



PEGASO

Università Telematica

**“L’EVOLUZIONE DEL DIRITTO
PENALE INTERNAZIONALE”**

PROF. SERGIO RICCHITELLI

Indice

1	LE CORTI PENALI INTERNAZIONALI IN GENERE -----	3
2	TRIBUNALE PER I CRIMINI COMMESSI NELLA EX JUGOSLAVIA E NEL RUANDA -----	4
3	LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE PERMANENTE -----	6
4	CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA, L'AIA -----	7
5	STATO-COMUNITÀ E STATO-ORGANIZZAZIONE -----	9
6	ATTRIBUZIONE DELLA SOGGETTIVITÀ INTERNAZIONALE ALLO STATO-ORGANIZZAZIONE 10	
7	NOZIONE DI ORGANO DELLO STATO AI FINI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE -----	11
	BIBLIOGRAFIA -----	15



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

1 Le Corti Penali Internazionali in genere

Alla formazione delle norme internazionali sui crimini di guerra contro l'umanità si accompagna la tendenza ad attribuire la corrispondente giurisdizione penale a Tribunali Internazionali. Trattasi per ora soltanto di una tendenza che incontra molte difficoltà a tradursi in realizzazioni concrete di una certa ampiezza.

La prima esperienza in materia fu quella del Tribunale di Norimberga; creato nel 1945 con l'Accordo di Londra, concluso tra le Potenze che occupavano la Germania debellata, per la punizione dei criminali nazisti.

Il Tribunale di Norimberga, sebbene esprimesse un'esigenza sentita da tutta la comunità internazionale, trovò per l'appunto la sua giustificazione dal punto di vista giuridico e fu in pratica reso possibile dall'occupazione della Germania.

Lo stesso deve dirsi del Tribunale di Tokyo che, sempre dopo la seconda guerra mondiale, giudicò i criminali di guerra giapponesi e che fu addirittura costituito con una decisione della sola potenza occupante, gli Stati Uniti.

Solo recentemente l'esperienza del 1945 è stata ripetuta con la costituzione, da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, e quindi di un'organizzazione che rappresenta la comunità internazionale nel suo complesso, del Tribunale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia a partire dal gennaio 1991 e del Tribunale per i crimini commessi in Ruanda tra l'inizio di gennaio e la fine di dicembre 1994.

2 Tribunale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia e nel Ruanda

Il Tribunale per la ex Jugoslavia, composto di due Camere di prima istanza di tre giudici ciascuna ed una Camera di appello di cinque giudici (tutti i giudici vi siedono a titolo individuale), funziona in base ad uno Statuto allegato alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza e ad un Regolamento che il Tribunale stesso si è dato.

Lo Statuto, tra le altre cose, elenca i crimini di guerra contro la pace e contro l'umanità, che rientrano nella competenza del Tribunale e prevede la priorità (primacy) di quest'ultimo rispetto alle Corti nazionali, nel senso che su richiesta del Tribunale medesimo le Corti devono spogliarsi della loro competenza (art. 9, par. 2) e gli Stati che detengono il presunto criminale devono consegnarlo al Tribunale che ha sede all'Aja. Il regolamento disciplina la procedura ma contiene anche norme sostanziali, come ad es. art. 101 in materia di pene, di circostanze aggravanti e attenuanti, ecc.

Una disciplina più o meno analoga è prevista per il Tribunale per il Ruanda, che ha in comune con quello per la ex Jugoslavia i membri della Camera di appello e, in parte, quelli dell'ufficio del Pubblico Ministero.

Il contributo che i due Tribunali, ed in particolare quello per la ex Jugoslavia, stanno dando alla ricostruzione ed interpretazione delle norme sui crimini di guerra e contro l'umanità è notevole. Quanto all'effettivo contributo alla punizione dei criminali, non si può negare che si tratta di fenomeni assai limitati nel tempo e nello spazio e che molti individui, resisi colpevoli di siffatti crimini nei territori a cui si estende la giurisdizione dei due organi, continuano a restare in libertà.

In effetti, a differenza dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo, le due Corti non hanno la materiale disponibilità degli imputati ma devono contare sulla collaborazione degli Stati in cui i

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

presunti criminali si trovano o vengono a trovarsi, collaborazione peraltro prevista dalle citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Per quanto riguarda l'Italia, la collaborazione con il Tribunale per la ex Jugoslavia è disciplinata dalla Legge 14.02.1994, n. 120.



