musulmani). Questa dicotomia fondamentale, sulla quale si basava la distinzione tra il sé e l'altro, fu mantenuta anche successivamente.

La conversione all'Islam del *dar-al harb* doveva essere l'obiettivo di sforzi costanti (*jihad*), comprendenti sia mezzi pacifici che violenti. I rapporti con il *dar-al harb* erano giuridicamente caratterizzati come uno stato di guerra, anche nel caso in cui non fossero in corso ostilità. In questo primo periodo di espansione e prosperità, la civiltà islamica guidata dalla dinastia abbaside aveva fatto propria una visione del mondo egocentrica, fondata sulla convinzione nella propria superiorità.

Con il passare del tempo, gli aspetti più dogmatici di questa dottrina dovettero essere smussati, a causa sia della necessità di intrattenere scambi commerciali con le popolazioni "infedeli", che richiedevano l'esistenza di rapporti pacifici, sia della frammentazione del *dar al-Islam* in differenti dinastie regnanti. Nonostante il *Siyar* fosse in origine un sistema unilaterale di norme che si rivolgevano ai fedeli musulmani, col passare del tempo divenne più soggetto all'accordo tra le parti.

Fintantoché le dinastie musulmane furono potenti e prospere, poterono imporre le loro regole di ordinamento del mondo ai popoli vicini, compresi gli stati europei. Potevano permettersi di condurre le relazioni diplomatiche su base unilaterale, applicando le regole del *Siyar*. Tuttavia, tra il XVII e il XVIII secolo, quando gli stati europei incrementarono il pro-

¹⁵ Tra i testi disponibili in lingue europee su cui si basa la ricostruzione di Onuma cfr. Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon 1964; Majid Khadduri, *The Islamic Law of Nations*, Baltimore, John Hopkins Press 1966; Id., *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore, John Hopkins Press 1979; Charles-Emmanuel Dufourcq, *La vie quotidienne dans l'Europe médiévale sous domination arabe*, Paris, Hachette 1978; Cross, *Crescent, and Sword*, ed. by J. Johnson, J. Kelsay, New York, Greenwood Press 1990; *Just War and Jihad*, ed. by J. Johnson, J. Kelsay, New York, Greenwood Press 1991; Bernard Lewis, *Islam and the West*, Oxford, Clarendon 1993; Haim Gerber, *State, Society, and Law in Islam*, New York, State University 1994.

prio potere economico e militare, il potere dell'Impero Ottomano e di altre dinastie islamiche iniziò un graduale declino. Le relazioni con gli stati europei iniziarono a essere condotte su una base di uguaglianza, e sulla base del principio dell'eguale sovranità proprio del diritto internazionale europeo. Le entità politiche islamiche furono così costrette a entrare a far parte del sistema di ordinamento del mondo eurocentrico, che iniziò a espandersi in questo modo su vaste aree del continente eurasiatico.

La medesima sorte toccò al sistema sinocentrico. Nonostante la strenua resistenza e la riluttanza della Cina ad accogliere il sistema europeo, nel 1839, in seguito alla sconfitta militare da parte degli inglesi, la Cina sottoscrisse il trattato di Nancino, che sanzionò il suo ingresso nel sistema eurocentrico.

Quando, alla fine del XIX secolo, anche il continente africano fu completamente sottoposto al dominio europeo in seguito al processo di colonizzazione, il sistema eurocentrico di regolamentazione dei rapporti tra entità politiche divenne un sistema di norme universalmente valido, quello che oggi è chiamato diritto internazionale. Prima di quell'epoca, sottolinea Onuma, il sistema eurocentrico non era però il diritto internazionale come lo si intende oggi e come è stato presentato nel capitolo secondo, ovvero *il* sistema di norme che valgono all'interno della comunità internazionale. Non era che *uno* tra i diversi sistemi, tutti egualmente etnocentrici e universalistici, che coesistevano sul pianeta. E per lungo tempo era stato un sistema che riguardava un territorio e una popolazione limitati e minoritari, considerato dalle altre civiltà come un sistema periferico, barbaro, talvolta risibile nelle sue pretese universalistiche. Solo con l'affermazione dell'egemonia europea su tutto il globo il diritto internazionale europeo divenne universale. In seguito alla vittoria del sistema eurocentrico sugli altri il senso di superiorità europea assunse la forma della gerarchia tra le nazioni. Il diritto internazionale divenne il diritto valido tra le nazioni civili: «i giuristi internazionalisti europei definirono il diritto internazionale come il “diritto delle (o tra) le nazioni civili”, assumendo che la civiltà europea fosse l'unica civiltà al mondo»¹⁶.

3. La prospettiva interciviltà e i problemi del presente

Secondo Onuma, con l'affermazione globale del diritto internazionale europeo anche la prospettiva internazionale divenne predominante. I problemi che trascendono i confini nazionali, cioè, vengono interpretati e affrontati soprattutto come problemi tra stati sovrani, piuttosto che come problemi tra civiltà. Ciò non significa tuttavia, come anticipato, che le visioni del mondo proprie di ciascuna civiltà hanno cessato di esistere con l'affermazione globale del diritto internazionale europeo.

Come abbiamo visto nel capitolo secondo, uno dei principi fondamentali del sistema di stati europeo, e successivamente del diritto internazionale, è il principio di non ingerenza negli affari interni di uno stato: ciascuno stato è libero di organizzare i propri rapporti interni indipendentemente da ingerenze di carattere esterno. Secondo Onuma, protette da questo

¹⁶ Y. Onuma, *When Was the Law of the International Society Born?*, cit., p. 39.

principio, le diverse civiltà sopravvivessero all'interno dei confini statali. Le potenze europee non sempre imposero ai popoli non europei di adottare il loro stile di vita in termini di sistema politico ed economico, di religione, cultura e lingua. Nonostante la loro superiorità militare, esse non possedevano i mezzi adeguati per cambiare la mentalità e il comportamento delle popolazioni dell'Asia e dell'Africa, come invece avvenne almeno in parte in America centrale e meridionale. Pur essendo stato talvolta violato dalle nazioni più potenti, il principio di non ingerenza ha protetto secondo Onuma la differenza di civiltà all'interno dei confini nazionali¹⁷.

Il principio di non ingerenza, tuttavia, è andato progressivamente indebolendosi a partire dalla fine del XX secolo, e tanto più rapidamente dopo la fine della Guerra fredda. Il principio di non ingerenza è stato guardato con crescente sospetto da parte del mondo occidentale, e considerato sempre più un ostacolo all'affermazione globale dell'economia di mercato, della democrazia, della tutela dei diritti umani e del *rule of law*, considerati spesso valori da salvaguardare anche attraverso il ricorso alla forza come nel caso dell'intervento umanitario. Paradossalmente, osserva Onuma, molte delle critiche al principio di non intervento, che protegge la sovranità statale, furono fatte proprie e tradotte in pratica da *politiche governative di stati* occidentali. Nonostante questi ultimi non siano immuni da critiche, per la maggior parte sono stati i paesi in via di sviluppo a essere criticati, e le loro giurisdizioni nazionali sono state sempre più limitate.

L'indebolimento del principio di non intervento, insieme al processo di globalizzazione e al suo straordinario potere di penetrare i confini nazionali, ha causato secondo Onuma la distruzione di diverse forme di civiltà che erano sopravvissute all'interno delle società non occidentali. Le reazioni di queste ultime sono state interpretate come uno "scontro di civiltà".

Per Onuma la prospettiva interciviltà, che allo stesso tempo permette di cogliere le aspirazioni e le frustrazioni delle società non occidentali, ma anche di liberarsi da una nozione sostanziale ed esclusiva di civiltà, può aiutare a interpretare e superare questi conflitti. La prospettiva interciviltà permette infatti in primo luogo di considerare i problemi non solo come una questione di interessi confliggenti, come nella prospettiva internazionale, né nell'ambito di una "società civile globale", come nella prospettiva transnazionale. Essa permette al contrario di interpretare i problemi come problemi che coinvolgono una pluralità di civiltà, ma allo stesso tempo considera la categoria di civiltà un termine funzionale, non sostanziale ed esclusivo, che permette perciò di concepire l'appartenenza a più civiltà contemporaneamente. Essa permette così di evitare glorificazioni e contrapposizioni tra civiltà e allo stesso tempo suggerisce che le civiltà si sono influenzate reciprocamente e grazie a queste influenze si sono trasformate.

La prospettiva interciviltà può a parere di Onuma aiutare a formulare proposte di risoluzione dei problemi internazionali dotate di un maggior grado di legittimità, perché possono essere accettate da parte di più popoli nel mondo. La prospettiva interciviltà è uno strumento teorico attraverso il quale è possibile riconoscere e comprendere i modi di pensare di diversi popoli, e cercare valori che sono percepiti come legittimi dal maggior numero possibile di

¹⁷ Y. Onuma, *A Transcivilizational Perspective*, cit., pp. 40-43.

persone. Secondo Onuma, infatti, perché il diritto internazionale sia genuinamente globale, non solo in senso geografico, ma anche dal punto di vista della legittimità, deve essere accettato anche da popoli con differenti retroterra culturali, e non solo dagli stati e dai governi. Anche se un governo accetta una certa norma o un principio per ragioni politiche, i cittadini ordinari possono essere insoddisfatti o frustrati. Per evitare ciò, il diritto internazionale e la visione del mondo considerata “universale” o “generale” devono essere radicalmente riconcettualizzati in modo da divenire accettabili anche per quell’ottanta per cento della popolazione mondiale che ha visioni del mondo diverse da quella occidentale¹⁸.

La proposta di Onuma non è certo priva di ambiguità e non è stata esente da critiche.

Emmanuelle Jouannet, per esempio, pur apprezzando l’impostazione di fondo della proposta di Onuma e riconoscendone l’importanza nel ridefinire l’approccio alla storia del diritto internazionale, ne ha messo in luce alcune carenze. L’autrice ha in primo luogo auspicato una più chiara e netta distinzione fra la storia del diritto e la storia della teoria del diritto internazionale, disciplina quest’ultima ancora scarsamente esplorata. In secondo luogo, Jouannet ha messo in luce come Onuma, pur criticando la definizione di diritto internazionale come insieme di regole che governano le relazioni tra stati egualmente sovrani, assunta dalla dottrina classica del diritto internazionale, non ne abbia proposta una alternativa¹⁹.

Ram Prakash Anand ha invece sostenuto che l’affermazione del diritto internazionale di matrice europea a livello globale non sarebbe avvenuta, come sostiene Onuma, alla fine del XX secolo, ma sarebbe da posticipare al periodo successivo al processo di decolonizzazione. Il diritto internazionale europeo non avrebbe infatti secondo Anand giocato alcun ruolo nel processo di decolonizzazione²⁰. In sintonia con questa ricostruzione, Jörg Fisch ha sostenuto che l’espansione globale del diritto internazionale sarebbe stata possibile non come conseguenza della forza delle potenze europee, ma al contrario in conseguenza del declino della loro potenza. Secondo Fisch l’obiettivo delle potenze europee prima del processo di decolonizzazione era la sottomissione degli altri popoli, non l’instaurazione di rapporti su base paritaria. Perciò, finché fu loro possibile si opposero all’applicazione globale del diritto internazionale, che presupponeva l’eguaglianza formale dei suoi membri²¹.

Altri autori hanno criticato la prospettiva di Onuma per le conseguenze socio-politiche che una sua applicazione ai diritti umani potrebbe implicare. Tra queste merita a mio avviso di essere considerata attentamente quella che mette in luce il rischio, insito nella prospettiva inter-civiltà, di escludere dal confronto dialogico e dialettico auspicato da Onuma quei gruppi che non appartengono alle più grandi tradizioni culturali, religiose, filosofiche. Questi gruppi che appaiono “marginali” rispetto alle grandi civiltà sono anche e significativamente quelli

¹⁸ Cfr. Y. Onuma, *When Was the Law of International Society Born?*, cit., pp. 63-66 e Id., *A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order*, cit., pp. 30-31. Cfr. anche Christian Tomuschat, *World Order Models. A Disputation with B. S. Chimni and Yasuaki Onuma*, «International Community Law Review», VIII (2006), 1, pp. 71-79.

¹⁹ Emmanuelle Jouannet, *Comment*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 27-32.

²⁰ R. P. Anand, *Review Article*, cit.

²¹ J. Fisch, *Power or Weakness? On the Causes of the Worldwide Expansion of European international Law*, cit. L’importanza del principio dell’eguaglianza sovrana degli stati nel diritto internazionale europeo viene d’altra parte relativizzata in R. P. Anand, *Review Article*, cit.

più esposti a gravi abusi e violazioni dei diritti²². Su questo punto torneremo nel prossimo capitolo in riferimento a un possibile caso concreto di applicazione della prospettiva interciviltà, il diritto internazionale penale. A un livello generale, il rischio appare forse ridimensionato se si considera che la proposta di Onuma non intende utilizzare la prospettiva interciviltà come unica lente attraverso cui interpretare i fenomeni globali. Al contrario, egli intende affiancare questa prospettiva alle due prospettive attualmente predominanti: quella internazionale e quella transnazionale. Nella misura in cui stati o gruppi transnazionali come le Ong possono offrire protezione a gruppi minoritari all'interno di un sistema religioso o culturale oppressivo, questi non verrebbero indeboliti dall'impostazione dei problemi in una prospettiva interciviltà. I loro punti di vista non verrebbero infatti cancellati, ma affiancati a una lettura dei problemi globali che tiene in considerazione l'esistenza non solo di stati e individui, ma anche di differenti civiltà.

