



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

LA PERSECUZIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI

Una riflessione sui diversi
meccanismi di risposta

DIE VERFOLGUNG DER INTERNATIONALEN VERBRECHEN

Eine Überlegung zu den verschiedenen
Reaktionsmechanismen

a cura di / herausgegeben von

Roberto Wenin
Gabriele Fornasari
Emanuela Fronza

EDITORIALE
SCIENTIFICA



*Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Trento*

15

LA PERSECUZIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI. UNA RIFLESSIONE SUI DIVERSI MECCANISMI DI RISPOSTA

DIE VERFOLGUNG DER INTERNATIONALEN VERBRECHEN. EINE ÜBERLEGUNG ZU DEN VERSCHIEDENEN REAKTIONSMECHANISMEN

Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014

Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014

a cura di / herausgegeben von
Roberto Wenin, Gabriele Fornasari, Emanuela Fronza

In collaborazione con / In Zusammenarbeit mit

ACADEMIA DI STUDI ITALO-TEDESCHI – MERANO
AKADEMIE DEUTSCH-ITALIENISCHER STUDIEN – MERAN



EDITORIALE SCIENTIFICA NAPOLI

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un Referee esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del Referee nei confronti di Autori e Curatori.

Volume realizzato nell'ambito del progetto “Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali” - Bando “Post-doc 2011”, finanziato dalla Provincia autonoma di Trento.

Proprietà letteraria riservata

L’edizione digitale di questo libro

(ISBN 978-88-8443-648-1, ISSN 2284-2810)

© Copyright 2015 by Università degli Studi di Trento, Via Calepina 14 - 38122 Trento, è pubblicata sull’archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all’URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

© Copyright 2015 Editoriale Scientifica s.r.l.

Via San Biagio dei Librai 39 - 80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-6342-827-8

INDICE SOMMARIO - INHALTSÜBERSICHT

	Pagina Seite
<i>Roberto Wenin</i> Prefazione.....	IX
<i>Roberto Wenin</i> Vorwort.....	XIII
<i>Emanuela Fronza</i> Introduzione.....	XV
IL LIVELLO INTERNAZIONALE DIE INTERNATIONALE EBENE	
I. SESSIONE - ERSTER TEIL	
<i>Domenico Pulitanò</i> Problemi di una giustizia penale non statuale.....	3
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Probleme einer nicht-staatlichen Strafjustiz</i>	21
<i>Giuseppe Nesi</i> La repressione dei crimini internazionali tra diritto di autodeterminazione dei popoli e affermazione della statualità	23
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die Repression der internationalen Verbrechen zwischen dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker und der Behauptung der Staatlichkeit</i>	45
<i>Gabriele Fornasari, Roberto Wenin</i> La giustizia di transizione.....	47
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die Übergangsjustiz</i>	64

	Pagina Seite
II. SESSIONE - ZWEITER TEIL	
<i>Flavia Lattanzi</i>	
I tribunali penali internazionali creati <i>ad hoc</i> dal Consiglio di sicurezza	67
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die vom Unsicherheitsrat errichteten Ad-Hoc-Tribunale</i>	97
<i>Matteo Costi</i>	
La <i>Special Investigative Task Force</i> : l’Unione europea come nuova attrice nella giustizia penale internazionale	99
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die „Special Investigative Task Force“: Die Europäische Union als neuer Akteur der internationalen Strafjustiz</i>	108
IL LIVELLO NAZIONALE DIE NATIONALE EBENE	
I. SESSIONE - ERSTER TEIL	
<i>Manuel Cancio Meliá</i>	
Aufstieg und Fall des Weltrechtsgrundsatzes im spanischen Strafrecht.....	113
<i>Riassunto in lingua italiana: Ascesa e declino del principio di giurisdizione universale nel diritto penale spagnolo</i>	126
<i>Antje Du Bois-Pedain</i>	
Unrechtsaufarbeitung und Verantwortungszuschreibung durch Wahrheitskommissionen.....	129
<i>Riassunto in lingua italiana: Le Commissioni per la verità come strumento per l’elaborazione del passato e l’ascrizione di responsabilità</i>	142

	Pagina Seite
II. SESSIONE - ZWEITER TEIL	
<i>Bartolomeo Costantini</i>	
I processi per crimini di guerra davanti ai tribunali militari	147
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die Prozesse wegen Kriegsverbrechen vor den Militärgerichten</i>	163
<i>Dieter Magsam</i>	
Der Völkermord 1994 in Ruanda vor europäischen Gerichten	165
<i>Riassunto in lingua italiana: Il genocidio in Ruanda del 1994 dinanzi ai tribunali europei</i>	191
<i>Roberto Wenin</i>	
L'armonizzazione delle legislazioni penali nazionali. Una riflessione comparata sulle strategie di contrasto muovendo dalle norme in materia di condotte con finalità di terrorismo	193
<i>Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die Harmonisierung des nationalen Strafrechts. Eine vergleichende Betrachtung der Strategien zur Bekämpfung des Terrorismus, ausgehend von den Normen, die Handlungen zu terroristischen Zwecken unter Strafe stellen</i>	224
Gli Autori - Die Verfasser	227

LA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI TRA DIRITTO DI AUTODETERMINAZIONE DEI POPOLI E AFFERMAZIONE DELLA STATUALITÀ

Giuseppe Nesi

SOMMARIO: *1. Introduzione. 2. La repressione dei crimini internazionali e l'affermazione della statualità come diritto di autodeterminazione esterna. 3. Giustizia penale internazionale e diritto dei popoli all'autodeterminazione nella prassi della Corte penale internazionale. 4. Considerazioni conclusive.*

1. Introduzione

I mutamenti epocali verificatisi nei rapporti internazionali nell'ultimo quarto di secolo hanno prodotto conseguenze significative riguardo ad alcuni degli aspetti più rilevanti della vita di relazione internazionale. Principi fondamentali come quello della non ingerenza negli affari interni degli Stati sono stati interpretati e applicati in maniera diversa rispetto al passato. Stessa sorte è toccata a principi quali l'autodeterminazione dei popoli che sembravano avere raggiunto, soprattutto in situazioni di decolonizzazione, una certa stabilità. Le divergenze d'interpretazione e di applicazione di questi e altri principi fondamentali del diritto internazionale hanno assunto particolare rilevanza nei casi in cui siano entrati tra loro in contrasto, con le conseguenze che ne derivano dal punto di vista operativo. Basti pensare all'esigenza di reprimere i crimini internazionali commessi nel corso di conflitti armati, da un lato e, dall'altro, l'inesistenza o inadeguatezza di sistemi giurisdizionali nazionali che tali crimini avrebbero dovuto reprimere. Per soddisfare questa esigenza si è assistito alla «reviviscenza» dell'idea di giustizia penale internazionale e alla creazione di tribunali penali internazionali di varia natura che, inevitabilmente, hanno portato a riflettere, tra l'altro, sulle caratteristiche essenziali dello Stato nel senso del diritto internazionale e sulla sovranità statale, nonché sulla stessa legittimità della

creazione dei tribunali penali internazionali, in particolare di quelli istituiti dal Consiglio di sicurezza¹.