3 La Corte Penale Internazionale permanente

Alla luce di quanto detto sin ora, va anche valutato lo Statuto della Corte Penale Internazionale permanente, adottato a Roma, il 17.07.1998 da un'apposita Conferenza delle Nazioni Unite, ed aperto alla firma e alla ratifica di tutti gli Stati.

Lo Statuto, documento internazionale dallo sviluppo sicuramente assai travagliato, è stato osteggiato da taluni Stati nazionali, tra cui gli Stati Uniti, e ha tratto origine da un progetto della Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite.

Esso prevede che la giurisdizione della Corte, relativamente ai crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità, ma con l'esclusione, almeno per ora, dell'aggressione (art. 5), sia complementare rispetto a quella degli Stati, nel senso di poter essere esercitata solo quando lo Stato che ha giurisdizione sul crimine non voglia o non abbia la capacità di perseguirlo (art. 17).

Quanta e quale sarà l'efficacia dell'indicato organo giurisdizionale sarà la storia a dirlo.



4 Corte internazionale di giustizia, L'Aia

La Corte internazionale di giustizia (CIG), tribunale permanente con sede nel Palazzo della Pace all'Aia, Paesi Bassi, è il principale organo giudiziario dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU). Prevista dall'art. 7 della Carta delle Nazioni Unite (1945), è subentrata nel 1946 alla Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI), il cui statuto era stato adottato nel dicembre del 1920 a Ginevra dall'Assemblea della Società delle Nazioni (SdN) e che si era riunita per la prima volta nel gennaio del 1922.

Secondo il suo statuto, che ricalca quello della Corte permanente di giustizia internazionale, la Corte è chiamata a regolare le controversie fra gli Stati e a fornire pareri consultivi ai principali organi dell'ONU o ad altre istituzioni specificatamente autorizzate. Le controversie sono deferite di regola alla Corte plenaria, a volte a Camere speciali o sezioni ad hoc. La Corte è composta da 15 giudici di nazionalità diversa, eletti dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza dell'ONU con un mandato rinnovabile della durata di nove anni.

La Svizzera, che era membro della Società delle Nazioni, aveva aderito allo statuto della Corte permanente di giustizia internazionale. Fra il 1921 e il 1930 un giudice svizzero, Max Huber, fece parte della Corte, da lui presieduta dal 1925 al 1927. Nel 1921 la Svizzera dichiarò in modo unilaterale e senza riserve di accettare la competenza obbligatoria della Corte. Essa fu parte in causa in due delle 31 vertenze sottoposte alla Corte permanente di giustizia internazionale fra il 1922 e il 1939.

Una prima causa riguardava le Zone franche (1932). Dopo il trasferimento alla Francia, nel 1860, della sovranità sulla Savoia, venne confermata l'appartenenza alla Svizzera della zona franca ricavata nel 1815 nel Pays de Gex e nell'Alta Savoia per assicurare un retroterra a Ginevra. Nella seconda, l'affare Losinger del 1936, il governo svizzero si schierò a fianco di un'azienda svizzera a proposito della mancata esecuzione di un contratto concluso da quest'ultima con il regno di

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Iugoslavia. La questione non fu mai giudicata completamente in quanto i due Paesi giunsero a un accomodamento per via amichevole.

Entrata a far parte dell'ONU soltanto nel settembre del 2002, la Svizzera ha potuto aderire allo statuto della Corte permanente di giustizia internazionale grazie a una risoluzione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, conformemente all'art. 93 della Carta che permette di accogliere i Paesi non membri. Il 06.07.1948 la Svizzera dichiarò inoltre di riconoscere senza riserve la competenza obbligatoria della Corte. A tutt'oggi, non vi sono stati membri svizzeri della Corte internazionale di giustizia; tuttavia, due persone di nazionalità svizzera ma residenti all'estero hanno svolto la funzione di giudice ad hoc. Nel 1955, Paul Guggenheim venne designato dal Liechtenstein per il caso Nottebohm, che opponeva il principato al Guatemala, mentre a Paul Carry venne affidato l'affare Interhandel nel 1959 (restituzione di averi svizzeri bloccati negli Stati Uniti).