Un ulteriore punto controverso della dottrina di Onuma è a mio avviso la curiosa convergenza con posizioni universaliste nel momento in cui Onuma passa dal piano dall'analisi storica a quello della formulazione di proposte per il tempo presente. Questo paradosso è particolarmente evidente nell'applicazione della prospettiva interciviltà ai diritti umani, da un lato perché Onuma se ne è occupato più a lungo e più estesamente e quindi è giunto a proposte più dettagliate, dall'altro perché il tema si presta di per sé più all'applicazione a casi contemporanei concreti, piuttosto che il progetto della sua applicazione allo sviluppo del diritto internazionale, che ha un carattere più marcatamente storico.

Onuma in entrambi i casi mette efficacemente in rilievo gli aspetti più etnocentrici sia della dottrina dei diritti umani sia della storia del diritto internazionale, e ridimensiona la validità storica e teorica delle aspirazioni universalistiche proprie non solo della cultura occidentale ma anche delle civiltà sinocentrica e islamocentrica. Onuma prende inoltre le distanze dall'universalismo dei diritti umani. Egli infatti, come abbiamo visto, pur condividendo l'auspicio che i diritti umani possano essere goduti da più persone e popoli possibili, critica la centralità che i concetti di individuo e libertà occupano nella dottrina attuale dei diritti umani e ne auspica un ridimensionamento. Onuma auspica inoltre che l'universale fruibilità dei diritti umani sia raggiunta attraverso il dialogo e il confronto dialettico tra diversi sistemi di valori, e non, come richiede la prevalente dottrina dei diritti umani, attraverso una convergenza di valori attuata attraverso mezzi legalistici. Stupisce tanto più allora che Onuma proponga teorie come quella di John Rawls o di Charles Taylor come punti di partenza per analizzare i meccanismi di formazione del consenso che possano portare a una nozione condivisa di diritti umani²³. Onuma stesso sottolinea come queste teorie non siano per sé legittimate in una prospettiva interciviltà, e come siano state elaborate all'interno di schemi occidentali. Stupisce nondimeno soprattutto il riferimento a John Rawls, all'interno della cui elaborazione teorica le nozioni di libertà, individuo e l'aspirazione universalistica giocano un ruolo almeno tanto centrale quanto nella dottrina dei diritti umani.

²² Cfr. Daniel Bell, *Beyond Liberal Democracy. Political Thinking for an East-Asian Context*, Princeton, Princeton University Press, 2006, pp. 79-81 e *From the Margins of Globalization: Critical Perspectives on Human Rights*, ed. by Neve Gordon, Lanham, Lexington Books 2004.

²³ Cfr. Y. Onuma, *Towards an Intercivilizational Approach to Human Rights*, cit., p. 80.

È come se la proposta di Onuma, tanto efficace nel disvelare l'illusorietà delle aspirazioni universalistiche nel corso dell'evoluzione storica sia del diritto internazionale, sia della dottrina dei diritti umani, sia invece molto più accondiscendente nei confronti delle aspirazioni universalistiche di dottrine e teorie contemporanee.

Nel prossimo capitolo proporrò una ripresa della prospettiva interciviltà in riferimento al diritto internazionale penale cercando di applicare in modo più coerente di quanto a mio avviso faccia Onuma il sospetto nei confronti dell'universalismo nelle sue espressioni contemporanee. Proporrò anzitutto una interpretazione del diritto internazionale penale alla luce di questa prospettiva ed esplorerò la possibilità di incorporare i principi della prospettiva interciviltà in una riforma del diritto internazionale penale che miri infine al suo superamento. Non si tratterà ad ogni modo di un tentativo che intende riprendere o fedelmente la prospettiva interciviltà, una prospettiva che lo stesso Onuma riconosce essere bisognosa di ulteriori sviluppi²⁴.

²⁴ Cfr. Onuma, *Una prospettiva inter-civiltà sul diritto internazionale*, cit., p. 105, nota.

9. Una proposta

Nella prima parte di questo lavoro ho presentato il diritto internazionale penale, il suo sviluppo storico, le sue caratteristiche fondamentali e gli argomenti che lo giustificano. Dall'analisi dei documenti dei tribunali penali internazionali (risoluzioni istitutive, statuti, sentenze, comunicati stampa e rapporti annuali), dei testi della dottrina giuridica e di alcuni tra i principali saggi filosofici che hanno sostenuto la creazione dei tribunali penali internazionali sono emersi quattro argomenti giustificativi principali.

Nella seconda parte di questo lavoro ho cercato di mostrare che queste giustificazioni sono empiricamente infondate, si basano su un errore teorico fondamentale e designano un sistema di reazione ai crimini internazionali controverso dal punto di vista politico. Quanto agli aspetti empirici, il diritto internazionale penale non è stato finora in grado, e non pare sarà in grado in futuro, né di realizzare gli scopi che hanno giustificato la sua creazione (fine dell'impunità e pace), né di rispettare principi genuinamente garantisti, né di dare adeguata espressione ai valori della "comunità internazionale", se con questa nozione si intende l'insieme di tutti gli stati e di tutti i popoli del mondo, e non solo una loro influente minoranza. Quanto agli aspetti teorici, le giustificazioni del diritto internazionale penale si fondano sull'analogia con i sistemi penali nazionali dei paesi occidentali: da questi sono infatti mutate l'idea stessa di una punizione individualizzata e l'idea dell'ordinamento giuridico come elemento pacificatore delle relazioni sociali e come protettore degli interessi fondamentali di una società, nonché il modello penale garantista. Sul piano politico, il diritto internazionale penale si propone così di esportare e imporre a livello universale questo modello, caratterizzandosi, come ho cercato di mostrare, per un forte etnocentrismo, su cui s'innestano velleità universalistiche. Il diritto internazionale penale considerato in questa prospettiva è anche uno strumento funzionale agli interessi delle potenze egemoni sul piano internazionale.

Nella terza parte di questo lavoro ho cercato uscire dalla prospettiva propria sia del diritto internazionale, sia del diritto internazionale penale. Entrambi hanno in comune infatti tre caratteristiche fondamentali: statocentrismo, etnocentrismo, vocazione universalistica. Ho presentato anzitutto alcune risposte alle gravi violazioni dei diritti elementari che si ispirano a concezioni di giustizia diverse dal paradigma penalistico e universalistico dei tribunali internazionali. In alternativa o accanto al funzionamento di giurisdizioni internazionali, alcune comunità hanno scelto di fare i conti con il proprio passato attraverso procedimenti ispirati in misura diversa a una logica riconciliativa e alle loro tradizioni culturali, religiose, giuridiche

e sociali. Benché gli esiti di queste esperienze non siano privi di ambiguità, esse, per il loro radicamento nelle società, offrono possibilità di inclusione e di efficacia maggiori rispetto ai tribunali penali internazionali. Ho in seguito presentato la prospettiva interciviltà proposta da Onuma, come prospettiva teorica che intende superare l'approccio stato- ed etnocentrico del diritto internazionale contemporaneo. Nella prospettiva interciviltà, allo stato come soggetto protagonista della vita globale vengono affiancate le civiltà, mentre la vocazione universalistica del sistema normativo di origine europea viene relativizzata e storicamente affiancata alle pretese universalistiche dei sistemi concorrenti. L'esistenza di esperienze pratiche e di modelli teorici alternativi al diritto internazionale penale permette anche di considerare quest'ultimo non come l'unica possibile alternativa all'inerzia e all'indifferenza di fronte ai crimini internazionali. Il diritto internazionale penale appare chiaramente come il risultato di una scelta precisa, e oltretutto di una scelta particolarmente onerosa in termini economici, se si pensa che nel 2004 i Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda hanno da soli consumato il quindici per cento dell'intero budget delle Nazioni unite, una somma pari a 250 milioni di dollari¹. Come tale, come una possibile opzione scelta a scapito di altre e non come unica possibilità, il diritto internazionale penale andrebbe a mio avviso valutato anche per quanto riguarda la sua giustificazione.

Sulla base di queste considerazioni vorrei proporre ora alcuni punti di partenza per valutare le misure messe in atto in risposta a gravi e sistematiche violazioni dei diritti elementari.

In riferimento al diritto internazionale penale, nel capitolo quarto è stata tentata una valutazione dell'universalità della Corte penale internazionale che fornisce indicazioni interessanti per la prospettiva interciviltà. In quel capitolo è stata analizzata infatti l'adesione alla Corte penale internazionale rispetto non solo al numero di stati aderenti, ma anche alla loro distribuzione per aree geografiche. Ed è emerso che, mentre la regione europea è la più rappresentata, la regione comprendente il Nord Africa e la penisola arabica è quasi del tutto assente, mentre nella regione asiatica spiccano le assenze di Cina e India, i due stati più popolosi del mondo.

La prospettiva interciviltà permette di interpretare le adesioni alla Corte penale internazionale ponendo l'accento su alcuni elementi che passerebbero invece in secondo piano in un'analisi condotta in una prospettiva puramente internazionale. Essa ci dice che l'universalità dell'accettazione della Corte è molto più lontana di quanto possa apparire dalla prospettiva internazionale. Se da quella prospettiva più della metà degli stati del mondo hanno aderito alla Corte, nella prospettiva interciviltà assume un rilievo centrale il fatto che l'accettazione della Corte penale internazionale è molto elevata all'interno della civiltà europea e occidentale, mentre è estremamente limitata nelle aree riconducibili a civiltà che, come quella islamica e cinese, hanno per lungo tempo adottato visioni del mondo diverse da quella eurocentrica. Essa pone inoltre l'accento sul fatto che la percentuale della *popolazione* mondiale i cui stati di appartenenza hanno ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale è inferiore rispetto alla percentuale degli *stati* che hanno ratificato lo Statuto della Corte.

¹Cfr. William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press 2006, p. 6.

Sono questi dati fondamentali che rischiano di essere posti in secondo piano in una prospettiva puramente internazionale. E che conseguentemente rischiano di non essere adeguatamente affrontati. È mia convinzione che, come sostenuto da Onuma a proposito di altri problemi, anche quelli riguardanti il diritto internazionale penale possono essere adeguatamente interpretati e affrontati solo adottando esplicitamente e consapevolmente la prospettiva interciviltà e affiancandola alle prospettive internazionale e transnazionale.

Come in altri casi portati a esempio da Onuma, anche nel caso del diritto internazionale penale la mancata adozione esplicita e consapevole della prospettiva interciviltà ha portato a prese di posizione ispirate allo “scontro di civiltà”. Ad esempio, la recente incriminazione del presidente sudanese al Bashir da parte della Corte penale internazionale è stata considerata un attacco al mondo arabo e africano nel suo insieme. La Lega Araba e l’Unione Africana si sono schierate compatte contro la decisione della Corte. In occasione di una riunione dell’Unione Africana, nel corso della quale è stato deciso che nessuno stato membro arresterà Al-Bashir, il ministro degli esteri sudanese ha affermato: «Crediamo che l’Africa sia ora un fronte contro la Corte penale internazionale [...] Molti africani credono che la Corte sia stata istituita contro l’Africa e il Terzo Mondo»².

D’altra parte, come abbiamo visto, la Corte penale internazionale e il diritto internazionale penale hanno mancato di tematizzare l’esistenza di diverse civiltà e visioni del mondo, e hanno assunto il sistema penale occidentale e il sistema di valori a questo sottostante come sistemi universali.

Per evitare esiti improntati allo “scontro di civiltà” è a mio avviso necessario tematizzare e assecondare queste differenze, e rimodellare in base a esse il sistema di reazione alle gravi e sistematiche violazioni dei diritti elementari. La premessa teorica fondamentale della mia proposta è, in sintonia con la proposta di Onuma, il riconoscimento dell’esistenza di diverse civiltà e della loro importanza come attori sulla scena globale.

Un primo criterio di valutazione richiede dunque che le misure adottate siano il più possibile in sintonia con le tradizioni e le visioni del mondo delle diverse civiltà. Come abbiamo visto, il diritto internazionale penale si caratterizza per un monismo etico che assume alcuni valori come universali e fondamentali, e assume la loro accettazione come criterio di inclusione nella “comunità internazionale”. Quest’ultima non è dunque, nell’uso fatto dal diritto internazionale penale, una nozione inclusiva: al contrario, essa delimita un gruppo di stati che condividono e promuovono determinati valori, che però non sono considerati universali, o sentiti come propri da tutti i popoli e gli stati del mondo. Prova ne sono le resistenze e le diffidenze espresse da alcuni gruppi di stati nei confronti dei tribunali internazionali e della Corte penale internazionale, diventati spesso pretesto per retoriche da “scontro di civiltà”. Se da un lato non voglio qui ingenuamente sostenere che queste resistenze abbiano semplicemente a che fare con questioni di valore, e non con interessi politici, dall’altro è pur vero che i tribunali penali internazionali si prestano a letture in termini di scontro di civiltà. Come abbiamo visto, infatti, non solo i valori e le procedure fatti propri dal diritto internazionale penale sono fortemente connotati in senso occidentale, ma la loro stessa attività è caratterizzata da

² Cfr. *AU Criticised over Bashir Decision*, Al Jazeera English, 04/07/2009, <http://english.aljazeera.net/news/africa>, ultima visita 20/07/2009, trad. mia.

selettività e parzialità. Un sistema alternativo dovrebbe al contrario porsi esplicitamente e consapevolmente in una prospettiva interciviltà, e adottare così una nozione di “società internazionale” realmente inclusiva, perché tematizza l’esistenza e l’importanza delle diverse civiltà.