Nelle brevi considerazioni che seguono proverò a delineare il rapporto che si è determinato tra repressione dei crimini internazionali, creazione di uno Stato e sua partecipazione alla vita di relazione internazionale da un lato, e principio di autodeterminazione dei popoli nelle sue diverse ricostruzioni dall'altro, nel tentativo di illustrare come tale rapporto si è sviluppato in anni recenti. I casi che verranno richiamati saranno quelli nei quali sono state prese posizioni molto decise in merito all'impatto della giustizia penale internazionale all'«essere Stato» e rispetto agli affari interni di uno Stato. Allo stesso tempo, sarà interessante verificare come gli Stati direttamente interessati hanno reagito rispetto all'esigenza di reprimere i crimini internazionali commessi nei loro territori. E ciò soprattutto nei casi in cui la comunità internazionale, o buona parte di essa, ha ritenuto che la repressione di quei crimini non potesse essere affidata a Stati considerati «unwilling or unable» a svolgere tale funzione; ovvero quando l'accettazione della giustizia penale internazionale e la cooperazione con essa per reprimere i suddetti crimini sono state poste come condizioni pregiudiziali per l'avvio di un negoziato volto all'ammissione dello Stato in questione in un'organizzazione internazionale.

In questo quadro è di certo rilevante la circostanza che allorché il Consiglio di sicurezza creò i Tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'ex-Iugoslavia e per il Ruanda, il principio di autodeterminazione dei popoli non venne tenuto in considerazione. Lo scopo dell'istituzione dei Tribunali era fondamentalmente la repressione dei crimini interna-

¹ Per una forte presa di posizione sulla mancanza di legittimità del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia v. G. ARANGIO-RUIZ, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations*, in F. LATTANZI, E. SCISO (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli, 1996, 31 ss. Per un diverso punto di vista, v. L. CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali ad hoc creati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, ivi, 47 ss.; e P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Iugoslavia*, ivi, 65 ss. Sul più ampio tema del ruolo svolto dai Tribunali penali internazionali *ad hoc*, v. F. LATTANZI, *I Tribunali penali internazionali creati ad hoc dal Consiglio di sicurezza*, in questo volume, 67 ss.

zionali commessi in quei conflitti e dunque la punizione dei maggiori responsabili di quei crimini. Allo stesso modo, pochi e per lo più indiretti riferimenti all'autodeterminazione dei popoli si ritrovano nei lavori preparatori dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale. E quando ciò avviene, il principio di autodeterminazione è richiamato per lo più a proposito della necessità di distinguere il terrorismo dalla «legittima lotta» per l'autodeterminazione, oppure in casi in cui i partecipanti esprimono perplessità sulla possibile interferenza della Corte penale internazionale negli affari interni². Nonostante gli scarsi riferimenti al principio di autodeterminazione dei popoli in quella fase storica, appare innegabile che la giustizia penale internazionale possa in realtà interferire tanto con la dimensione esterna quanto con quella interna del principio. Di fatto, in tempi recenti la Corte penale internazionale ha ricevuto e riceve critiche proprio perché ignorerebbe le conseguenze del proprio operato sull'autodeterminazione dei popoli oppure andrebbe addirittura contro tale principio³.

² *United Nations Conference of the Establishment of an International Criminal Court*, Rome 15 June-17 July 1998, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, Official Records, Volume II, 75 (China and Brazil), 78 (Armenia), 110 (Oman), 123-124 (China), 172 (Syrian Arab Republic), 281 (Egypt).

³ V., più di recente, A. BABINGTON-ASHAYE, *The International Criminal Court and Its Potential Impact on Development in Africa*, in M. KAMGA, M. M. MBENGUE (a cura di), *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale*, Liber Amicorum Raymond Ranjeva, Paris, 2013, 45 ss.; P. LABUDA, *The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity*, in *African Yearbook of International Law*, 2015, 289 ss. In alcuni casi sembrerebbe adombrarsi l'ipotesi – in qualche modo in voga all'epoca della decolonizzazione – che anche nel diritto internazionale contemporaneo la lotta per l'autodeterminazione potrebbe giustificare la commissione di crimini internazionali. Questa ipotesi è da respingere dal momento che «international law should operate in a normatively coherent manner in assigning legal burdens and responsibilities to all the relevant actors involved in a situation where a claim of external self-determination is asserted. This entails making both state and non-state actors responsible for the way that violence and other coercive actions (e.g. “ethnic cleansing”) are used to either further or frustrate a claim of self-determination. International law today is evolving so as to regulate internal and external conflict, whether conducted by state or non-state actors, through a framework combining elements of human rights, the law of war, and international criminal justice,

Nelle pagine che seguono tenterò di spiegare come in realtà esista un rapporto tra il principio di autodeterminazione dei popoli e quello che è alla base della giustizia penale internazionale, e cioè l'obbligo di repressione dei crimini internazionali. Preciserò anche come il rapporto tra il ricorso alla (o l'accettazione della) giustizia penale internazionale e l'autodeterminazione dei popoli attraversi il tema della creazione dello Stato e della sua affermazione come attore nei rapporti internazionali. In particolare, descriverò in primo luogo quale impatto la giustizia penale internazionale può avere rispetto allo Stato e a entità che aspirano ad essere riconosciute come Stati e come la posizione che viene da questi assunta rispetto alla giustizia penale internazionale possa rafforzare o indebolire, in casi specifici, situazioni territoriali incerte o poco definite. Come vedremo, la disamina di questo rapporto ha condotto in realtà a conclusioni disomogenee anche riguardo agli effetti della giustizia penale internazionale sull'autodeterminazione in situazioni che appaiono tra loro simili (par. 2). Saranno poi esaminate le posizioni di quegli Stati che criticano la giustizia penale internazionale poiché essa avrebbe conseguenze negative, tra l'altro, sul diritto all'autodeterminazione. Dal momento che queste posizioni riguardano principalmente le attività poste in essere dalla Corte penale internazionale in Africa, sembra opportuno ricordare attraverso quali meccanismi la Corte è stata attivata in quel contesto geografico per comprendere meglio come si è configurato (o come è stato percepito) il rapporto tra autodeterminazione dei popoli e giustizia penale internazionale (par. 3). Il paragrafo finale sarà dedicato a brevi considerazioni conclusive, ma come vedremo di certo non definitive.

what Teitel calls Humanity Law (Teitel, *Humanity's Law*, Oxford, 2011). This framework abhors gaps in legal rights and responsibilities, especially concerning the protection of persons and peoples. That a claim for external self-determination has resulted in the recognition of the international community of statehood should not for example excuse the independence movement and its members of responsibility for acts committed prior to the achievement of statehood and the very same should go for the existing state or other groups who may have fought against the independence bid» (R. HOWSE, R. TEITEL, *Humanity Bounded and Unbounded: The Regulation of External Self-Determination under International Law*, in *Law & Ethics of Human Rights*, De Gruyter, vol. 7, Issue 2, 2013; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 13-78. Disponibile a SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2359600>, 54).

2. La repressione dei crimini internazionali e l'affermazione della statualità come diritto di autodeterminazione esterna

A proposito dell'impatto della giustizia penale internazionale sull'autodeterminazione in contesti caratterizzati da situazioni territoriali post-conflittuali non definite, l'accettazione della – e la cooperazione con la – giustizia penale internazionale è vista come un elemento che potrebbe contribuire a rafforzare la legittimità dello Stato (ovvero di entità che aspirano a diventare Stato) nei cui territori sono stati commessi crimini internazionali.