Dalla fine della prima guerra mondiale la Svizzera ha favorito lo sviluppo della giurisdizione internazionale, in particolare quello delle istituzioni dell'Aia, rimanendo sempre fedele a tale politica. In effetti, se il buon funzionamento di questi meccanismi è senz'altro nell'interesse della comunità internazionale, esso è ancor più utile agli Stati di media e piccola dimensione, per i quali il diritto costituisce il principale strumento di tutela delle proprie istanze. Inoltre, le sentenze della Corte internazionale di giustizia (88 dal 1946 al 2004) influiscono sullo sviluppo del Diritto internazionale pubblico.

5 Stato-comunità e Stato-organizzazione

A mio avviso, ed aderendo all'impostazione dogmatica della migliore dottrina internazionalistica, l'unica alternativa utile ai fini dell'individuazione dello Stato come soggetto internazionale è quella tra Stato-comunità da una parte, e Stato-organizzazione, o Stato-apparato, o Stato-governo dall'altra.

Anche chi non si occupa di problemi giuridici, quando si chiede che cosa sia lo Stato è portato anzitutto a pensare ad una comunità umana stanziata su di una parte della superficie terrestre e sottoposta a leggi che la tengono unita. E' questo grosso modo il fenomeno cui la teoria generale del diritto dà il nome di Stato-comunità.

Un altro fenomeno è poi avvertibile anch'esso empiricamente, ed è quello costituito dall'insieme di governanti, dall'insieme cioè degli organi che esercitano, ed in quanto esercitano il potere di imperio sui singoli associati. Si parla allora, sempre nella teoria generale del diritto di Stato-organizzazione o di Stato-governo.

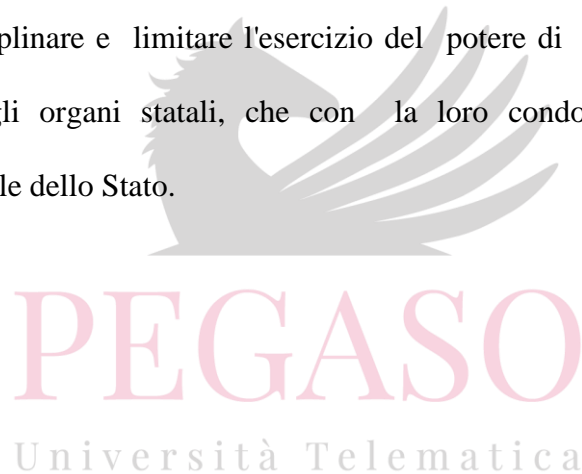
Entrambi questi fenomeni sono reali. Ma quale dei due viene in rilievo dal punto di vista del Diritto Internazionale?

PEGASO
Università Telematica

6 Attribuzione della soggettività internazionale allo Stato-organizzazione

Ci sembra che una visione complessiva della vita di relazione internazionale, poni ad avallare la tesi secondo cui la qualifica di soggetto di Diritto Internazionale spetti allo Stato-organizzazione.

E' infatti all'insieme degli organi statali che si ha riguardo allorché, come subito vedremo, si lega la soggettività internazionale dello Stato al criterio della effettività, ossia dell'effettivo esercizio del potere di governo; sono gli organi statali che partecipano alla formazione delle norme internazionali; è agli organi statali che si attribuisce il contenuto delle norme materiali internazionali, norme tutte dirette a disciplinare e limitare l'esercizio del potere di governo; e sono infine gli organi statali, e solo gli organi statali, che con la loro condotta possono ingenerare la responsabilità internazionale dello Stato.



7 Nozione di organo dello Stato ai fini del Diritto Internazionale

Sia ben chiaro che quando si parla di organi statali si intende far riferimento a tutti gli organi, e quindi a tutti coloro che partecipano all'esercizio del potere di governo nell'ambito del territorio: non si tratta insomma dei soli organi del potere esecutivo (tanto meno di quella parte del potere esecutivo che si occupa degli «affari esteri»») e neppure dei soli organi del potere centrale.

Anche le amministrazioni locali o gli enti pubblici minori che dal punto di vista del diritto interno hanno di solito una personalità giuridica distinta da quella dello Stato sono invece considerati per consuetudine (come avremo modo di constatare allorché ci occuperemo di problemi relativi all'attività, alla tutela e alla responsabilità internazionale dello Stato) come componenti l'organizzazione dello Stato in quanto soggetto di Diritto Internazionale.