Un secondo criterio di valutazione riguarda l’efficacia delle misure adottate, che dovrebbe essere valutata prima di tutto in base alle ricadute sulle comunità coinvolte, anziché sulla risonanza globale e simbolica dei procedimenti.

Auspicare che la risposta alle gravi violazioni dei diritti elementari possa assumere forme diverse a seconda dei contesti non significa necessariamente relativizzare il rifiuto nei confronti dei crimini internazionali. Ammettere la relatività delle visioni del mondo e dei relativi modi attraverso cui possono essere affrontate le gravi violazioni dei diritti elementari non significa ammettere anche la relatività della condanna morale di questi atti. Viceversa, ritenere che determinati atti siano e debbano essere condannati in qualsiasi angolo del mondo vengano commessi, non implica che le risposte messe in atto per “fare giustizia” debbano essere in ogni angolo del mondo le medesime.

Come Gustavo Zagrebelsky ha sostenuto in un saggio dedicato all’idea di giustizia, il sentimento dell’ingiustizia e le teorie della giustizia parlano linguaggi differenti, il primo quello delle vittime o degli oppressi, il secondo quello dei potenti e degli oppressori³. Il sentimento dell’ingiustizia nasce dall’esperienza dell’ingiustizia, e a essa si ribella. È perciò un sentimento di rivolta proprio delle vittime, dei deboli e degli oppressi. L’immediato sentimento d’ingiustizia e l’impulso di ribellione contro di essa, ammonisce Zagrebelsky, non giustificano però l’imposizione di un’idea generale e astratta di giustizia. Nel momento in cui ci si allontana dal livello minimo di rivolta contro l’ingiustizia e si pretende di delineare e imporre un’astratta idea di giustizia, quest’ultima diventa strumento di oppressione, diventa un alibi che, dietro la promessa di realizzazione nobili valori, nasconde la ricerca di interessi di chi detiene il potere. Scrive Zagrebelsky: «la politica che si fa forte della giustizia è semplicemente un’usurpazione, è la politica che si appropria della giustizia degli inermi e si prepara a cancellarla»⁴.

Tradotto nel contesto dei crimini internazionali, ciò significa che la sofferenza delle vittime e l’empatia che molti di noi possono provare nei loro confronti, non giustificano l’imposizione di soluzioni che, anziché nascere da questo sentimento e dall’esperienza concreta delle vittime, fanno appello a una concezione di giustizia astratta e decontestualizzata. Le risposte alle ingiustizie dovrebbero essere dunque il più possibile vicine alle vittime, non universali, astratte, globali. Se la compassione con le vittime può essere universale, universale non deve essere la risposta.

Se dunque, come ha sostenuto Gustavo Zagrebelsky, è vero che la legittimità di un processo di “giustizia” è tanto più alta quanto più il procedimento è vicino a chi ha subito l’ingiustizia, e se, come si è mostrato in precedenza, non esiste una comunità globale né una nozione di giustizia universalmente valida, allora una soluzione che aspiri a essere legittima

³ Gustavo Zagrebelsky, *Il rifiuto dell’ingiustizia come fondamento minimo*, in *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, Torino, Einaudi 2006, pp. 81-109.

⁴ G. Zagrebelsky, *Il rifiuto dell’ingiustizia come fondamento minimo*, cit., p. 107.

dovrà essere orientata al contesto cui si riferisce, alle nozioni di giustizia valide all'interno di una comunità.

Come è possibile tradurre queste considerazioni in linee guida per una riforma o una radicale trasformazione dell'attuale sistema? Esistono, a mio avviso, due vie percorribili. La prima porterebbe a una riforma del diritto internazionale penale, la seconda alla sua soppressione in favore di meccanismi molteplici e decentrati.

Nel primo caso l'obiettivo sarebbe rendere il diritto internazionale penale più inclusivo, e richiederebbe di prendere sul serio le richieste dei paesi non occidentali, che non a caso sono state finora disattese.

In vista della Conferenza di Roma del 1998, che ha portato all'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale, un gruppo di paesi dell'Asia, dell'Africa e dell'America Latina coordinato nel Movimento dei paesi non allineati, ha predisposto un documento comune sulla creazione della Corte penale internazionale⁵. Da questo documento emerge che le preferenze dei paesi sottoscrittenti convergono su tre punti fondamentali: l'indipendenza della Corte da organismi politici, e in particolare dal Consiglio di sicurezza; l'inclusione del crimine di aggressione tra quelli punibili da parte della Corte; l'inclusione dell'uso o della minaccia dell'uso di armi nucleari tra i crimini punibili dalla Corte.

A mio avviso soprattutto il primo di questi punti, ovvero la completa indipendenza della Corte dal Consiglio di sicurezza, da un punto di vista sia formale che sostanziale, è un primo imprescindibile passo per una riforma in senso più inclusivo e imparziale del diritto internazionale penale. Come è noto, il Consiglio di sicurezza è un organismo gerarchico, controllato dalle cinque potenze vincitrici della Seconda Guerra mondiale. In di questa vittoria esse detengono un seggio permanente al Consiglio, a differenza di tutti gli altri paesi che invece, a rotazione, possono occupare uno dei dieci seggi non permanenti. I cinque membri permanenti detengono inoltre, a differenza di tutti gli altri paesi, il diritto di veto sulle decisioni prese dal Consiglio.

Come abbiamo visto, il Consiglio di sicurezza può influire sull'attività della Corte in base agli articoli 13 e 16 dello Statuto di quest'ultima. In base a questi articoli il Consiglio di sicurezza può dare avvio a un procedimento della Corte o bloccare per un periodo di 12 mesi indagini o processi avviati dalla Corte. Nel contesto sopra descritto, poco conta che la Corte abbia o meno la possibilità (nel secondo caso quantomeno dubbia) di rigettare una richiesta del Consiglio di sicurezza⁶. Anche perché, come abbiamo visto nel capitolo quinto, in campo

⁵Statement issued by the Ministerial Meeting of the NAM on the Establishment of the International Criminal Court, 20 May 1998, Cartagena, Colombia. Cfr. Saeid Mirzaee-Yengejeh, *International Law as a Cultural Perspective: Towards a Convergence of Civilizations. Contributions of Developing Countries to the Formation and Application of International Law, in Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, ed. by R. St. John Macdonald and D. M. Johnston, Leiden-Boston, Martin Nijhoff 2005, pp. 191-222.

⁶ Sul rapporto tra la Corte e il Consiglio di sicurezza cfr. Daniela Stigel, *Sicherheitsrat und Internationaler Strafgerichtshof. Zur Abgrenzung ihrer Kompetenzen nach der Charta der Vereinten Nationen und der Römischen Statut*, Hamburg, Dr. Kovač 2008; Benedetto Conforti, intervento al Convegno *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Siena, 12 e 13 giugno 1998, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica 1999 (a cura della Società Italiana di Diritto Internazionale); Nabil Elaraby, *The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: Some Reflections*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, ed. by Mauro Politi e Giuseppe Nesi, Aldershot, Ashgate 2001, pp. 43-48;

penale internazionale le garanzie a tutela dell'indipendenza degli organismi giudiziari sono estremamente deboli, cosicché è improbabile che il personale della Corte si possa trovare nella condizione di giudicare in modo imparziale dell'ammissibilità di una richiesta da parte del Consiglio di sicurezza. Inoltre, gli articoli 13 e 16 conferiscono al Consiglio di sicurezza, e dunque agli stati che ne fanno parte e soprattutto ai membri permanenti, poteri di cui non dispongono altri stati. L'attribuzione di poteri speciali ai membri permanenti del Consiglio contrasta chiaramente con l'imparzialità che dovrebbe contraddistinguere una corte.

E' inoltre ancora aperta la questione del ruolo che il Consiglio di sicurezza avrà nel decidere se ha avuto luogo un atto di aggressione al fine di avviare un procedimento davanti alla Corte, se e quando la giurisdizione di quest'ultima sul crimine di aggressione verrà attivata. È previsto che la questione dell'attivazione della giurisdizione sul crimine di aggressione venga affrontata alla conferenza di revisione dello Statuto che si terrà a Kampala, in Uganda, tra il 31 maggio e l'11 giugno 2010⁷. A mio avviso è anche in questo caso auspicabile una soluzione che garantisca la massima autonomia della Corte dal Consiglio di sicurezza. Circa la punibilità del crimine di aggressione, che è anche il secondo punto proposto nel documento presentato dal movimento dei paesi non allineati, valgono tuttavia a mio avviso le perplessità espresse nel capitolo quinto, che rinviano alla critica di Carl Schmitt all'idea di criminalizzare la guerra di aggressione.

Anche il terzo punto, ovvero l'inserimento dell'uso o della minaccia dell'uso delle armi nucleari tra i crimini punibili dalla Corte, è un punto fondamentale, che dovrebbe a mio avviso essere preso in considerazione in una eventuale riforma del diritto internazionale penale. Quale che sia la valutazione delle singole proposte, rimane comunque l'esigenza di prendere seriamente in considerazione e discutere le proposte dei paesi non occidentali, se si vuole riformare il diritto internazionale penale in senso minimamente più inclusivo.

Ritengo infine che una tale riforma dovrebbe comprendere anche un quarto aspetto, ovvero l'inclusione esplicita di forme di giustizia non penale tra le possibili cause di esclusione dell'avvio di un procedimento della corte tra quelle indicate all'art. 17 del suo Statuto, che insieme all'art. 1 definisce il principio di complementarità. Come abbiamo visto nel primo capitolo, in base a questo principio, le giurisdizioni statali hanno precedenza su quella della Corte penale internazionale. In presenza di processi condotti in buona fede dagli stati, la corte non interviene. Benché parte della dottrina ritiene che in casi eccezionali questo principio si possa applicare anche a procedimenti non penali avviati dagli stati, molti autori, come abbiamo visto, hanno un'opinione differente e nel testo dello Statuto il riferimento è a «indagine» e «procedimenti penali»⁸. Sarebbe dunque in ogni caso auspicabile un riferimento esplicito anche ai sistemi di carattere non penale, come quelli che si ispirano al paradigma

Elizabeth Wilmshurst, *The International Criminal Court: the Role of the Security Council*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pp. 39-42 e Michael E. Kurth, *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofes zum UN-Sicherheitsrat. Unter besonderer Berücksichtigung von Sicherheitsratsresolution 1422 (2002)*, Baden-Baden, Nomos 2006.

⁷ Assembly of State Parties, *Review Conference: Draft Provisional Agenda*, 15 September 2009, <http://www.iccnw.org/documents/ICCASPREviewConference2010AgendaENG.pdf>.

⁸ Nell'originale inglese «investigation» e «prosecution»; «enquête» «poursuites» nell'originale francese. Cfr. Part. 17 dello statuto e la traduzione in italiano pubblicata sul sito ufficiale della Confederazione svizzera: http://www.admin.ch/ch/i/rs/0_312_1/index.html#fn1.

della *restorative justice* presentati del capitolo settimo, che riconosca a tali procedimenti il medesimo valore dei procedimenti penali nell'influenzare la decisione della corte sulla procedibilità in un determinato caso. È comunque importante sottolineare che in tale situazione la decisione ultima sulla procedibilità spetterebbe alla Corte: rimarrebbe dunque la posizione di supremazia del sistema penale rispetto agli altri.

Anche per questo motivo la seconda via, ovvero il superamento del diritto internazionale penale è a mio avviso decisamente preferibile alla prima, che mira invece alla sua riforma. In questo secondo orizzonte il diritto internazionale penale dovrebbe essere superato a favore di un sistema plurale, decentrato e multilivello di risposta alle grave violazioni dei diritti elementari. Non è mia intenzione esporre in dettaglio le caratteristiche di un tale sistema: ritengo infatti che queste vadano definite attraverso il confronto tra stati, organizzazioni transazionali e civiltà, e non stabiliti a priori. Mi limiterò dunque di seguito a indicare alcune caratteristiche generali che a mio avviso potrebbero orientare il superamento del diritto internazionale penale in direzione di un sistema più attento rispetto all'attuale alle esigenze e aspirazioni delle civiltà diverse da quella occidentale.

Un tale sistema potrebbe essere organizzato per blocchi regionali non controllati da un'istituzione centralizzata. All'interno di ciascun sistema regionale potrebbero essere previsti meccanismi a diversi livelli (locale, statale, sovrastatale), tra i quali la priorità dovrebbe essere sistematicamente accordata al livello più basso, per salire di volta in volta al livello superiore solo qualora il livello più basso non sia disponibile o non possa funzionare efficacemente.

In questo sistema, ciascuna comunità dovrebbe poter disporre di meccanismi che siano il più possibile conformi alla visione del mondo propria della civiltà cui appartiene. Il diritto penale potrebbe essere allora, in questo contesto, *una* tra le possibili soluzioni, qualora rispecchiasse la nozione di giustizia, o di giusta risposta ai crimini internazionali, condivisa all'interno di una comunità. Accanto alla soluzione penale dovrebbe essere lasciato spazio a risposte diverse, orientate alle esigenze delle comunità che coinvolgono. Le commissioni di verità e le forme di giustizia tradizionale, come quelle presentate nel capitolo settimo, potrebbero essere alcune tra le soluzioni alternative. Come abbiamo visto, i tribunali penali internazionali sono stati considerati per la maggior parte organismi distanti ed estranei da parte delle popolazioni interessate dalla commissione di crimini internazionali. Al contrario, il sistema proposto dovrebbe svolgersi in una lingua e secondo procedure familiari alle comunità coinvolte, in modo che esse possano essere il più possibile partecipi.