Mi riferisco in primo luogo alla Palestina, dove l'accettazione e la promozione della giustizia penale internazionale sono state percepite come strumenti per legittimare e rafforzare il processo di autodeterminazione esterna volto all'affermazione della Palestina come Stato, e dunque soggetto di diritto internazionale. In tempi recenti le autorità palestinesi hanno tentato più volte di portare di fronte alla Corte penale internazionale alcuni casi per i quali essa avrebbe potuto avere competenza. Questi tentativi sono stati collegati dalla stessa Corte penale internazionale al concetto di statualità. Mi riferisco, ad esempio, alla posizione assunta dal Procuratore rispetto alla dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte depositata dalle autorità palestinesi il 22 gennaio 2009 secondo l'art. 12.3 dello Statuto, che prevede che uno Stato non parte possa accettare la giurisdizione della Corte. In tale circostanza infatti il Procuratore sostenne, a oltre tre anni di distanza dalla dichiarazione palestinese, che la perdurante incertezza circa la sussistenza della statualità in capo alla Palestina impediva a quest'ultima di accettare la giurisdizione della Corte⁴. In realtà, forse anche perché a conoscenza dell'orientamento del Procuratore, le autorità palestinesi tentarono, senza successo, già nel settembre del 2011 di essere ammesse a pieno titolo alle Nazioni Unite attraverso la procedura prevista dall'articolo 4 della Carta. Dopo la presa di posizione assunta dal Procuratore nell'aprile 2012 e sopra ricordata, nell'autunno di quell'anno gli

⁴ Come riportato nel documento dell'Ufficio del Procuratore della Corte penale internazionale («*Situation in Palestine*») del 3 aprile 2012 reperibile all'indirizzo: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>.

Stati vicini alle posizioni della Palestina e che dunque erano a favore della sua statualità promossero l'adozione della risoluzione 67/19 del 29 novembre 2012 con cui la Palestina ottenne lo *status* di Stato osservatore in Assemblea Generale. Anche alcuni dei Paesi che votarono a favore della risoluzione misero tuttavia in guardia la Palestina dall'utilizzare l'adozione della risoluzione come strumento per accedere allo Statuto di Roma⁵. Tuttavia, dopo l'adozione della risoluzione e dopo un ulteriore aspro conflitto armato con Israele nell'estate del 2014 nella striscia di Gaza e nelle aree vicine che causò diverse vittime e distruzioni, le autorità palestinesi dichiararono – ribadendo la posizione assunta nel 2009 – di essere pronte ad accettare la giurisdizione della Corte penale internazionale in relazione a quegli eventi. Inoltre il 31 dicembre 2014, dopo la mancata adozione di un progetto di risoluzione da parte del Consiglio di sicurezza diretto a far riconoscere la sovranità della Palestina sulla striscia di Gaza e sui territori occupati nonché su Gerusalemme est entro il 2017, la Palestina decise di accedere allo Statuto di Roma poiché, secondo le autorità palestinesi, era questo l'unico modo per superare lo stallo creatosi in Consiglio di sicurezza in merito alla questione. Sembra evidente che le autorità palestinesi in questo caso non abbiano visto la giustizia penale internazionale come un ostacolo alla creazione dello Stato ovvero ai progressi dei negoziati di pace. Al contrario, il ricorso alla giustizia penale internazionale viene percepito come uno degli strumenti attraverso i quali affermare che la Palestina è uno Stato.

⁵ Più precisamente, in quella occasione molti Stati dichiararono che il sostegno all'adozione della risoluzione sullo *status* della Palestina in Assemblea Generale non doveva essere interpretato come incoraggiamento a ricorrere alla Corte penale internazionale. Ad esempio, il Rappresentante permanente d'Italia all'ONU, l'Ambasciatore Cesare Ragaglini, dichiarò: «Italy decided to vote in favour of resolution 67/19. We took that decision in the light of the information we received from President Abbas on the constructive approach he intends to take after this vote. I refer in particular to his readiness to resume direct negotiations without preconditions and to refrain from seeking membership in other specialized agencies in the current circumstances, or pursuing the possibility of the jurisdiction of the International Criminal Court. With regard to the latter, Italy would not accept instrumental actions intended to question Israel's inalienable right to defend itself or to have recourse to measures necessary to protect the lives of its citizens» (A/67/PV.44, 29 November 2012, 18 s.).

Coloro che non condividono questa interpretazione dei rapporti tra giustizia penale internazionale e autodeterminazione (Stati Uniti, Regno Unito, alcuni Stati dell'Unione europea nonché Israele) ritengono invece che l'accessione della Palestina allo Statuto di Roma metta in pericolo i negoziati di pace e avrà ripercussioni negative su diverse altre questioni. Questi Stati ritengono inoltre che una soluzione alla controversia sulla statualità della Palestina possa essere raggiunta soltanto attraverso negoziati politici⁶. Ciononostante il 2 gennaio 2015 la Palestina ha presentato formale domanda di accessione allo Statuto di Roma del quale è effettivamente divenuta parte a decorrere dal 1° aprile 2015⁷. I futuri e per il momento imprevedibili sviluppi chiariranno se l'accessione della Palestina allo Statuto rafforzerà le sue pretese all'autodeterminazione.

⁶ Secondo la posizione del delegato statunitense a proposito della risoluzione 67/19: «We have always been clear that only through direct negotiations between the parties can the Palestinians and Israelis achieve the peace that both deserve – two States for two peoples, with a sovereign, viable and independent Palestine living side by side in peace and security with a Jewish and democratic Israel» (A/67/PV.44, 29 November 2012, 13) e più specificatamente rispetto agli effetti negativi legati all'accessione della Palestina allo Statuto di Roma: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2015/01/235695.htm>. Simile posizione fu assunta da Canada (A/67/PV.44, 29 November 2012, 8-9), Israele (A/67/PV.44, 29 November 2012, 5-7) e Repubblica Ceca (A/67/PV.44, 29 November 2012, 19-20). Il Regno Unito si astenne sulla risoluzione ma espresse preoccupazioni a proposito del futuro, eventuale coinvolgimento della Corte penale internazionale come risultato della possibile accessione della Palestina allo Statuto di Roma: «We also sought an assurance from the Palestinians that they would not pursue immediate action in United Nations agencies and the International Criminal Court, since that would make a swift return to negotiations impossible» (A/67/PV.44, 29 November 2012, 15). E così anche la Germania: «It is our expectation that the Palestinian leadership will not take unilateral steps on the basis of today's resolution 67/19 that could deepen the conflict and move us further away from a peaceful settlement» (A/67/PV.44, 29 November 2012, 15).

⁷ I fatti qui ricordati sono sintetizzati e ben analizzati da L. DANIELE, *La Palestina aderisce alla Corte penale internazionale: e ora?*, in SIDIBlog, 10 gennaio 2015, reperibile all'indirizzo: <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1251>. Sulle pretese di statualità alla luce del principio di autodeterminazione dei popoli v. M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in M. DISTEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Padova, 2014, 9 ss. (sp. 21-28).

Questo è un caso in cui la dimensione esterna dell'autodeterminazione, e cioè il diritto dei popoli a determinare il proprio *status* politico e di essere liberi da dominazione straniera – incluso il diritto alla creazione di uno Stato indipendente – potrebbe in realtà essere corroborata dalla posizione assunta riguardo alla giustizia penale internazionale da chi intende affermare tale diritto.