In assenza di un'istituzione centralizzata, i diversi blocchi regionali sarebbero coordinati tra loro dagli strumenti normativi già disponibili in diritto internazionale, come norme consuetudinarie, convenzioni, accordi bi- e multilaterali. Attraverso questi meccanismi potrebbero essere risolte le controversie riguardanti la competenza su determinati casi. A mio avviso, uno dei criteri fondamentali per stabilire la competenza su un determinato caso dovrebbe essere il luogo di provenienza o la cittadinanza delle vittime, che non gioca invece alcun ruolo nell'attuale diritto internazionale penale.

Un tale sistema avrebbe il vantaggio di rispondere all'esigenza alla base del diritto internazionale penale, ovvero l'idea che, data la natura dei crimini internazionali, lo stato non è il soggetto più adatto alla loro punizione, senza cadere però nell'universalismo etnocentrico che caratterizza il sistema attuale di diritto internazionale penale.

Sono consapevole che tale proposta si presta a diverse obiezioni. Tra queste, la più grave si riferisce a mio avviso al rischio che i rapporti di forza che influenzano il funzionamento del diritto internazionale si ripropongano su scala regionale, statale e locale. In altre parole, meccanismi locali e regionali non sarebbero scevri da influenze politiche che rispecchiano i rapporti di forza esistenti. E si riproporrebbe così anche a livello regionale o locale la selettività che abbiamo visto essere propria del diritto internazionale penale. Non nego la gravità di tali problemi. Ritengo tuttavia che questi non possano fornire la giustificazione per imporre dall'esterno modelli e procedure che, come abbiamo visto, sono espressione di un rapporto egemonico. L'oppressione di minoranze, classi o intere popolazioni non può essere a mio avviso il pretesto per imporre qualsivoglia modello egemonico. Seguendo una suggestione di Bhupinder S. Chimni, ritengo al contrario che l'unica soluzione a questo problema sia che un movimento *interno* di emancipazione delle minoranze o popolazioni oppresse accompagni l'emancipazione verso l'esterno dei paesi e delle civiltà che oggi subiscono l'egemonia dei paesi occidentali⁹. Tanto più se, come ho sostenuto nel capitolo precedente, l'imposizione di modelli estranei non può che provocare reazioni di chiusura e irrigidimento, anziché favorire il dialogo e, attraverso quest'ultimo, lo scambio proficuo tra diverse civiltà.

Quanto all'efficacia, nulla garantisce naturalmente che un sistema pluralistico e regionale risponda in modo efficace a tutte le violazioni dei diritti elementari. La soluzione universalistica del diritto internazionale penale, d'altra parte, non è ugualmente efficace, e anzi offre di fatto impunità ai "potenti tra i potenti", alle potenze egemoni nella dimensione internazionale, rivelandosi per di più, come ho argomentato in precedenza, uno strumento di legittimazione della loro egemonia. La proposta qui avanzata mira più a salvaguardare il pluralismo, considerandolo un valore, piuttosto che a pretendere certezza dei risultati, che nessun sistema sarebbe comunque in grado di garantire. Come ha scritto Stephen Toulmin, «tollerare la pluralità, l'ambiguità o l'assenza di certezza non è un errore, tantomeno una colpa. Una riflessione onesta mostra che è parte del prezzo che inevitabilmente paghiamo per essere esseri umani, e non dèi»¹⁰.

⁹ Bhupinder S. Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, «International Community Law Review», VIII (2006), 1, pp. 3-27.

¹⁰ Stephen Toulmin, *Cosmopolis. The Hidden Agenda of Modernity*, New York, Free Press 1990, p. 30, trad. mia [trad. it. a cura di Pietro Adamo, Milano, Rizzoli 1991].

Ringraziamenti

Ho potuto condurre le ricerche qui presentate grazie a una borsa di dottorato dell'Università di Pisa e a una borsa di perfezionamento all'estero dell'Università degli Studi di Milano. Grazie ai fondi del Progetto PRIN 2005 *Le sfide della pace* ho potuto seguire alcune sessioni dei processi del Tribunale per la ex Jugoslavia all'Aia. Ho infine portato a termine il progetto qui presentato grazie a una borsa di ricerca co-finanziata dalla regione Sardegna e dal Fondo Sociale europeo in base alla L.R.7/2007.

Ringrazio il *Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* e l'*Husserl-Archiv* dell'*Albert-Ludwigs Universität* di Friburgo in Brisgovia, che mi hanno a lungo ospitata durante lo svolgimento delle ricerche e la stesura di questo lavoro. Un soggiorno di ricerca presso il *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* di Heidelberg è stato fondamentale per la stesura dell'ottavo capitolo.

Sono stata felice di poter presentare le mie ricerche in diverse università e centri sia italiani che stranieri: allo *Stipendiatenkafee* organizzato presso l'Università degli Studi di Firenze, presso l'Università degli Studi di Pavia, al *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Friburgo, al Seminario di Filosofia Politica dell'Università degli Studi di Milano, presso la Oxford University e presso l'*Albert-Ludwigs Universität* di Friburgo in Brisgovia su invito dell'*Husserl Archiv* e dell'*Arbeitskreis kritischer Juristinnen und Juristen*. Ringrazio gli organizzatori e i partecipanti a questi incontri: le critiche e osservazioni raccolte in queste occasioni sono state determinanti per lo sviluppo delle mie ricerche.

Importantissimi per la mia formazione sono stati il Centro per gli Studi di Politica estera e opinione pubblica, che ha sede presso l'Università degli Studi di Milano e *Jura Gentium*, Centro di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, ospitato presso l'Università degli Studi di Firenze.

Un ringraziamento particolare va a coloro che si sono sobbarcati la lettura delle mie pagine, e che con le loro osservazioni e critiche mi hanno permesso di migliorarle: Danilo Zolo, che con instancabile attenzione e spirito polemico ha letto diverse versioni dell'intero lavoro; Marco Geuna che ne ha lette alcune versioni precedenti; Francesca Cappelli e Brunello Vigezzi per le parti sulla società internazionale; Alberto di Martino e Miriam Ronzoni che hanno letto e commentato alcuni miei testi su questi temi. Sono grata a Till Bettels, che non si è stancato di discutere delle mie ricerche durante tutto il loro sviluppo.

Bibliografia

Saggi

Sul diritto e le relazioni internazionali

- Akashi, Kinji, *Hobbes's Relevance to the Modern Law of Nations*, in «Journal of the History of International Law», II (2000), 2, pp. 199-216.
- Alexandrowicz, Charles Henry, *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies (16th, 17th and 18th Centuries)*, Oxford, Oxford University Press 1967.
- Alston, Philip, *International Human Rights in Context*, 3^a ed., Oxford, Oxford University Press 2007.
- Anand, Ram Prakash, *International Law and the Developing Countries: Confrontation or Cooperation?*, Dordrecht, Nijhoff 1987.
- , *Review Article*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 1-14.
- Anarchy or World Order. Problems of Peace*, Lectures delivered at the Geneva Institute of International Relations, London, Allen & Unwin, 1936.
- Antony Anghie, *Comment*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 15-20.
- Basic Documents on Human Rights*, ed. by I. Brownlie, G. S. Goodwin-Gill, 5^a ed., Oxford, Oxford University Press 2006.
- Bazzoli, Maurizio, *Ragioni di Stato e interessi degli Stati. La trattatistica sull'ambasciatore dal XV al XVIII secolo*, in «Nuova Rivista Storica», LXXXVI (2002), 2, pp. 283-328.
- , *Stagioni e teorie della società internazionale. Forme storiche della società internazionale*, Milano, LED 2005.
- Bell, Daniel, *Beyond Liberal Democracy. Political Thinking for an East-Asian Context*, Princeton, Princeton University Press, 2006, pp. 79-81.
- Ben Achour, Yadh, *Le rôle des civilisations dans le système international (droit et relations internationales)*, Bruxelles, Bruylant 2003.
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, a cura di J. H. Burns e H. L. A. Hart, London, The Athlone Press 1970.
- Bobbio, Norberto, *Il problema della guerra e le vie della pace*, 4^a ed., Bologna, Il Mulino 1997.
- , *Il terzo assente*, Torino, Edizioni Sonda 1989.
- Bonanate, Luigi, *Diritto naturale e relazioni tra gli Stati*, Torino, Loescher 1986.
- Bottici, Chiara, *Men and States. Rethinking the Domestic Analogy in a Global Age*, Basingstoke, Palgrave 2009.
- Bozeman, Adda, *The International Order in a Multicultural World*, in *The Expansion of International Society*, ed. by H. Bull, A. Watson, Oxford, Clarendon 1984, pp. 387-406.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 5^a ed., Oxford, Clarendon 1998.

- Bull, Hedley, *The Anarchical Society. A Study of Order in the World Politics*, Macmillan, London 1977 [trad. it. *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, V&P 2005].
- , *Society and Anarchy in International Relations*, in *Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, ed. by H. Butterfield, M. Wight, London, Allen&Unwind 1966, pp. 35-50.
- , *The Emergence of a Universal International Society*, in *The Expansion of International Society*, ed. by H. Bull, A. Watson, Oxford, Clarendon 1984, pp. 117-126.
- , *The Revolt against the West*, in *The Expansion of International Society*, ed. by H. Bull, A. Watson, Oxford, Clarendon 1984, pp. 217-228.
- Carreau, Dominique, *Droit international*, 8^a ed., Paris, Pedone, 2004.
- Carson, Thomas L., *Perpetual Peace: What Kant Should Have Said*, in «Social Theory and Practice», XVI (1988), 2, pp. 173-214.
- Cassese, Antonio, *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, in «Journal of International Criminal Justice», IV (2006), 5, pp. 933-958.
- , Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2 voll.: vol. I, *Lineamenti*, 2003 e vol. II, *Problemi della comunità internazionale*, 2004.
- , *International Law*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press 2005.
- Chaumont, Charles, *Cours général de droit international public*, in «Recueil de Cours de l'Académie de droit international de la Haye», CXXIX (1970), I, pp. 335-527.
- Chimni, Bhupinder S., *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, in «International Community Law Review», VIII (2006), 1, pp. 3-27.
- China among Equals*, ed. by M. Rossabi, Berkeley, University of California Press, 1983.
- Colombo, Alessandro, *La società anarchica tra continuità e crisi. La scuola inglese delle istituzioni internazionali*, «Rassegna Italiana di Sociologia», XLIV (2003), 2, pp. 237-55.
- Craig, Campbell, *The Resurgent Idea of World Government*, «Ethics and International Affairs», XXII (2008), 2, pp. 133-142.
- Cross, Crescent, and Sword*, ed. by J. Johnson, J. Kelsay, New York, Greenwood Press 1990.
- De Visscher, Charles, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone 1967.
- Del Boca, Angelo, *Gli italiani in Africa Orientale*, Milano, Mondadori, 4 voll.: Vol. III *La caduta dell'Impero*, 1992.
- Dictionnaire de droit international public*, sous la direction de J. Salmon, Bruxelles, Bruylant 2001.
- Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, ed. by H. Butterfield, M. Wight, London, George Allen & Unwin LTD 1966.
- Dufourcq, Charles-Emmanuel, *La vie quotidienne dans l'Europe médiévale sous domination arabe*, Paris, Hachette 1978.
- Dupuy, Pierre-Marie, *Droit international public*, 7^a ed., Paris, Dalloz 2004.
- «Effectivité», in *Dictionnaire de droit international public*, sous la direction de J. Salmon, Bruxelles, Bruylant 2001, pp. 411-412.
- «Effektivitätsprinzip», in *Wörterbuch der Außenpolitik und des Völkerrechts*, Berlin, Dietz Verlag 1980, p. 139.
- Elias, Taslim Olawale, *Africa and the Development of International Law*, Leiden, Sijthoff, 1972.
- Falk, Richard, *The Status of Law in International Society*, Princeton, Princeton University Press 1970.
- Ferrajoli, Luigi, *La sovranità nel mondo moderno*, Milano, Anabasi 1995.
- Fisch, Jörg, *When Will Kant's Perpetual Peace Be Definitive?*, «Journal of the History of International Law», II (2000), 2, pp. 125-147.
- , *Power or Weakness? On the Causes of the Worldwide Expansion of European international Law*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 21-26.

- Friedmann, Wolfgang, *General Course in Public International Law*, in «Recueil de Cours de l'Académie de droit international de la Haye», CXXVII (1969), II, pp. 41-246.
- From the Margins of Globalization: Critical Perspectives on Human Rights*, ed. by Neve Gordon, Lanham, Lexington Books 2004.
- Gerber, Haim, *State, Society, and Law in Islam*, New York, State University 1994.
- Geuna, Marco e Giacotto, Paolo, *Le relazioni fra gli Stati e il problema della pace: alcuni modelli teorici da Hobbes a Kant*, in «Comunità», XXXIX (1985), pp. 77-126.
- Geuna, Marco, *Le relazioni fra gli Stati e il problema della guerra. Alcuni modelli teorici da Vitoria a Hume*, in *La pace e le guerre. Guerra giusta e filosofie della pace*, Annamaria Loche, Cagliari, CUEC 2005, pp. 45-130.
- Gong, Gerrit W., *The Standard of "Civilization" in International Society*, Oxford, Clarendon 1984.
- Gozzi, Gustavo, *Diritto internazionale e civiltà occidentale*, in *Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, a cura di G. Gozzi, G. Bongiovanni, Bologna, Il Mulino 2006, pp. 13-44.
- Habermas, Jürgen, *L'occidente diviso*, Roma-Bari, Laterza 2005
- , *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, in «Kritische Justiz», XXVIII (1995), pp. 293-319 [trad. it. *L'idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*, in Id., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli 1998, pp. 177-215].
- Held, David, *Democracy and the Global Order*, Cambridge, Polity Press 1995.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato*, traduzione e cura di V. Cicero, Milano, Rusconi 1996, §341 [ed. or.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1821].
- Hess, Henner, *Terrorismus und Weltstaat*, in «Kriminologisches Journal», XXXIV (2002), 2, pp. 143-149.
- Huntington, Samuel, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster 1996 [trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, Garzanti 2000].
- , *The Clash of Civilizations?*, in «Foreign Affairs», LXXII (1993), 3, pp. 22-49.
- Hurrel, Andrew, *Kant and Kantian Paradigm in International Relations*, in «Review of International Studies», XVI (1990), 3, pp. 183-205.
- Jouannet, Emmanuelle, *Comment*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 27-32.
- Julius, A. J., *Nagel's Atlas*, in «Philosophy and Public Affairs», XXXIV (2006), 2, pp. 176-192.
- Just War and Jihad*, ed. by J. Johnson, J. Kelsay, New York, Greenwood Press 1991.
- Kant, Immanuel, *Per la pace perpetua*, 7^a ed., Milano, Feltrinelli 2001 [titolo or.: *Zum ewigen Frieden*, prima ed. 1795].
- , *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, herausgegeben von J. Ebbinghaus, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 1968 [prima ed. 1793; trad. it. *Sul detto comune*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, a cura di F. Gonnelli, Roma-Bari, Laterza 1995].
- Kelsen, Hans, *La pace attraverso il diritto*, Torino, Giappichelli 1990 [titolo or.: *Peace through Law*, prima ed.: Chapel Hill, University of North Carolina Press 1944].
- Khadduri, Majid, *The Islamic Law of Nations*, Baltimore, John Hopkins Press 1966; Id., *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore, John Hopkins Press 1979.
- Koskenniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. Cambridge: Cambridge University Press 2001.
- Kumm, Matthias, *The Legitimacy of International Law: a Constitutionalist Framework of Analysis*, «The European Journal of International Law», XV (2004), 5, pp. 907-931.
- La pace e le guerre. Guerra giusta e filosofie della pace*, a cura di A. Loche, Cagliari, CUEC 2005, pp. 45-130.
- Le sfide della pace. Istituzioni, movimenti, intellettuali e politici tra Otto e Novecento*, a cura di A. Canavero, G. Formigoni, G. Vecchio, Milano, LED 2008.

- Leben, Charles, *Un commento a Rigaux*, in «Ragion Pratica», IV (1996), 6, pp. 105-120.
- Legitimacy in International Law*, ed. by R. Wolfrum, V. Röben, Berlin, Springer 2008.
- Lewis, Bernard, *Islam and the West*, Oxford, Clarendon 1993.
- Manning, Charles A. W., *The future of the collective system*, in *Anarchy or World Order. Problems of Peace*, London, Allen & Unwin 1936, pp. 152-177.
- Mariño Menéndez, Fernando M., *Derecho internacional Público. Parte general*, 4ª ed., Madrid, Editorial Trotta 2005.
- Masataka, Banno, *China and the West*, Cambridge, Harvard University Press, 1964.
- Mazzarese, Tecla, *Guerra e diritto. Note a margine di una tesi kelseniana*, in «Teoria politica», XIX (2003), 1, pp. 23-42.
- , *Kelsen teorico della guerra giusta?*, in *Seminari di storia e di diritto*, a cura di A. Calore, Milano, Giuffrè, 3 voll.: vol. III, *Guerra giusta? La metamorfosi di un concetto antico*, 2003, pp. 159-181.
- Merkel, Reinhard, „Lauter leidige Tröster“ ? – Kants Entwurf „Zum Ewigen Frieden“ und die Idee eines Völkerstrafgerichtsbofs, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», LXXXII (1996), 1, pp. 161-186.
- Mirzace-Yengejeh, Saeid, *International Law as a Cultural Perspective: Towards a Convergence of Civilizations. Contributions of Developing Countries to the Formation and Application of International Law*, in *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, ed. by R. St. John Macdonald and D. M. Johnston, Leiden-Boston, Martin Nijhoff 2005, pp. 191-222.
- Nagel, Thomas, *The Problem of Global Justice*, in «Philosophy and Public Affairs», XXXIII (2005), 2, pp. 113-147.
- Neorealism and its Critics*, ed. by R. O. Keohane, New York, Columbia University Press 1986.
- Onuf, Nicholas, *Eurocentrism and Civilization*, «Journal of the History of International Law», VI (2004), 1, pp. 37-42.
- Onuma, Yasuaki, *A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order*, «International Community Law Review», VIII (2006), 1, pp. 29-63.
- , *Una prospettiva inter-civiltà sul diritto internazionale*, in *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, a cura di G. Gozzi, G. Bongiovanni, Bologna, Il Mulino 2006, pp. 105-122.
- , *When Was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, in «Journal of the History of International Law», II (2000), 1, pp. 1-66.
- , *In Search of Intercivilizational Human Rights: Universal vs. Relative – Human Rights from an Asian Perspective*, «Asia-Pacific Journal of Human Rights and the Law», I (2000), 1, pp. 53-88.
- , *Towards an Intercivilizational Approach to Human Rights. For universalization of human rights through overcoming of a Westcentric notion of human rights*, «Asian Yearbook of International Law», VII (1997), 1, pp. 21-81.
- , *Remarks*, in «Proceedings of the American Society of International Law», 75th Anniversary Convocation, LHVII (1983), pp. 163-170.
- Parisoli, Luca, *Soggetto responsabile, sanzione collettiva e principi morali: suggestioni kelseniane in tema di politica internazionale*, in «Filosofia politica», II (1997), 3, pp. 471-498.
- Piovani, Pietro, «Effettività (principio di)», in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 50 voll.: vol. XIV, 1965, pp. 420-431.
- Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, a cura di G. Gozzi, G. Bongiovanni, Bologna, Il Mulino 2006.
- Rigaux, François, *Hans Kelsen e il diritto internazionale*, in «Ragion pratica», IV (1996), 6, pp. 79-103.
- Ronzitti, Natalino, «Crimini internazionali», in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto Enciclopedico Italiano, 40 voll.: vol. X, 1988, pp. 1-13.
- Ross, Alf, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart-Köln, Kohlhammer Verlag 1951.
- Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon 1964.

- Schmitt, Carl, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, a cura di F. Volpi, Milano, Adelphi 1991 [ed. or.: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 1950].
- Scovazzi, Tullio, *Corso di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè 2000.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz, *Völkerrecht*, 3^a ed., Neuwied, Luchterhand 2001.
- Suganami, Hidemi, *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge, Cambridge University Press 1989.
- Szasz, Paul C., *The Security Council Starts Legislating*, in «The American Journal of International Law», XCVI (2002), 4, pp. 901-905.
- Talmon, Stefan, *The Security Council as World Legislature*, in «The American Journal of International Law», XCIX (2005), pp. 175-193C.
- Thaler, Mathias, *Moralische Politik oder Politische Moral? Eine Analyse aktueller Debatten zur internationalen Gerechtigkeit*, Frankfurt, Campus 2008.
- The Cambridge History of China*, Cambridge, Cambridge University Press, 15 voll.: vol. X, ed. by D. Twitchett, J. Fairbank, 1978; vol. XI, ed. by J. Fairbank, K. C. Liu, 1980.
- The Expansion of International Society*, ed. by A. Watson, H. Bull, Oxford, Clarendon 1984 [trad. it. *L'espansione della società internazionale. L'Europa e il mondo dalla fine del Medioevo ai tempi nostri*, a cura di B. Vigezzi, Milano, Jaca Book 1994].
- The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, ed. by Tomuschat, J. Thouvenin, Leiden-Boston, Nijhoff 2006.
- Tomuschat, Christian, *World Order Models. A Disputation with B.S. Chimni and Yasuaki Onuma*, «International Community Law Review», VIII (2006), 1, pp. 71-79.
- Tönnies, Sibylle, *Cosmopolis Nom. Auf den Weg zum Weltstaat*, Hamburg, Europäische Verlagsanstalt 2002.
- Toulmin, Stephen, *Cosmopolis. The Hidden Agenda of Modernity*, New York, Free Press 1990 [trad. it. a cura di Pietro Adamo, Milano, Rizzoli 1991].
- Treves, Tullio, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè 2005.
- Trindade, Antônio Augusto Cançado, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I). General Course on Public International Law*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye», vol. 316 (2005), pp. 9-439.
- Truyol y Serra, Antonio, *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, a cura di R. Kolb, Paris, Pédone 2007.
- Vattel, Emer de, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqué à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington, The Carnegie Institution 1916.
- Vigezzi, Brunello, *The British Committee on Theory of International Politics (1954-1985). The Rediscovery of History*, Milano, Unicopli 2005.
- Vitoria, Francisco de, *De Indis recenter inventis et de iure belli Hispanorum in barbaros*, ed. con testo latino a fronte a cura di Walter Schätzel, Tübingen, J. C. B. Mohr 1952.
- Waltz, Kenneth, *Anarchic Orders and Balance of Power*, in *Neorealism and its Critics*, ed. by R. O. Keohane, New York, Columbia University Press 1986, pp. 98-130.
- Watson, Adam, *European International Society and its Expansion*, in *The Expansion of International Society*, ed. by A. Watson, H. Bull, Oxford, Clarendon 1984, pp. 14-32.
- Weigend, Thomas, *The Universal Terrorist: The International Community Grappling with a Definition*, in «Journal of International Criminal Justice», IV (2006), 5, pp. 912-932.
- Weltstaat oder Staatenwelt? Für und wider die Idee einer Weltrepublik*, Hrsg. M. Lutz-Bachmann, J. Bohmann, Frankfurt am Main, Surkamp 2002.
- Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Hrsg. M. Albert, R. Stichweh, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2007.

- Wendt, Alexander, *Why a World State is Inevitable*, in «European Journal of International relations», IX (2003), 4, pp. 491-542.
- Wight, Martin, *Why is There No International Theory?*, in *Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, ed. by H. Butterfield, M. Wight, London, Allen&Unwind 1966, pp. 17-34.
- Yoshiharu, Tsuboi, *L'empire vietnamien face à la France et à la Chine*, Paris, L'Harmattan 1987.
- Zolo, Danilo, *Il globalismo giuridico*, «Jura Gentium», IV (2008), 1, <http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/wlgo/legglob.htm>
- , *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, Einaudi 2000.
- , *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli 1995.
- , *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci 2001.
- Zouche, Richard, *Juris et judicii feccialis, sive juris inter gentes, et quaestiones de eodem explicatio*, a cura di T. H. Holland, Washington, Carnegie Institution 1911 [prima ed. Oxford, 1650].

Sul diritto internazionale penale

- A Treatise on International Criminal Law*, ed. by M. C. Bassiouni, V. P. Nanda, Springfield, Thomas 1973, 2 voll.: vol. I.
- Acquaviva, Guido e Sabadini, Elisa, *Repertorio delle sentenze del Tribunale e dei procedimenti rimessi alle corti nazionali*, in G. Calvetti, T. Scovazzi, *Il Tribunale per la ex-Jugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, Milano, Giuffrè 2007, pp. 95-146.
- Akhavan, Payam, *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, «American Journal of International Law», VC (2001), 1, pp. 7-31.
- Albin Eser, *Verso una Corte penale internazionale: nascita e fondamento dello Statuto di Roma*, «L'indice penale», V (2002), 1, pp. 279-305.
- Amati, Enrico *et al.*, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè 2006.
- Ambos, Kai, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Berlin, Duncker & Umblot 2005.
- , *On the rationale of punishment at the domestic and international level*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 305-323.
- , *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze eine Dogmatisierung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.
- Ambos, Kai und Steiner, Christian, *Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene*, «Juristische Schulung», XLI (2001), pp. 9-13.
- Arendt, Hannah e Jaspers, Karl, *Carteggio 1926-1969. Filosofia e politica*, a cura di Alessandro Dal Lago, Milano, Feltrinelli 1989.
- Baldissara, Luca, *Giudizio e Castigo. La brutalizzazione della guerra e le contraddizioni della "giustizia politica"*, in *Giudicare e punire. I processi per crimini di guerra tra diritto e politica*, a cura di L. Baldissara, P. Pezzino, Napoli, L'Ancora del Mediterraneo 2005.
- Bass, Gary, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of World Crime Tribunals*, Princeton-Oxford, Princeton University Press 2000.
- Bassiouni, M. Cherif, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant 2002.
- , *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irvington-on-Hudson, Transnational publishers 1996
- Benvenuti, Paolo, *The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, «European Journal of International Law», XII (2001), 3, pp. 503-529.