Nonostante il contesto geo-politico e storico sia completamente diverso, la medesima linea di ragionamento è stata seguita in un altro caso, ancora in pieno sviluppo. Mi riferisco all'individuazione dei presunti responsabili di crimini internazionali e di altri crimini (quali il traffico di organi) commessi o «iniziativi» (ad esempio, rapimenti) in Kosovo e proseguiti altrove alla fine del secolo scorso nel territorio di quella che all'epoca era ancora una provincia autonoma della Serbia. In tale contesto la creazione delle «Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office» in Kosovo, con assistenza internazionale e giurisdizione sui suddetti crimini, decisa nel 2014 è vista dalle autorità del Kosovo come un modo per rispondere alle gravi accuse contenute nel rapporto Marty del 12 dicembre 2010 su «Trattamento inumano di individui e traffico illecito di organi umani in Kosovo». Accettare che vengano svolte indagini e siano perseguiti gli eventuali responsabili dei crimini internazionali in quel contesto dovrebbe secondo le autorità del Kosovo favorire il riconoscimento internazionale del Kosovo e la sua ammissione alle organizzazioni internazionali. La decisione del Governo del Kosovo d'incorporare in un nuovo articolo della Costituzione la creazione delle Camere e dell'Ufficio del Procuratore, ha formato oggetto di giudizio da parte della Corte Costituzionale che il 15 aprile 2015 si è pronunciata a favore della conformità dell'articolo con la Costituzione⁸.

⁸ Constitutional Court of the Republic of Kosovo, Judgment in case KO 26/15, of 15 April 2015 on «Assessment of an Amendment to the Constitution of the Republic of Kosovo proposed by the Government of the Republic of Kosovo», sp. par. 23. Il primo comma del nuovo Articolo statuisce: «1. To comply with its international obligations in relation to the Council of Europe Parliamentary Assembly Report Doc 12462 of 7 January 2011, the Republic of Kosovo may establish Specialist [N.B. Il termine «Specialist» nel testo in inglese corrisponde a «Specialized» nel testo in albanese e a «Special» nel testo in serbo] Chambers and a Specialist Prosecutor's Office within the justice system of Kosovo. The organisation, functioning and jurisdiction of the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office shall be regulated by this Article and by a

Appare chiaro che il ruolo dell’Unione europea nel prospettare questa soluzione sia stato molto incisivo; si tratta di uno strumento voluto soprattutto dall’Unione europea (e dagli Stati Uniti) e in cui gran parte dell’attività investigativa è stata e sarà presumibilmente svolta da personale europeo⁹.

Secondo parte della comunità internazionale, in situazioni post-conflittuali gli Stati interessati dovrebbero assumere una posizione in favore della giustizia penale internazionale dal momento che attraverso la sua accettazione quegli Stati possono superare i conflitti interni e dimostrare la loro disponibilità a punire i responsabili dei crimini internazionali commessi nei loro territori. La disponibilità ad accettare la creazione di un tribunale penale internazionale o internazionalmente assistito assume maggiore valore allorché tale operazione può comportare il coinvolgimento di individui che ricoprono ruoli politicamente rilevanti e che in precedenza avevano lottato per l’indipendenza del Paese¹⁰. Appare chiaro che la scelta di istituire un meccanismo di questo tipo è stata fatta dalle autorità del Kosovo nella piena consapevolezza che tale scelta era funzionale a rafforzare la loro legittimità e ad assicurare una

specific law». In relazione all’oggetto del presente articolo ha certamente rilievo il fatto che il gruppo parlamentare che con maggiore decisione si è opposto all’istituzione delle Camere e dell’Ufficio del Procuratore è denominato «Self-determination». La posizione di questo gruppo parlamentare a proposito dell’impatto che la giustizia penale internazionale ha sull’autodeterminazione dei popoli è chiaramente enunciato nel testo della decisione della Corte Costituzionale (par. 24-34). Si veda anche *Human Rights Watch, Kosovo: Approve Special Court for Serious Abuses*, 11 April 2014, all’hyperlink <http://www.hrw.org/news/2014/04/11/kosovo-approve-special-court-serious-abuses>.

⁹ Decisione del Consiglio 2014/685/CFSP, del 29 settembre 2014: «EULEX Kosovo should support re-located judicial proceedings within a Member State, in order to prosecute and adjudicate criminal charges arising from the investigation into the allegations» (nuovo testo dell’art. 3.a dell’Azione comune 2008/124/CFSP, adottata il 4 febbraio 2008).

¹⁰ *Where the past isn’t even past. A Special Court to try Kosovars for war crimes moves closer*, in *The Economist*, June 20th-26th, 2015. A proposito, tra l’altro, del contributo dato dall’Unione europea alle attività investigative in Kosovo e alla genesi di tale contributo che è legata, secondo l’autore, al Rapporto Marty, v. le interessanti considerazioni di M. COSTI, *La Special Investigative Task Force: l’Unione europea come nuova attrice nella giustizia penale internazionale*, in questo volume, 99 ss.

risposta di tipo giudiziario alle accuse che avevano oscurato la lotta per l’indipendenza.

Infine, a proposito dell’impatto della giustizia penale internazionale sulla reputazione di uno Stato si può osservare che alcuni degli Stati che oggi criticano la posizione delle autorità palestinesi mentre sostengono il ricorso alla giustizia penale internazionale in Kosovo sono fra gli Stati che – alla fine degli anni ’90 e nella prima decade di questo secolo – hanno affermato con forza che Serbia e Croazia dovevano consegnare i latitanti presenti sul proprio territorio al Tribunale penale internazionale per l’ex-Iugoslavia¹¹. Infatti, allorché in quei Paesi dovevano ancora essere catturati pochi (sebbene importanti) latitanti, l’Unione europea ha subordinato l’attivazione o il proseguimento del loro processo di integrazione nell’Unione alla condizione che cooperassero con il Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia. In quell’epoca alcuni suggerirono addirittura che la mancanza di cooperazione avrebbe dovuto condurre all’adozione di sanzioni internazionali contro gli Stati inadempienti. In realtà, in quel momento storico, nonostante forti resistenze in alcuni settori delle pubbliche opinioni nazionali, appare innegabile che la cooperazione con il Tribunale penale internazionale per l’ex Iugoslavia sia stata percepita come uno strumento per gli Stati dell’ex Iugoslavia per essere riabilitati e reinseriti nella comunità internazionale.

¹¹ Per la posizione degli Stati Uniti v., ad esempio, *Congressional Serial Set, 108th Congress, 1st session, House Document 108-91* (2003-2004), 16: «The United States continues to consider the apprehension, detention, and trial of Bosnian Serb [...] Radovan Karadzic and Ratko Mladic to be of the highest priority, not only in the interest of justice, but also to facilitate Dayton implementation in BiH and stabilize the region. Their refusal to surrender and ability to avoid apprehension sustains Serb extremism, inhibits the establishment of the trust among ethnic communities, undermines the credibility of the international community, and retards the rule of law». Successivamente, di un certo interesse è la dichiarazione del Segretario di Stato americano, Condoleezza Rice, che dopo l’arresto di Ante Gotovina sosteneva, il 9 dicembre 2005: «The United States calls on the Government of Serbia-Montenegro and the Bosnian Serb authorities to fulfill their international obligations to the Hague Tribunal without any further delay, in particular through the apprehension and transfer to The Hague of Radovan Karadzic and Ratko Mladic, for whom the Tribunal’s doors will always remain open» (http://zagreb.usembassy.gov/press_20051209_en.html).

In estrema sintesi: nel caso della Palestina l'accessione allo Statuto di Roma (e quindi l'accettazione della giustizia penale internazionale) è stata percepita come una via per affermare il diritto all'autodeterminazione esterna sul cammino verso la statualità. Nel caso del Kosovo, l'accettazione e la promozione della giustizia penale internazionale – addirittura consacrata in una disposizione della Costituzione e confermata dalla Corte Costituzionale – sembrano consolidare la posizione dello Stato e la sua capacità di partecipare al «commercio giuridico internazionale». Nei casi di Croazia e Serbia l'adempimento dell'obbligo di cooperare con la giustizia penale internazionale nella cattura dei presunti autori dei crimini internazionali è invece considerato preliminare all'ammissione, o alla maggiore integrazione, degli Stati interessati nelle organizzazioni regionali di riferimento. Si può dunque dire che, perlomeno nei casi esaminati, il rapporto fra giustizia penale internazionale e autodeterminazione dei popoli sembra offrire un *feedback* positivo nel quale la prima promuove la seconda.

3. Giustizia penale internazionale e diritto dei popoli all'autodeterminazione nella prassi della Corte penale internazionale

Tra coloro che invece sostengono che la giustizia penale internazionale abbia avuto ricadute negative sull'autodeterminazione dei popoli non possono non annoverarsi alcuni Stati africani secondo i quali essa avrebbe costituito un elemento di destabilizzazione nelle relazioni internazionali, uno strumento politico che attenta alla pace e alla sicurezza, un'ingerenza negli affari interni e uno strumento attraverso il quale una parte di un conflitto tenta di «criminalizzare» la parte antagonista e, dunque, di delegittimarla¹². Secondo queste ricostruzioni la giustizia penale internazionale avrebbe dunque pesanti ripercussioni sull'autodeterminazione interna di alcuni Stati africani. In realtà in alcuni casi una o più delle parti in conflitto, spesso sospettate di essere responsabili

¹² V. A. BABINGTON-ASHAYE, *The International Criminal Court and Its Potential Impact on Development in Africa*, cit.; e P. LABUDA, *The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity*, cit., *supra*, nota 3.

della commissione di crimini internazionali, svolgono un ruolo assai significativo nei negoziati di pace; in questi casi l'intervento esterno della Corte viene considerato come elemento di «disturbo» in una situazione interna già alquanto complessa. E così la Corte penale internazionale ha ricevuto, da parte di alcuni Stati africani, dure critiche di «neo-colonialismo» fino ad essere sarcasticamente definita «Corte penale africana».

Tentando d'individuare dei parametri che possano essere utilizzati per comprendere qual è stato l'impatto dell'esercizio della giustizia penale internazionale sulle dinamiche politiche interne soprattutto nel continente africano potrebbe essere utile analizzare quanto avvenuto in relazione ai diversi meccanismi di attivazione previsti dallo Statuto di Roma, alla luce della prassi della Corte. A questo proposito si possono distinguere tre diverse situazioni, e cioè il deferimento da parte di uno Stato, quello da parte del Consiglio di sicurezza, e l'iniziativa unilaterale, *proprio motu*, del Procuratore¹³.

L'eventualità che uno Stato parte dello Statuto di Roma potesse deferire una situazione al Procuratore perché questo aprisse un'indagine appariva alquanto remota al momento dell'adozione dello Statuto. L'iniziale diffidenza verso questo strumento di deferimento scaturiva principalmente dalla tradizionale riserva degli Stati a intervenire negli affari interni di un altro Stato qualora fosse in gioco un inadempimento rispetto a obblighi derivanti da trattati multilaterali (specialmente nel campo dei diritti umani, nel nostro caso in quello del diritto penale internazionale). Apparve dunque sorprendente che le prime tre situazioni venissero deferite alla Corte penale internazionale non in una prospettiva inter-statuale – e cioè lo Stato A che deferisce una situazione in cui venivano commessi crimini internazionali nello Stato B – ma attraverso il cosiddetto *self-referral*, e cioè allorché lo Stato denunciava quanto avveniva sul proprio territorio o parte di esso che, a causa di un conflitto interno, non era da esso pienamente controllato¹⁴.

¹³ Cfr. artt. 12, 13 e 15 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

¹⁴ Mi riferisco alle modalità di attivazione della giurisdizione della Corte in Uganda, Repubblica Democratica del Congo e Repubblica Centrafricana. La medesima procedura fu seguita riguardo alla situazione in Mali (deferita al Procuratore nel 2012, con apertura delle indagini nel 2013) e nuovamente in Repubblica Centrafricana, dove una

Un'analisi caso per caso e di tipo empirico delle situazioni appena ricordate e dei successivi sviluppi giudiziari fa emergere almeno due tipi di sfide alla legittimità e al funzionamento della giustizia penale internazionale come disegnata dallo Statuto di Roma. In primo luogo, governi nazionali deboli potrebbero essere tentati di far ricorso alla Corte come strumento per combattere gli oppositori politici interni e allo stesso tempo guadagnare una certa credibilità internazionale attraverso il coinvolgimento, che potrebbe dirsi «opportunistico» (da parte dello Stato), della Corte. E bisogna riconoscere che una situazione di questo genere potrebbe addirittura creare imbarazzo alla Corte allorché il *self-referral* venga sostanzialmente incoraggiato dal Procuratore, com'è avvenuto nel caso dell'Uganda. Le non sempre chiare relazioni instauratesi fra il primo Procuratore, Luis Moreno Ocampo, e il governo ugandese sono state oggetto di pesanti critiche a causa di una presunta mancanza di trasparenza nelle scelte operate dal Procuratore che ha seriamente messo in pericolo la percezione dell'indipendenza della Corte, anche agli occhi della popolazione locale. In secondo luogo, una volta che la competenza della Corte è stata accertata, frequentemente gli Stati coinvolti assumono comportamenti contraddittori rispetto agli obblighi di cooperazione che hanno di fronte alla Corte e al Procuratore, il che spesso denota la natura opportunistica del deferimento della situazione alla Corte. E cioè, la Corte viene sostenuta fino a quando essa serve, seppure indirettamente, gli interessi del governo nelle sue politiche interne e nei rapporti con gli altri Paesi. È proprio ciò che è avvenuto in Uganda dove le autorità statali, escludendo quelle circoscritte aree nelle quali opera la Lord's Resistance Army, non hanno efficacemente adempiuto ai loro obblighi in materia di indagini e di repressione dei crimini, benché fossero concretamente in condizione di farlo.

La possibilità di ampliare l'ambito territoriale e personale della giurisdizione della Corte attraverso le risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate sulla base del capitolo VII della Carta dell'ONU (deferimenti da parte del Consiglio di sicurezza) pone ulteriori problemi in

seconda situazione è stata aperta nel settembre 2014 in seguito a una nuova richiesta delle autorità di quel Paese.