- Bothe, Michael, *The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY*, «European Journal of International Law», XII (2001), 3, pp. 531-535.
- Bringing Power to Justice? The prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Queen's University Press 2006.
- Caracciolo, Ida, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, Editoriale Scientifica 2002.
- Cassese, Antonio *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, Il Mulino 2005.
- , *Quelques réflexions sur la justice pénale internationale*, in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des Law Clinics en droit pénal international*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Giuffrè 2003, pp. 283-291.
- , *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the international Criminal Court*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, ed. by A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones, New York, Oxford University Press 2002, pp. 3-19.
- Castellaneta, Marina, *La cooperazione tra stati e tribunali penali internazionali*, Bari, Cacucci 2002.
- Cerone, John P., *Dynamic Equilibrium: The Evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals*, «European Journal of International Law», XVIII (2007), 2, pp. 315-335.
- Conforti, Benedetto, intervento al Convegno *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale* (Siena, 12 e 13 giugno 1998) in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica 1999.
- Cornacchia, Luigi, *Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, Giuffrè 2009.
- Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica 1999.
- Derrida, Jacques, *Perdonare. L'imperdonabile e l'imprescrittibile*, Milano, Cortina 2004.
- , *Foi et savoir*, Paris, Éditions du Seuil 2000.
- , *Le siècle et le pardon. Entretien avec Michel Wieviorka*, in Id., *Foi et savoir*, Paris, Éditions du Seuil 2000, pp. 107-115.
- Developments in the International Criminal Law*, «Harvard Law Review», CXIV (2001), 7, pp. 1943-2073.
- Documents on the Laws of War*, ed. by A. Roberts and R. Guelff, Oxford, Oxford University Press 2000.
- Donini, Massimo, *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla "necessaria sproporzione" della pena nelle gross violations*, «Cassazione penale», XLVII (2007), 1, pp. 6-23.
- Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, sous la direction de G. Cohen-Jonathan, J. F. Flauss, Bruxelles, Bruylant 2004.
- Fatić, Aleksandar, *Reconciliation via the War Crimes Tribunal?*, Aldershot, Ashgate 2000.
- Ferencz, Benjamin, *An International Criminal Court. A Step toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana, 1980, 2 voll.
- Findlay, Marc and Henham, Ralph, *Transforming International Criminal Justice. Retributive and Restorative Justice in the Trial Process*, Collumpton, William 2005.
- Fronza, Emanuela et Guillou, Nicolas, *Les dynamiques d'élaboration des normes pénales internationales devant les Tribunaux pénaux internationaux: une analyse à partir de la jurisprudence sur le viol et la participation criminelle*, in *Justice pénale entre passé et avenir*, sous la direction de M. Chiavario, Milano, Giuffrè 2003, pp. 27-53.
- Fronza, Emanuela et Tricot, Juliette, *Fonction symbolique et droit pénal international: une analyse du discours des tribunaux pénaux internationaux*, in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des Law Clinics en droit pénal international*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Giuffrè 2003, pp. 293-309.
- Fronza, Emanuela, *Le sanzioni*, in E. Amati et al., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè 2006, pp. 273-312.

- Gaja, Giorgio, *The Long Journey towards Repressing Aggression*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, ed. by A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones, New York, Oxford University Press 2002, pp. 427- 441.
- Garapon, Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob 2002 [trad. it. *Crimini che non si possono né punire né perdonare: l'emergere di una giustizia internazionale*, Bologna, Il Mulino 2004].
- Giudicare e punire. I processi per crimini di guerra tra diritto e politica*, a cura di L. Baldissara, P. Pezzino, Napoli, L'Ankor del Mediterraneo 2005.
- Glaser, Stefan, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant 1954.
- Hartmann, Florence, *Paix et châtement. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationale*, Paris, Flammarion 2007.
- Hazan, Pierre, *Justice in a Time of War. The True Story behind the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, College Station, Texas A&M University Press 2004 [prima ed. *La justice face à la guerre: de Nuremberg à La Haye*, Paris, Stock 2000].
- Heilmann, Daniel, *Die Effektivität des Internationales Strafgerichtshofs. Die Rolle der Vereinten Nationen und des Wertsicherheitsrates*, Baden-Baden, Nomos 2006.
- Henham, Ralph, *Punishment and Process in International Criminal Trials*, Aldershot, Ashgate, 2005.
- Henham, *The Philosophical Foundations of International Sentencing*, in «Journal of International Criminal Justice», I (2003), 1, pp. 64-85.
- Henzelin, Marc, *Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 69-118.
- Il Tribunale per la ex-Jugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di G. Calvetti, T. Scovazzi, Milano, Giuffrè 2007.
- Isaacs, Tracy, *Individual Responsibility for Collective Wrongs*, in *Bringing Power to Justice? The Prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Queen's University Press 2006, pp. 167-190.
- Jeschek, Hans-Heinrich, *The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*, in «Journal of International Criminal Justice», II (2004), 1, pp. 38-55.
- , *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Bonn, Ludwig Röhrscheid, 1952.
- Johnson, Sterling, *Peace without Justice. Hegemonic Instability of International Criminal Justice?*, Aldershot, Ashgate 2003.
- Justice pénale entre passé et avenir*, sous la direction de M. Chiavario, Milano, Giuffrè 2003.
- Kamminga, Menno, *Universal Jurisdiction after Congo v. Belgium*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005, pp. 229-232.
- Kébé, Mouhamed, *L'affaire Habré et la compétence universelle*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005, pp. 203-222.
- Kelsen, Hans, *La pace attraverso il diritto*, trad. it. a cura di L. Ciaurro, Torino, Giappichelli 1990 [prima ed. *Peace through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press 1944].
- , *Il processo di Norimberga e il diritto internazionale*, «Nuovi Studi Politici», XIX (1989), 4, pp. 99-115 [prima pubbl. *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, «The International Law Quarterly», I (1947), 2, pp. 153-171].
- Kerchove, Michel van der, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis 1987.
- Klabbers, Jan, *Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law*, «Finnish Yearbook of International Law», XII (2001), pp. 249-267.

- Knoops, Geert-Jan, *Theory and Practice of International Criminal Proceedings*, The Hague, Kluwer 2005.
- Köchler, Hans, *Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads. Philosophical Reflections on the Principles of the International Legal Order Published on the Occasion of the Thirteenth Anniversary of the Foundation of the International Progress Organisation*, Wien- New York, Springer 2003.
- Köhler, Michael, *Zum Begriff des Völkerstrafrechts*, «Jahrbuch für Recht und Ethik», XI (2003), 1, pp. 435-467.
- Kurth, Michael E., *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofes zum UN-Sicherheitsrat. Unter besonderer Berücksichtigung von Sicherheitsratsresolution 1422 (2002)*, Baden-Baden, Nomos 2006.
- La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des Law Clinics en droit pénal international*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Giuffrè 2003.
- Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002.
- Lo Statuto della CPI*, a cura di E. P. Reale, Padova, Cedam 1999.
- Luc Reydams, *The ICTR Ten Years On. Back to the Nuremberg Paradigm*, «Journal of International Criminal Justice» III (2005), 4, pp. 977-988.
- Maison, Rafaëlle, *Le droit international des droits de l'homme et les juridictions internationales pénales*, in *Droit international droits de l'homme et juridictions internationales*, sous la direction de G. Cohen-Jonathan, J. F. Flauss, Bruxelles, Bruylant 2004, pp. 121-137.
- Manacorda, Stefano, *Les peines dans la pratique du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepois*, in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des Law Clinics en droit pénal international*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Giuffrè 2003, pp. 168-195.
- Mandel, Michael, *How America gets Away with Murder. Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes against Humanity*, London, Pluto Press 2004.
- McMorrow, Judith A., *Creating Norms of Attorney Conduct in International Tribunals: A Case Study of the ICTY*, «Boston College International & Comparative Law Review», XXX (2007), 1, pp. 139-173, consultabile all'indirizzo <http://lsr.nelco.org/bc/bclsfp/papers/194/>.
- Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press 1998.
- Möller, Christina, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof- kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, Münster, LIT 2003.
- Moneta, Francesco, *Gli elementi costitutivi dei crimini internazionali: uno sguardo trasversale*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, Giappichelli 2005, pp. 3-40.
- Nabil Elaraby, *The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: Some Reflections*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, ed. by Mauro Politi e Giuseppe Nesi, Aldershot, Ashgate 2001.
- Nerlich, Volker, *Lessons for the International Criminal Court: the Impact of Criminal Prosecutions on the South Africa Amnesty Process*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 55-64.
- Nitsche, Dennis, *Der Internationale Strafgerichtshof ICC und der Frieden. Eine vergleichende Analyse der Befriedungsfunktion internationaler Straftribunale*, Baden-Baden, Nomos 2007.
- Nizich, Ivana, *International Tribunals and Their Inability to Provide Adequate Justice: Lessons Learned from the Yugoslav Tribunal*, in «ILSA Journal of International and Comparative Law», VII (2001), 2, pp. 353-368.
- Orlando, Vittorio Emanuele, *Il processo del Kaiser*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, Vita e pensiero 1938, pp. 337-358 [ora anche in traduzione inglese: *On the Aborted*

- Decision to Bring the German Emperor to Trial*, «Journal of International Criminal Justice», V (2007), 4, pp. 1015-1028].
- Orrù, Elisa e Ronzoni, Miriam, *Which Supranational Sovereignty? Criminal and Socio-economic Justice Compared*, in «Review of International Studies», pubblicazione prevista per il 2010.
- Orrù, Elisa, *La società internazionale e il problema della legittimazione del diritto internazionale penale*, in *La storia e la teoria della vita internazionale. Interpretazioni e discussioni*, a cura di S. M. Pizzetti, Milano, Unicopli 2009, pp. 153-166.
- , *I Tribunali penali internazionali: strumenti di pace? L'ambiguo orientamento del Consiglio di Sicurezza dagli anni Novanta a oggi*, in *Le sfide della pace. Istituzioni, movimenti, intellettuali e politici tra Otto e Novecento*, a cura di A. Canavero, G. Formigoni, G. Vecchio, Milano, LED 2008, pp. 87-109.
- , *La Corte penale internazionale tra etica, politica e diritto*, in «Ragion Pratica», XXVII (2006), 2, pp. 515-532.
- , *Sovranità e giustizia internazionale: il rapporto tra Unione Europea e Corte Penale Internazionale*, in «Teoria Politica», XXI (2005), 3, pp. 59-72.
- Pal, Radhabinod, *International Military Tribunal for the Far East. Dissident Judgement of Justice R. B. Pal*, Calcutta, Sanyal & Co. 1953.
- Pastor, Daniel R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier 2006.
- Pellet, Alain, *Entry into Force and Amendment of the Statute*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, ed. by A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jhones, New York, Oxford University Press 2002, pp. 145-184.
- Pocar, Fausto, *The Proliferation of International Criminal Tribunals. A Necessity in the Current International Community*, in «Journal of International Criminal Justice», II (2004), 2, pp. 304-308.
- Politis, Nicolas, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Hachette 1927.
- Poncela, Pierrette, *Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 325-335.
- Portinaro, Pier Paolo, *La giustizia retributiva oltre la pena*, in «Rivista di Filosofia», XCVIII (2007), 2, pp. 259-278.
- , *Portinaro, Crimini politici e giustizia internazionale. Ricerca storica e questioni teoriche*, Working Papers, n° 5, Università degli Studi di Torino, Settembre 2005.
- Prittwitz, Cornelius, *Internationales Strafrecht: die Zukunft einer Illusion?*, in «Annual Review of Law and Ethics», XI (2003), pp. 469-488.
- Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, Giappichelli 2005.
- Pulitanò, Domenico, *Significato e funzioni della pena nella giustizia penale internazionale*, in «Questione Giustizia», XXVI (2007), 1, pp. 65-92.
- Ricoeur, Paul, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Bologna, Il Mulino 2004.
- Rivello, Roberto, *Les principes généraux de droit et le droit international pénal*, in *Justice pénale entre passé et avenir*, sous la direction de M. Chiavario, Milano, Giuffrè 2003, pp.89-111.
- Robert, Christian-Nils, *La criminalisation du monde*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 337-345.
- Röling, Bernard V. A., Rüter, Christiaan F., *The Tokyo Judgement. The International Military Tribunal for the far-East (I.M.T.F.E.) 29 April 1946 – 12 November 1948*, Amsterdam, Amsterdam University Press 1977, 2 voll.
- Rothe, Dawn and Mullins, Christopher W., *Symbolic Gestures and the Generation of Global Social Control. The International Criminal Court*, Lanham, Lexington Books 2006.

- Schabas, William A., *The UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- , *Perverse Effect of the nulla poena principle: national practice and the ad hoc Tribunals*, in «European Journal of International Law», XI, 2000, 3, pp. 521-539.
- Schvey, Adam, *Striving for Accountability in the Former Yugoslavia*, in J. Stromseth, *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Ardsley, Transnational Publishers 2003.
- Scovazzi, Tullio, *La repressione internazionale dei crimini di guerra: alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, a cura di G. Calvetti, T. Scovazzi, Milano, Giuffrè 2004, pp. 125-135.
- Stagel, Daniela, *Sicherheitsrat und Internationaler Strafgerichtshof. Zur Abgrenzung ihrer Kompetenzen nach der Charta der Vereinten Nationen und der Römischen Statut*, Hamburg, Dr. Kovač 2008.
- Sur, Serge, *Le droit international pénal entre l'État et la société internationale*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002.
- The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, ed. by R. S. Lee, The Hague, Kluwer 1999.
- The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, ed. by M. Politi, G. Nesi, Aldershot, Ashgate 2001
- The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, ed. by A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones, New York, Oxford University Press 2002.
- Triffterer, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, 2^a ed., München, Beck 2008.
- Tuckness, Alex, *The US, the ICC, and the Demands of Impartiality*, in *Bringing Power to Justice? The Prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montréal, McGill University Press 2006, pp. 141-166.
- Vandermeersch, Damien, *La faisabilité de la règle de la compétence universelle*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Dalloz-Giuffrè 2003, pp. 224-237.
- Werle, Gerhard, *Völkerstrafrecht*, 2^a ed., Tübingen, Mohr Siebeck 2007 [trad. it. *Diritto dei crimini internazionali*, a cura di A. di Martino, Bologna, Bononia University Press 2009].
- , *Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale, oggi*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, XLVII (2004), pp. 733-744.
- Williams, Paul R. Williams and Scharf, Michael, *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Lahnham, Rauman and Littlefield, 2002.
- Wilmshurst, Elizabeth, *The International Criminal Court: the Role of the Security Council*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, ed. by Mauro Politi e Giuseppe Nesi, Aldershot, Ashgate 2001, pp. 39-42.
- Wippman, David, *Exaggerating the ICC*, in *Bringing Power to Justice? The prospects of the International Criminal Court*, ed. by J. Harrington, M. Milde, R. Vernon, Montreal, McGill-Quenn's University Press 2006, pp. 99-140.
- Zolo, Danilo, *Who Is Afraid of Punishing Aggressors? On the Double-Track Approach to International Criminal Justice*, in «Journal of International Criminal Justice», V (2007), 4, pp. 799-807.
- , *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, Laterza 2006.