merito ai rapporti tra Stati, Nazioni Unite e Corte penale internazionale allorché si discute di pretese di autodeterminazione e/o di transizioni politiche. Fino ad oggi situazioni di questo genere si sono presentate, benché in condizioni molto diverse, in Sudan-Darfur e in Libia. In estrema sintesi può dirsi che in tali circostanze possono presentarsi quattro tipi di problemi. Il primo è quello del rischio di *double standard* nella selezione delle situazioni sulle quali il Consiglio di sicurezza si pronuncia. Tali decisioni sono fatalmente condizionate dal calcolo politico dei cinque membri permanenti del Consiglio; in questi casi apparirebbe evidente il rischio di frammentazione dell'esercizio della giustizia penale internazionale e le possibili conseguenze negative delle decisioni del Consiglio di sicurezza riguardo alla possibilità della Corte di adempiere il suo mandato. In secondo luogo, potrebbero nascere problemi dalla mancanza di cooperazione da parte delle autorità nazionali. Una volta che una situazione relativa a uno Stato che non sia parte allo Statuto di Roma – e che dunque si suppone, sebbene questo potrebbe discutersi, non abbia alcun obbligo di cooperazione con la Corte secondo quanto previsto dalle parti IX e X dello Statuto – sia stata deferita alla Corte, il Procuratore potrebbe trovarsi nell'impossibilità concreta di svolgere indagini indipendenti e le decisioni della Corte avrebbero scarse possibilità di essere attuate. Basti pensare a quanto avvenuto nel caso del Sudan-Darfur dove il Presidente al-Bashir, recentemente rieletto in elezioni assai contestate, gode internamente di una posizione di forza che gli permette di essere virtualmente immune da qualsiasi decisione della Corte, il che lo ha addirittura indotto a sfidare la Corte recandosi in Stati membri dello Statuto, più di recente, nell'estate del 2015, in Sudafrica durante il Summit dell'Unione africana. In quella circostanza, tuttavia, soltanto il precipitoso rimpatrio di al-Bashir dopo una richiesta di fermo da parte dei giudici sudafricani ne evitò l'arresto¹⁵. Un terzo problema che potrebbe emergere dal deferimento da parte del Consiglio

¹⁵ I due mandati d'arresto contro al-Bashir, il primo Capo di Stato a dover rispondere del crimine di genocidio davanti alla Corte penale internazionale, non sono ancora stati eseguiti, e dunque egli è da considerare latitante. Per quanto avvenuto al 25º Summit dell'Unione Africana, a Johannesburg, nei mesi scorsi, v.: <http://justiceinconflict.org/2015/06/16/bashir-in-south-africa-defeat-victory-or-both-for-international-criminal-justice/>; <http://www.bbc.com/news/world-africa-33157407>.

di sicurezza delle Nazioni Unite è quello derivante dalle critiche e dall'aperta opposizione di organizzazioni intergovernative di carattere regionale, specialmente quando gli interessi d'importanti rappresentanti politici o addirittura di capi di Stato e/o di governo vengono in gioco. La reazione veemente dell'Unione Africana e la sua condanna delle attività della Corte offrono un chiaro esempio del possibile conflitto fra esercizio della giurisdizione penale internazionale e la tendenza a proteggere i leader politici nazionali utilizzando l'argomento del rispetto dell'autodeterminazione dei popoli e dei processi democratici nazionali¹⁶. Quarto, anche quando le autorità nazionali siano ritenute «willing and able» a perseguire gli individui indicati dal Consiglio di sicurezza, la situazione politica in questi Stati può degenerare molto rapidamente rendendo in realtà le autorità nazionali incapaci di dare attuazione agli obblighi internazionali. Un esempio assai controverso di questa ipotesi si è verificato nel caso di Abdullah Al-Senussi, ex capo dell'intelligence militare del colonnello Gheddafi, contro il quale il procedimento avviato dalla Corte penale internazionale si concluse il 24 luglio 2014 con la conferma unanime da parte dell'Appeals Chamber della decisione della Pre-Trial Chamber I dell'11 ottobre 2013, e quindi con la decisione di consegnare Al-Senussi alla Libia, affinché fosse ivi processato. In realtà, la grave instabilità della situazione interna in Libia avrebbe dovuto indurre la Corte quanto meno a riflettere sull'idoneità del sistema giudiziario libico ad occuparsi del caso, e adottare una decisione che tenesse conto della situazione. Vi è di più, il deterioramento della situazione in Libia intervenuto tra la decisione della Pre-Trial Chamber e quella dell'Appeals Chamber, non è stato considerato da quest'ultima perché richiamando la decisione sull'ammissibilità nel caso Saif Al-

¹⁶ V. la dichiarazione del 2013 della sessione straordinaria dell'Unione Africana dove si è confermato il sostegno ai leader del Sudan e del Kenya reperibile al sito: <http://www.au.int/en/content/extraordinary-session-assembly-african-union>. Per un altro significativo esempio di aspra critica dell'operato della Corte, v. la posizione del Presidente dell'Uganda, favorevole a un recesso in massa dallo Statuto di Roma: <http://www.reuters.com/article/2014/12/12/us-africa-icc-idUSKBN0JQ1DO20141212>. L'idea che il Sudafrica fosse prossimo a recedere dallo Statuto di Roma fu diffusa proprio dopo il tentativo di arrestare al-Bashir (BBC, *South Africa may leave the ICC over Bashir arrest row*, reperibile a: <http://www.bbc.com/news/world-africa-33269126>).

Islam Gaddafi ha ritenuto che: «facts which postdate the Impugned Decision fall beyond the possible scope of the proceedings before the Pre-Trial Chamber and therefore beyond the scope of the proceedings on appeal»¹⁷.

In considerazione degli inconvenienti che derivano dagli altri due meccanismi di attivazione, molti osservatori hanno ritenuto che l'azione *proprio motu* del Procuratore costituirebbe l'unico meccanismo tale da permettere un'attivazione davvero indipendente della giurisdizione della Corte. Tuttavia, è innegabile che il Procuratore abbia impiegato anni prima di utilizzare questo meccanismo procedurale, e quando finalmente ha deciso di farvi ricorso, nella situazione riguardante il Kenya, questa scelta ha avuto risultati che non appare esagerato definire disastrosi in relazione alla percezione da parte dei Paesi africani (e del resto del mondo) del ruolo della Corte¹⁸. Le principali questioni sollevate dal ricorso a questa modalità di attivazione della giurisdizione della Corte sono fondamentalmente due: in primo luogo, l'intervento autonomo del Procuratore può avere conseguenze rilevanti sulle politiche nazionali interne, soprattutto quando esso riguardi crimini commessi nel periodo immediatamente successivo allo svolgimento di elezioni politiche e si focalizzi sulle responsabilità configurabili in capo a individui che, sulla base dei risultati del voto popolare, ricoprono importanti ruoli al vertice del Paese. Mi riferisco, a titolo di esempio, alle violenze esplose in Kenya dopo le elezioni del 2007 e alla messa in stato di accusa del Presidente eletto, Uhuru Muigai Kenyatta, e del suo vice, William Samoei Ruto e, successivamente, di Joshua Arap Sang¹⁹. Inoltre, l'intervento del Procuratore è stato da molti percepito, a livello tanto regionale quanto nazionale, come indebita ingerenza negli affari politici interni

¹⁷ <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1807073.pdf>, 20, par. 57.

¹⁸ Si è fatto fin qui ricorso alla procedura *proprio motu* in due circostanze, Kenya e Costa d'Avorio. In entrambe le occasioni il Procuratore è stato autorizzato ad aprire indagini formali dalla Pre-Trial Chamber competente. Su questo meccanismo di attivazione, la sua *raison d'être*, il suo funzionamento e gli inconvenienti da esso derivanti, v. W.A. SCHABAS, *The International Criminal Court: Struggling to Find Its Way*, in A. CASSESE (a cura di), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2012, 250 ss.

¹⁹ Per completezza d'informazione è bene ricordare che il 5 dicembre 2014 il Procuratore ha ritirato l'accusa e la Corte ha accettato tale scelta.

dello Stato ed è stato dunque soggetto ad accuse di politicizzazione e critiche da parte di mass media, organizzazioni regionali (in particolare l’Unione Africana) e altri attori dell’area.