Sulle giurisdizioni ibride

- Bertodano, Sylvia de, *Current Developments in Internationalized Courts*, «Journal of International Criminal Justice», I (2003), 1, pp. 226-244.
- Bohlander, Michael, *Kosovo: The Legal Framework of the Prosecution and the Courts*, in *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. by K. Ambos, M. Othman, Freiburg im Breisgau, Iuscrim 2003, pp. 21-60.
- De Sanctis, Francesco, *La Special Court per la Sierra Leone: un modello di tribunale penale «internazionalizzato»*, in «Diritto penale e processo: mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina», VII(2002), 5, pp. 643-647 e VII(2002), 6, pp. 771-776.
- Dickinson, Laura A., *The Promise of Hybrid Courts*, «The American Journal of International Law», XCVII (2003), 2, pp. 295-310.
- Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, sous la direction de H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M Sorel, Paris, Société de législation comparée 2006.
- Martineau, Anne, *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride?*, Paris, Cedrin 2007.
- Mundis, Daryl A., *New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law*, «The American Journal of International Law», XCV (2001), 4, pp. 934-952.
- New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. by K. Ambos, M. Othman, Freiburg im Breisgau, Iuscrim 2003.
- Othman, Mohamed, *The Framework of Prosecutions and the Court System in East Timor*, in *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. by K. Ambos, M. Othman, Freiburg im Breisgau, Iuscrim 2003, pp. 85-112.
- Pazartis, Photini, *Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale?*, «Annuaire Français de Droit International», XLIX (2003), pp. 641-661.
- Sassoli, Marco, *Droit international pénale et droit pénal interne: le cas des territoires se trouvant sous administration internationale*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publié par M. Henzelin, R. Roth, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant 2002, pp. 119-149.
- Serra, Gianluca, *Il tribunale speciale per il Libano. Fondamento e competenza*, «Rivista di diritto internazionale», 2008, 1, pp. 99-113 (ricedito in «Jura Gentium» IV (2008), 1, <http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/wlgo/serra.htm>).
- , *Le corti penali “ibride”: verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali? Il caso del Kosovo*, Napoli, Editoriale Scientifica 2007.
- Sorel, Jean-Marc, *Introduction*, in *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, sous la direction de H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M Sorel, Paris, Société de législation comparée 2006, pp. 11-25.

Sulla giustizia ripartita, le commissioni per la verità e le corti gacaca

- African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005.
- Berg, Servaas van den and Plessis, Sophia du., *Reconstruction and the reciprocal other: the philosophy and practice of ubuntu and democracy in African society*, «Politeia», XIX (2000), 3, pp. 31-46.
- Borer, Tristan Anne, *Reconciling South Africa or South Africans? Cautionary Notes from the TRC*, «African Studies Quarterly», VIII (2004), 1, pp. 19-38.
- Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, a cura di G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio, Torino, Giappichelli 2000.

- Fernandez, Lovell, *Post-TRC Prosecutions in South Africa*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 65-81.
- Freeman, Michael, *Back to the Future: the Historical Dimension of Liberal Justice*, in *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, ed. by M. du Plessis, S. Peté, Antwerpen, Intersentia 2007, pp. 29-52.
- Gentili, Anna Maria e Lollini, Andrea, *L'esperienza delle Commissioni per la verità e la riconciliazione*, in *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, a cura di G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio, Torino, Giappichelli 2000, pp. 163-215.
- Grabyll, Lyn and Lanegran, Kimberly, *Truth, Justice, and Reconciliation in Africa: Issues and Cases*, «African Studies Quarterly», VIII (2004), 1, pp. 1-18.
- Gutmann, Amy and Thompson, Dennis, *The Moral Foundations of Truth Commissions*, in *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, ed. by R. I. Rotberg, D. Thompson, Princeton and Oxford, Princeton University Press 2000, pp. 22-44.
- Hansen, Thomas Tier and Kerrigan, Fergus, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005, pp. 197-202.
- Hayner, Priscilla, *Fifteen Truth Commissions, 1974-1994: A Comparative Study*, «Human Rights Quarterly», XVI (1994), 4, pp. 597-655.
- Johnstone, Gerry, *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Collumpton, Willan 2002.
- Justice et gacaca. L'expérience rwandaise et le génocide*, sous la direction de F. Digneffe, J. Fierens, Namur, Presses universitaires de Namur 2003.
- Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006.
- K. Koppe, *Reparations for Apartheid Victims*, in G. Werle (ed.), *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, pp. 217-226.
- Lefranc, Sandrine, *Politiques du Pardon*, Paris, PUF 2002.
- Lollini, Andrea, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, Il Mulino 2005.
- Lollini, *Le processus de Judiciarisation de la résolution des conflits: les alternatives*, in *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, sous la direction de E. Fronza, S. Manacorda, Milano, Dalloz-Giuffrè 2003, pp. 312-326.
- Mahmood Mamdani, *Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)*, in *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, ed. by M. du Plessis, S. Peté, Antwerpen, Intersentia 2007, pp. 83-118.
- Martini, Carlo Maria e Zagrebelsky, Gustavo, *La domanda di giustizia*, Torino, Einaudi 2003.
- Mibenge, Chiseche, *Alternative Forms of Justice: Lessons Learned from Rwanda*, in *African perspectives on International Criminal Justice*, ed. by E. A. Ankumah, E. K. Kwakwa, Accra, African Legal Aid 2005, pp. 187-195.
- Minow, Martha, *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law and Repair*, Princeton, Princeton University Press, 2002.
- , *Memory and Hate. Are there Lessons from around the World?*, in *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law and Repair*, ed. by M. Minow, Princeton, Princeton University Press 2002, pp. 15-30.
- , *The Hope for Healing. What Can Truth Commissions do?*, in *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, ed. by R. I. Rotberg, D. Thompson, Princeton and Oxford, Princeton University Press 2000, pp. 235-260.

- Nagan, Winston P., *Transitional Justice- The Moral Foundations of Trials and Commissions in Social and political Transformation*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 103-130.
- Ntoubandi, Faustin Z., *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden, Nijhoff 2007.
- Rainaud, Anne, *La Commission bilatérale "Vérité et Amitié": une certaine conception de la justice en tant qu'instrument de la paix au Timor Leste et en Indonésie*, in *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, sous la direction de H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M Sorrel, Paris, Société de législation comparée 2006, pp. 241-264.
- Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, ed. by M. du Plessis, S. Peté, Antwerpen, Intersentia 2007.
- Rosenblum, Nancy L., *Justice and the Experience of Injustice*, in *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law and Repair*, ed. by M. Minow, Princeton, Princeton University Press 2002, pp. 77-106.
- Ross, Amy, *Les politiques de vérité ou la vérité sur les politiques? Amérique latine et Afrique du Sud: leçons d'expériences*, «Politique Africaine», XCII (2003), 4, pp. 18-38.
- Schaeffgen, Christoph, *Dealing with the Communist Past- Prosecution after German Reunification*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 15-27.
- Schilling, Sandrine, *Gegen das Vergessen. Justiz, Wahrheitsfindung und Versöhnung nach dem Genozid in Rwanda durch Mechanismen transnationaler Justiz: Gacaca Gerichte*, Bern, Lang 2005.
- Tiemessen, Alana E., *After Arusha: Gacaca Justice in Post-Genocide Rwanda*, «African Studies Quarterly», VIII (2004), 1, pp. 57-76.
- Toit, André du, *The Moral Foundations of the South Africa TRC. Truth as Acknowledgement and Justice as Recognition*, in *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, ed. by R. I. Rotberg, D. Thompson, Princeton and Oxford, Princeton University Press 2000, pp. 122-140.
- Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, ed. by R. I. Rotberg, D. Thompson, Princeton and Oxford, Princeton University Press 2000.
- Wilson, Richard A., *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa*, Cambridge, Cambridge University Press 2001.
- Wingenfeld, Heiko, *Public Perceptions of Human Rights Violations in Germany*, in *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, ed. by G. Werle, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, pp. 139-148.

Sul diritto pubblico e penale nazionale

- Baratta, Alessandro, *Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique*, in «Déviance et société», XV (1991), 1, pp. 1-25.
- , *Integrazione-prevenzione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in «Dei delitti e delle pene», II (1984), 1, pp. 5-30.
- Bobbio, Norberto, «Diritto» in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, UTET 2004, pp. 263-266.
- , «Governo Misto», in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, UTET 2004, pp. 414-419.
- , *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Torino, Einaudi 1995.
- , *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, Giappicchelli 1976.
- Bodin, Jean, *I sei libri dello Stato*, Torino, UTET 1964 [prima ed. *Six livres de la République*, 1576].

- Braithwaite, John and Pettit, Philip *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford, Clarendon Press 1990.
- Cattaneo, Mario A., «Garantismo», in *Lessico della politica*, a cura di G. Zaccaria, Roma, Edizioni Lavoro 1987, pp. 260-269.
- , *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, Editrice Universitaria 1978.
- , *Anselm Feuerbach filosofo e giurista liberale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1970.
- Chambliss, William J., *The Deterrent Influence of Punishment*, «Crime and Delinquency», XII (1966), 1, pp. 70-75.
- Costa, Paolo, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa, D. Zolo, Milano, Feltrinelli 2002, pp. 89-170.
- Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, UTET 2004.
- Durkheim, Emile, *La divisione del lavoro sociale*, Milano, Comunità 1999.
- Ferrajoli, Luigi, *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2 voll.: Vol. II, *Teoria della democrazia*, 2007.
- , *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza 1990.
- Feuerbach, Anselm, *Anti-Hobbes, ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano*, tr. it. di M. A. Cattaneo, Milano, Giuffrè 1972 [ed. or. *Anti Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen der Oberherrn*, 1797].
- Fioravanti, Maurizio, *Stato e costituzione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza 2002, pp. 3-36.
- Forsthoff, Ernst, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè 1973.
- Grossi, Paolo, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza 2003.
- Habermas, Jürgen, *Fatti e norme. Contributo a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di Leonardo Ceppa, Milano, Guerini 1996.
- Hobbes, Thomas, *De cive. Elementi filosofici sul cittadino*, a cura di T. Magri, Roma, Editori Riuniti 2001, [ed. or.: *Elementa philosophica de cive*, 1642].
- , *Il Leviatano. O la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, a cura di A. Pacchi, Roma-Bari, Laterza, 1989 [ed. or.: *Leviathan. Or the Matter, Forme and the Power of a Common-Wealth*, 1651].
- Jakobs, Günter, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, «Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht», V (2004), 3, pp. 88-95.
- Jakobs, Günter e Cancio Meliá, Manuel, *El sistema funcionalista del derecho penal*, Lima, Grijley 2000.
- Jakobs, Günter, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, in G. Jakobs, M. Cancio Meliá, *El sistema funcionalista del derecho penal*, Lima, Grijley 2000, pp. 43-60 [titolo or. *Was schützt das Strafrecht: Rechtsgüter oder Normgeltung?*, manoscritto].
- Kellens, George, *Punir. Pénologie & droit des sanctions*, Liège, Editions juridiques de l'université de Liège 2000.
- Krasner, Stephen D., *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- Leoni, Bruno, *La libertà e la legge*, Macerata, Liberilibri 1995.
- Lessico della politica*, a cura di G. Zaccaria, Roma, Edizioni Lavoro 1987.
- Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa, D. Zolo, Milano, Feltrinelli 2002.
- Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza 2002.
- Martin, J. David and Gray, Louis N., *Crime and Deterrence: a Correlation Analysis*, «Journal of Research in Crime and Delinquency», XI (1974), 2, pp. 124-143.
- Matteucci, Nicola, «Costituzionalismo», in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, UTET, 2004, pp. 201-212.
- , «Sovranità» in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, TEA 1990, pp. 1079-1088.

- Palazzo, Francesco C., «Legge Penale», in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 16 voll.: vol. VII, 1993.
- Pasquino, Pasquale, *Uno e trino*, Milano, Anabasi 1994.
- Passerin d'Entrèves, Alessandro, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, 2ª ed., Torino, Giappichelli 1967.
- Pavarini, Massimo, «Penà», in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 9 voll.: vol. VI, 1996, pp. 537-545.
- Pedrazzi, Cesare, «Diritto penale», in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 16 voll.: vol. IV, 1990, pp. 64-76.
- Pistone, Sergio, «Ragion di Stato», in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, TEA 1990, pp. 919-926.
- Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, hrsg. von E. Wolf, Stuttgart, Koehler 1956.
- Robinson, Paul H. and Darley, John M., *Does Criminal Law Deter? A Behavioural Science Investigation*, «Oxford Journal of Legal Studies», XXIV (2004), 2, pp. 173-205.
- Santoro, Emilio, *Carcere e società liberale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2004.
- , Rule of law e “libertà degli inglesi”. L'interpretazione di Albert Venn Dicey, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa, D. Zolo, Milano, Feltrinelli 2002, pp. 173-222.
- Schmitt, Carl, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino 1972.
- , *Legalità e legittimità* in C. Schmitt, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino 1972, pp. 211-244 [ed. or.: *Legalität und Legitimität*, Leipzig-München, Dunker & Humboldt 1932].
- Vassalli, Giuliano, «Nullum crimen, nulla poena sine lege», in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 16 voll.: vol. VIII, 1994, pp. 278-329.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, et al., *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, EDIAR 2000.
- Zagrebelsky, Gustavo, *Il rifiuto dell'ingiustizia come fondamento minimo*, in *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, Torino, Einaudi 2006, pp. 81-109.
- , *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi 1992.
- Zolo, Danilo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in *Lo Stato di diritto*, a cura di P. Costa, D. Zolo, pp. 17-88.