In generale, coloro che più hanno studiato il fenomeno della giustizia penale internazionale hanno sottolineato i rischi di politicizzazione del *proprio motu* da parte del Procuratore soprattutto in relazione alla indeterminatezza e vaghezza di standard quali la «gravità» ovvero l’«interesse della giustizia», che potrebbero condurre a decisioni arbitrarie da parte dell’Ufficio del Procuratore²⁰. Appare dunque innegabile che nei casi in cui il Procuratore ha agito *proprio motu* la giustizia penale internazionale ha avuto un impatto quanto meno discutibile sui profili interni dell’autodeterminazione con particolare riguardo alla partecipazione alla vita politica di coloro che, sulla base di un sostegno popolare, sono chiamati a ricoprire ruoli di particolare responsabilità nei Paesi nei quali i crimini internazionali sono stati commessi. Deve essere tuttavia chiarito nel modo più fermo che quest’ultima osservazione non implica da parte di chi scrive nessuna critica al principio generale per il quale coloro che sono ritenuti responsabili della commissione di crimini internazionali debbano essere indagati e se del caso perseguiti; tanto meno che, in nome di un malinteso «sostegno popolare», costoro possano godere di una qualsiasi forma d’immunità, peraltro del tutto esclusa dallo Statuto di Roma. Sembra invece a chi scrive che i rischi di strumentalizzazione e di politicizzazione delle azioni *proprio motu* debbano indurre il Procuratore a fare ricorso soltanto in casi estremi a tale meccanismo. Si aggiunga che la Pre-Trial Chamber può fungere da «argine», attraverso il passaggio dell’autorizzazione formale ad aprire un’indagine, rispetto ad eventuali iniziative «disinvolte» del Procuratore. Sarebbe comunque opportuno che l’Ufficio del Procuratore stabilisca una chiara «prosecutorial policy» in modo da evitare doppi standard o eccessi discrezionali senza adeguata motivazione delle scelte dell’Ufficio.

²⁰ W.A. SCHABAS, *The International Criminal Court: Struggling to Find Its Way*, cit., 258 s.

4. Considerazioni conclusive

La prima parte di questo scritto (par. 2) è stata dedicata all'esame di come il ricorso alla giustizia penale internazionale sia stato direttamente o indirettamente utilizzato per rafforzare aspirazioni o pretese di statuità in diversi contesti.

Autodeterminazione dei popoli e giustizia penale internazionale si rafforzano a vicenda nella lettura che del loro rapporto reciproco è stata data dai responsabili dell'autorità palestinese. Attraverso l'accessione allo Statuto di Roma questi ritengono di avere fatto un considerevole passo in avanti verso l'affermazione della Palestina come Stato, al pari di quanto avvenuto, in altro contesto, con l'ammissione all'UNESCO o con l'adozione della risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU che ha riconosciuto alla Palestina lo *status* di «Stato osservatore». Attraverso la dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte, fatta ex art. 12.3 dello Statuto il 1° gennaio 2015 e «convalidata» dall'accessione e accettazione della Palestina come Stato parte dello Statuto, la Palestina esercita un diritto che soltanto uno Stato può esercitare, secondo quanto rilevato proprio dal Procuratore e secondo quanto previsto dallo Statuto di Roma. Non solo: la decisione del Procuratore di avviare l'esame preliminare della situazione (il 16 gennaio 2015) appare come un significativo sostegno all'autodeterminazione della Palestina all'interno della comunità internazionale ed è ben visto da molti dei sostenitori della giustizia penale internazionale. Soltanto il futuro potrà dire se questo esercizio di poteri «sovraffiori» da parte della Palestina favorirà ulteriori, positivi sviluppi nei negoziati di pace tra Israele e Palestina; al momento occorre riconoscere che non è così.

Nel caso del Kosovo, la disponibilità di quest'ultimo a creare un meccanismo di repressione dei crimini internazionali commessi nel suo territorio potrebbe indurre alcuni Stati che non l'hanno ancora fatto a riconoscere il Kosovo e facilitare l'ammissione di quest'ultimo nelle organizzazioni internazionali, anche se il mancato riconoscimento è spesso stato dovuto a ragioni diverse dall'atteggiamento assunto in passato dalle autorità del Kosovo rispetto all'esercizio della giustizia penale internazionale. L'auspicio è che il lavoro delle Specialist Chambers e dello Specialist Prosecutor's Office contribuisca a stabilizzare e ad

espandere i caratteri della statualità del Kosovo superando i traumi derivanti dalla situazione post-conflittuale. Più specificamente, la repressione dei crimini internazionali dovrebbe aiutare il Kosovo a migliorare la sua posizione all'interno della comunità internazionale, e rafforzare le sue caratteristiche di Stato nel senso del diritto internazionale promuovendo l'autodeterminazione del popolo del Kosovo, così come il rispetto per i diritti delle minoranze serbe in territorio kosovaro.

Caso diverso è quello di Serbia e Croazia. Entrambi questi Stati esistono, così come noi li conosciamo, soltanto da dopo la dissoluzione della Repubblica federativa socialista di Iugoslavia, mentre prima il loro territorio corrispondeva a quello delle omonime Repubbliche federate. Durante gli anni successivi all'inizio delle attività del Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia l'integrazione di quegli Stati nella comunità internazionale fu fatta dipendere in larga misura dalla loro accettazione della giustizia penale internazionale riguardo ai crimini commessi dai loro cittadini e dalla loro cooperazione con il Tribunale. Può dunque dirsi che man mano che il ricorso alla giustizia penale internazionale, concretizzatosi nelle attività del Tribunale penale internazionale *ad hoc*, ha acquisito maggiore rilevanza, la partecipazione di Serbia e Croazia alla vita di relazione internazionale è stata sempre più collegata alla loro cooperazione nella repressione dei crimini internazionali. Non si può tuttavia ignorare che la situazione nell'ex-Iugoslavia appaia per così dire paradigmatica delle difficoltà che la giustizia penale internazionale potrebbe dover affrontare allorché entra in conflitto con la sovranità dello Stato e con l'autodeterminazione dei popoli. Sono molte le ragioni per le quali il Tribunale penale internazionale è ancora attivo; una di queste risiede nel fatto che gli Stati nati dalla dissoluzione della Iugoslavia non sempre hanno cooperato con esso, benché debba riconoscersi che con il tempo la loro cooperazione ha raggiunto livelli significativi, e con essa l'apertura della comunità internazionale alle istanze di partecipazione avanzate da quegli Stati. Nel complesso, si potrebbe argomentare che gli Stati di nuova formazione – o altri attori che intendono dare attuazione al principio di autodeterminazione e aspirano ad essere riconosciuti come Stati – spesso tendono a presentarsi come soggetti responsabili, e cioè come soggetti che si assumono la responsabilità delle loro azioni e che sono pronti ad accettare

che propri cittadini o fatti accaduti sul proprio territorio siano assoggettati alla cognizione da parte dei tribunali internazionali, con evidenti ricadute dal punto di vista di come lo Stato viene percepito dalla comunità internazionale²¹.

Quanto appena ricordato in merito all'impatto che la posizione degli Stati riguardo alla repressione dei crimini internazionali può avere (o non avere) proprio sul loro «essere Stato» aiuta a formulare alcune conclusioni a proposito degli aspetti più problematici del rapporto fra giustizia penale internazionale e autodeterminazione dei popoli, aspetti che sono stati illustrati *supra* (par. 3) e che riguardano soprattutto l'analisi dei meccanismi di attivazione della Corte penale internazionale. L'analisi ivi condotta ha dimostrato che possono in realtà sorgere diversi problemi nei casi in cui, contrariamente a quanto si è visto soprattutto per Palestina e Kosovo, il ricorso alla giustizia penale internazionale non sembra andare nello stesso senso dell'affermazione del diritto all'autodeterminazione. Il primo problema è quello del meccanismo del *self-referral* da parte dello Stato, e cioè quelle situazioni in cui lo Stato da un lato riconosce la propria temporanea incapacità di adempiere l'obbligo di perseguire i crimini internazionali commessi nel proprio territorio e dall'altro, rinunciando a perseguire tali crimini, «amputa», seppure temporaneamente, il diritto di autodeterminazione (interna) dei popoli che hanno scelto la propria forma di governo della quale l'efficacia dell'apparato giurisdizionale è uno dei pilastri. A questo proposito ho osservato che la questione cruciale che nasce dal *self-referral* è la possibile strumentalizzazione da parte di Stati che tentano di delegittimare le opposizioni politiche facendo svolgere indagini contro di esse dall'Ufficio del Procuratore della Corte. Appare difficile non riconoscere che in questi casi, interferendo con le dinamiche politiche interne, il ricorso alla giustizia penale internazionale rischia di entrare in collisione con il diritto all'autodeterminazione. Questo problema è ancora più evidente sol che si consideri che spesso gli autori del *self-referral* sono pronti a

²¹ Per il rapporto tra soggettività e responsabilità in diritto internazionale v., per tutti, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^a ed., Napoli, 1968, 534 s. Per un ulteriore, recente approfondimento delle idee di Quadri, v. G. ACQUAVIVA, *Subjects of International Law: a Power-Based Analysis*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1 ss. (sp. 46 ss.).

cooperare con la Corte solo quando questo coincide con i propri interessi, e cioè se coloro che devono essere perseguiti sono gli oppositori del governo, come avvenuto in Uganda, Repubblica Democratica del Congo e Repubblica Centrafricana.

I possibili contrasti tra l'esercizio della giustizia penale internazionale e il diritto di autodeterminazione sono ancora più evidenti nei casi in cui sia il Consiglio di sicurezza a deferire una situazione alla Corte. Le critiche alle quali la giustizia penale internazionale è in questi casi sottoposta s'incentrano soprattutto sul cosiddetto *double standard* e sulla non cooperazione degli Stati interessati. Dal momento che il Consiglio di sicurezza è un organo politico e non giurisdizionale, è agevole argomentare che le sue decisioni sono dettate non dall'esigenza di affermare la giustizia ma dai mutevoli interessi politici dei suoi membri. Coloro che sono colpiti dalle decisioni del Consiglio di sicurezza di deferire una situazione alla Corte possono facilmente sostenere che tali decisioni vanno contro il diritto di autodeterminazione. Di conseguenza, i governi degli Stati che sono colpiti dai deferimenti del Consiglio di sicurezza soltanto raramente hanno dimostrato di volere cooperare con le attività della Corte. Al contrario, si sono spesso adoperati in seno alle organizzazioni regionali per condannare l'operato della Corte, magari adducendo proprio la violazione del diritto di autodeterminazione e arrivando a chiedere agli Stati parti dello Statuto di Roma di recedere.

Neanche il deferimento *proprio motu* da parte del Procuratore può dirsi indenne dai problemi che abbiamo visto esistere in relazione agli altri tipi di *referral*. Dal momento in cui si è fatto per la prima volta ad esso ricorso, cinque anni dopo la creazione della Corte, il meccanismo del deferimento *proprio motu* è stato oggetto di critiche da parte della dottrina e degli Stati per i rischi di politicizzazione in esso insiti che portano all'accusa d'interferenza nei processi politici interni e che possono condurre alla violazione del diritto dei popoli all'autodeterminazione.

Per concludere, la repressione dei crimini internazionali è oggi un obiettivo condiviso pressoché dall'intera comunità internazionale, come dimostrato dall'enorme sviluppo della giustizia penale internazionale nell'ultimo quarto di secolo. Entità che aspirano ad essere riconosciute come Stati, e Stati che desiderano essere integrati nella comunità in si-

tuzioni post-confittuali sono portati ad accettare la giustizia penale internazionale e la cooperazione con essa anche in casi cui la repressione dei crimini internazionali potrebbe colpire le loro leadership, con conseguenze sull'autodeterminazione interna. Si è tuttavia constatato che in altri contesti la natura prettamente politica del diritto di autodeterminazione dei popoli è stata invece manipolata o strumentalizzata da parte di coloro che – anche qui si tratta spesso di autorità di governo – ostacolano il corso della giustizia penale internazionale per proteggere i loro interessi «personalii».

In queste pagine si è tentato di dimostrare che coloro che fanno ricorso o dimostrano di accettare la giustizia penale internazionale per affermare o rafforzare la propria statualità agiscono solitamente in buona fede di fronte alla comunità internazionale; mentre lo stesso non può dirsi per chi si nasconde dietro il diritto di autodeterminazione dei popoli come se si trattasse di uno scudo per sottrarsi alla responsabilità per la commissione di crimini internazionali.

DIE REPRESSION DER INTERNATIONALEN VERBRECHEN ZWISCHEN DEM RECHT AUF SELBSTBESTIMMUNG DER VÖLKER UND DER BEHAUPTUNG DER STAATLICHKEIT

Im letzten Vierteljahrhundert fanden epochale Änderungen in den internationalen Beziehungen statt. Fundamentale Prinzipien, wie der Nichteinmischungsgrundsatz und das Recht auf Selbstbestimmung der Völker wurden anders als in der Vergangenheit interpretiert und angewandt. Oft geschah dies unter dem Druck der „Notwendigkeit“ internationale Verbrechen zu verfolgen. Der Beitrag beschreibt den Zusammenhang zwischen der Verfolgung internationaler Verbrechen (insb. durch die Schaffung internationaler Gerichtshöfe), dem Entstehen eines Staates und seinem „Erscheinen“ auf der Ebene der internationalen Beziehungen, und dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker. Zwischen der „Notwendigkeit“ internationale Verbrechen zu verfolgen – welche die Basis des Völkerstrafrechts bildet – und dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker besteht eine enge Beziehung. Manchmal wird die internationale Justiz zu einem Mittel für Gemeinschaften, die auf Anerkennung als Staat streben. Palästina sah den Beitritt zum Rom-Statut als ein Mittel, um sein Recht auf Selbstbestimmung zu behaupten und zu verstärken.

Bei vielen afrikanischen Staaten dagegen wird die internationale Strafjustiz als eine Einmischung in nationale Angelegenheiten und eine Beeinträchtigung des Rechts auf Selbstbestimmung empfunden. Der Internationale Gerichtshof wird im Rahmen der Kritik eines „Neokolonialismus“ als „Afrikanischer Gerichtshof“ bezeichnet. Vor allem dann, wenn das Eingreifen des Internationalen Gerichtshofs auf ein *self-referral*, unter Druck des *Prosecutors*, oder einer Resolution des UN-Sicherheitsrates beruht.

Der Beitrag hebt die Spannungen zwischen der internationalen Justiz und dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker hervor. Die Berufung auf das Recht auf Selbstbestimmung darf jedoch keinesfalls als

Vorwand und gleichsam als „Schutzschild“ missbraucht werden, um sich der Verantwortung für internationale Verbrechen zu entziehen.