Documenti

Documenti dei tribunali internazionali e ibridi

a. Documenti fondamentali

Jurisdictional basis for the war crimes trial at Nuremberg- before the International Military Tribunal, consultabile in Benjamin J. Ferencz, *An International Criminal Court. A Step toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana, 2 voll.: vol. I, 1980, pp. 453-468. Al documento sono annessi l'Accordo di Londra (Londra, 8 agosto 1945, 59 Stat. 1554, 82 STNU 279) e lo statuto del Tribunale di Norimberga.

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, consultabile all'indirizzo <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, consultabile all'indirizzo <http://www.un.org/icty/statute.html>.

Rome Statute of the International Criminal Court, A/Conf. 183/9, 1998, consultabile sul sito www.cpi-icc.int.

Regolamento di procedura e di prova del Tribunale per la ex Jugoslavia (UN Doc. IT/32/Rev. 19, 12/1/2001, consultabile sul sito del Tribunale www.un.org/icty).

Regolamento di procedura e di prova del Tribunale per il Ruanda (UN Doc. ITR/3/Rev. 6, 26/6/2000, disponibile sul sito del Tribunale per il Ruanda www.icty.org).

Statute of The Special Court for Sierra Leone, consultabile sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html>.

Statute of the Special Tribunal for Lebanon, art. 2, allegato alla Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1757 (2007), consultabile sul sito del Tribunale all'indirizzo www.stl-tsl.org

b. Sentenze del Tribunale per la ex Jugoslavia

(tutte consultabili sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>).

Pros. v Erdemović, IT-96-22-T, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 novembre 1996.

Pros. v Tadić, IT/94/1-T, Trial Chamber, Opinion and Judgement, 7 maggio 1997.

Pros. v Delalić, IT-96-21/T, Trial Chamber II, Judgement, 16 novembre 1998.

Pros. v Jelisić, IT-95-10-T, Trial Chamber, Judgement, 14 dicembre 1999.

Pros. v Kupreškić, IT-95-16-T, Trial Chamber, Judgement, 14 gennaio 2000.

Pros. v Tadić, IT-94-1-A e IT-94-1-Abis, Appeals Chamber, Judgement in Sentencing Appeals, 26 gennaio 2000.

Pros. v Aleksovski, IT-95-14-1/A, Appeals Chamber, Judgement, 24 marzo 2000.

Pros. v Delalić, IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgement, 20 febbraio 2001.

Pros. v Kunarac, IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, Trial Chamber, Judgement, 22 febbraio 2001.

Pros. v Todorović, IT-95-9/1-S, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 31 luglio 2001.

Pros. v Nikolić, IT-94-2-S, Trial Chamber II, Sentencing Judgement, 18 dicembre 2003.

Pros. v Obrenović, IT-02-60/2-S, Trial Chamber Section A, Sentencing Judgement, 10 dicembre 2003.

Pros. v Babić, IT-03-72-S, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 giugno 2004.

Pros. v Orić, IT-03-68-T, Trial Chamber, Judgement, 30 giugno 2006.

c. Sentenze del Tribunale per il Ruanda

(consultabili all'indirizzo <http://69.94.11.53/default.htm>).

Pros. v Kambanda, ICTR 97-23-S, Judgement and Sentence, 4 settembre 1998.

Pros. v Rutaganda, ICTR-96-3, Judgement and Sentence, 6 dicembre 1999.

Pros. v Ruggin, ICTR-97-32-I, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, 1 giugno 2000.

d. Altri documenti

Göring et al, Tribunale militare internazionale, 1° ottobre 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946*, Nuremberg, IMT 1947.

Annual Report of ICTY, 1994.

Annual Report of ICTY, 1997.

Annual Report of ICTY, 1998.

Annual Report of ICTY, 1999.

Annual Report of ICTY, 2000.

Annual Report of ICTY, 2001.

Annual Report of ICTY, 2002.

Annual Report of ICTY, 2003.

Decision of constitutionality and Lack of Jurisdiction, SCSL 2004-14-PT-0034 del 13 marzo 2004, consultabile all'indirizzo <http://www.sc-sl.org/CDF-decisions.html>.

Letter of the Prime Minister of Lebanon to the Secretary-General of 13 December 2005 (S/2005/783), <http://www.stl-tsl.org/sid/48>

Address of the Prosecutor at the Inauguration of the War Crimes Chamber of the Court of BH, CDP/P.I.S./944, 9 marzo 2005, reperibile nell'archivio dei comunicati stampa del Tribunale all'indirizzo <http://www.un.org/icty/latest-e/index.htm>.

Report of the International Criminal Court, A/61/217, 3 agosto 2006, reperibile all'indirizzo http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/ICC_Report-to-UN_2006_English.pdf.

Agreement on the Establishment of a Special Court for Lebanon, firmata dal Libano il 23 gennaio 2007 e dall'Onu il 6 febbraio 2007, <http://www.stl-tsl.org/sid/48>

ICC Annual Report, 2007.

Assembly of State Parties, *Review Conference: Draft Provisional Agenda*, 15 September 2009, <http://www.iccnw.org/documents/ICCASPReviewConference2010AgendaENG.pdf>.

Assembly of States Parties, *Official Records*, Eight Session, The Hague, 18-26 November 2009, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/OR/OR-ASP8-Vol.I-ENG.Part.I.pdf.

Lettera del procuratore della Corte penale internazionale del 12 gennaio 2010 <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF55CC8D-3E63-4D3F-B502-1DB2BC4D45FF/281439/LettertoUNHC1.pdf>.

Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/court%20records/chambers/pretrial%20chamber%20ii/19?lan=en-GB>

Documenti delle Nazioni unite

La Carta delle Nazioni Unite. Commento breve allo Statuto dell'ONU, Napoli, Simone, 2000.

a. Risoluzioni del Consiglio di sicurezza

(tutte le risoluzioni sono consultabili sul sito della Nazioni unite all'indirizzo <<http://www.un.org/documents/scres.htm>>).

- SC Res 827 (25/5/1993).
- SC Res 955 (8/11/1994).
- SC Res 1272 (25/10/1999).
- SC Res 1315 (14/08/2000).
- SC Res 1373 (28/9/2001).
- SC Res 1422 (12/7/2002).
- SC Res 1487 (12/6/2003).
- SC Res 1497 (1/8/2003).
- SC Res 1503 (28/8/2003).
- SC Res 1512 (27/10/2003).
- SC Res 1534 (26/03/2004).
- SC Res 1593 (31/3/2005).
- SC Res 1644 (15/12/2005).
- SC Res 1757 (30/5/2007).

b. Altri documenti

(tutti i documenti delle Nazioni unite citati, se non altrimenti indicato, sono consultabili all'indirizzo <<http://documents.un.org/>>).

Recommendations of the United Nations War Crimes Commission, 1944, in Benjamin J. Ferencz, *An International Criminal Court A Step toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana, 2 voll.: vol. I, 1980, pp. 428-433.

G.A. Resolution 3314 (XXIX), 1974.

UN Doc S/199/230 (3/3/1999).

UN Doc A/53/851 (3/3/1999).

UN Doc S/199/231 (15/3/1999).

UN Doc A/53/850 (15/3/1999).

Lettera del Presidente della Sierra Leone al Segretario generale del 12 giugno 2000, UN Doc. S/2000/786, <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/602/89/pdf/N0060289.pdf?OpenElement>.

Un Doc. E/CN.4/2001/102 (9/01/2001).

Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special court for Sierra Leone, firmato a Freetown il 16 gennaio 2002, riportato in appendice alla lettera del Segretario generale al Presidente del Consiglio di sicurezza dell'8 marzo 2002, UN Doc. S/2002/246, Appendix II.

Statement of the Representative of China at the Sixth Committee of the 57th Session of the General Assembly, 15th October 2002, <http://www.iccnw.org/documents/China6thComm15Oct02.pdf>

Statement of the Representative of China at the Sixth Committee of the 58th Session of the General Assembly, 20th October 2003, <http://www.iccnw.org/documents/China6thComm20Oct03.pdf>

Position Paper of the People's Republic of China on the United Nations Reforms, 7th June 2005, http://www.iccnw.org/documents/China_PositionPaperUNReforms_7Jun05.pdf

Dichiarazione dei rappresentanti del governo cubano alla 63^a Sessione plenaria dell'Assemblea generale delle Nazioni unite, 30 ottobre 2008, http://www.iccnw.org/documents/Statement_by_Cuba_during_the_63rd_General_Assembly_plenary_meeting_on_Agenda_Item_69_The_ICC.pdf

Dichiarazione dell'Algeria sul voto sulla Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1593, http://www.iccnw.org/documents/Algeria.Statement.SCreferralDarfurICC_31March05.pdf

Dichiarazione del rappresentante della Siria alla 63^a Sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite, 27 settembre 2008, http://www.iccnw.org/documents/syria_en.pdf

Altri documenti

Report Presented to the Preliminary Peace Conference, 29 Marzo 1919 della *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Customs of War*, in Benjamin J. Ferencz, *An International Criminal Court A Step toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana, 2 voll.: vol. I, 1980, pp. 169-172.

Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, Versailles, 28 giugno 1919, consultabile in *A Treatise on International Criminal Law*, ed. by M. C. Bassiouni, V. P. Nanda, Springfield, Thomas 1973, vol. I, pp. 586-587.

Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Turkey, Sèvres, 10 agosto 1920.

Draft Convention for the Creation of an International Criminal Court, 1943, in Benjamin J. Ferencz, *An International Criminal Court A Step toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana, 2 voll.: vol. I, 1980, pp. 399-413.

Regulations 2000/6 e 2000/64 dell'amministrazione internazionale kosovara, <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/e2000regs/e2000regs.htm>.

American Servicemembers' Protection Act (luglio 2002), disponibile sul sito del Congresso statunitense all'indirizzo <<http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>>.

Rapporti e notizie

a. Rapporti di organizzazioni internazionali

International Crisis Group, *War Criminals in Bosnia's Republika Srpska*, Balkans Report n. 103, 2 novembre 2000, disponibile on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?l=1&id=1518>.

Report of the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary-General, UN Doc. A/54/726-S/2000/59.

UNTAET Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, consultabile in *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. by K. Ambos, M. Othman, Freiburg im Breisgau, Iuscrim 2003, pp. 231-242.

International Crisis Group, *International Criminal Tribunal for Rwanda: Justice Delayed*, 7 June 2001, on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=1649&l=1>.

The Norwegian Helsinki Committee, *Prosecuting Genocide in Rwanda. The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Report II/2002, disponibile on-line all'indirizzo <http://www.donika.com/RWANDA.PDF>.

International Crisis Group, 26/09/2003, *Tribunal pénal international pour le Rwanda. Pragmatisme de rigueur* (il rapporto è disponibile all'indirizzo <<http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=2303&l=2>>).

Service National de Jurisdiction Gacaca, *La situation de Jugement dans les Juridictions Gacaca au 10/06/2005*, <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/Fr/Activites.htm>

Service National de Jurisdiction Gacaca, *État d'avancement des activités*, 04/10/2007, <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/Fr/Introduction.htm>.

N. Grono, A. O'Brien, *Justice in Conflict? The International Criminal Court and Peace Processes in Africa*, International Crisis Group Comment Paper, 11/07/2007, on-line all'indirizzo <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=5124>.

b. Articoli

Utley, Catherine, *Where now for international justice?*, BBC News, 14 March 2002, disponibile all'indirizzo <http://news.bbc.co.uk/2/hi/1872640.stm>.

CICC, *US Congress Passes Anti-ICC "Hague Invasion Act"*, 26 July 2002, reperibile all'indirizzo <http://www.iccnw.org/documents/07.26.02ASPAtHruCongress.pdf>.

Lombezi, Martino, *Il Tribunale dell'Aja, in Bosnia per un giorno*, Osservatorio sui Balcani, 22 maggio 2004.

Regional rifts stymie Arab summit, BBC News, 30 March 2009, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/7971255.stm.

AU Criticised over Bashir Decision, Al Jazeera English, 04 July 2009, <http://english.aljazeera.net/news/africa>

Appeal over Al Bashir genocide Charges, Al Jazeera English, 08 July 2009, <http://english.aljazeera.net/news/africa>.

Siti web

Organizzazione delle nazioni unite <http://www.un.org/>.

Tribunale per la ex Jugoslavia <http://www.un.org/icty>.

Tribunale per il Ruanda www.icttr.org.

Corte penale internazionale www.icc-cpi.org.

Tribunale per la Sierra Leone <http://www.sc-sl.org>.

Camere Speciali cambogiane <<http://www.eccc.gov.kh/>>.

Coalition for the International Criminal Court <http://www.iccnw.org/>.

Finito di stampare
nel mese di luglio 2010
da Editografica (Bologna)