Si afferma comunemente che il Diritto Internazionale si disinteressa dell'organizzazione statale, oppure che esso quando ha necessità di far riferimento all'organizzazione statale si limiti a rinviare al diritto interno, o ancora che l'organizzazione statale sia presupposta dal Diritto Internazionale.

Siffatte affermazioni possono essere condivise ma, in coerenza col dato ora messo in luce, solo nel senso che la partecipazione all'esercizio del potere di governo, partecipazione che contraddistingue la qualità di organo, debba trovare comunque il suo fondamento nell'ordinamento giuridico statale o in un ordinamento da questo derivato.

Sulla scorta di tali illuminanti considerazioni concettuali, ben può comprendersi l'oggetto della disciplina di cui s'occupa; esso inerisce ai fondamentali temi delle forme di preservazione degli Stati dal crimine.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

E' opportuno in questa sede un ulteriore momento di riflessione onde meglio poter comprendere l'intera portata del discorso. Intendiamo riferirci ai principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili ed al ruolo dei giudici interni dello Stato di riferimento.

Come noto uno dei requisiti per l'esistenza di un principio generale di diritto comune agli ordinamenti statali è che esso sia uniformemente seguito nella più gran parte (e dunque non nella totalità) degli Stati. Ne deriva che la ricostruzione di un principio del genere può consentire al giudice di uno Stato di farne applicazione anche quando, per un motivo qualsiasi, il principio medesimo non esista nell'ordinamento statale; ciò sempre che, come di solito avviene, l'ordinamento interno imponga l'osservanza del diritto internazionale.

Ad es. i principi generali di diritto comuni agli ordinamenti statali fanno parte, al pari delle vere e proprie norme consuetudinarie internazionali, dell'ordinamento italiano in virtù dell'art. 10, comma I°, della Costituzione («L'ordinamento italiano si conforma alle norme del Diritto Internazionale generalmente riconosciute»).

Dato che, in virtù dell'art. 10 (ed in conformità all'indirizzo della nostra Corte Costituzionale, di cui parleremo a suo tempo), la contrarietà di una legge ordinaria italiana al Diritto Internazionale generale comporta l'illegittimità costituzionale della medesima, tale illegittimità potrà dichiararsi anche in caso di contrarietà ad un principio generale di diritto riconosciuto dalle nazioni civili.

Il tema è frettolosamente trattato nella sentenza della Cassazione 07.07.1971 n.2134 (Fl, 1972, I, 1049-1052) in una controversia di lavoro conseguente a licenziamento. Il lavoratore aveva sollevato un'eccezione di incostituzionalità dell'art.2118 cod. civ. in tema di licenziamenti, alla luce tra l'altro, dell'art. 10, co.1 della Costituzione, sostenendo la contrarietà dell'art.2118 ad una norma di Diritto Internazionale generalmente riconosciuta ricavabile dal fatto che «<l'ordinamento interno di molti altri Paesi tutela maggiormente i lavoratori contro i licenziamenti arbitrari». La

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Cassazione respinge l'eccezione, osservando che in campo internazionale esistono in materia <<semplici raccomandazioni>>.

Senza dubbio l'eccezione era infondata, per la mancanza di una *communis opinio* nel senso della necessità «internazionale» di un certo grado di tutela del lavoratore contro i licenziamenti. Ma tale mancanza, come chiosa il CONFORTI, andava meglio sottolineata.

Motivata in modo assai esauriente è invece la sentenza della Corte Costituzionale 18.04.1967, n.48, relativa al c.d. *ne bis in idem* internazionale. Tema, si badi bene, di stretta pertinenza del **DIPE** giusta l'adottata ripartizione metodologica.

La sentenza cit. affronta il problema dell'incostituzionalità, ex art.10, comma 1, della Costituzione, dell'art.11, comma 1, del Codice Penale (possibilità di sottoporre di nuovo a giudizio in Italia chi sia stato già giudicato all'estero per reati commessi in Italia).

Era stato sostenuto infatti che l'art.11, comma 1, contrastasse col principio del *ne bis in idem* e che questo fosse un principio generale di diritto (processuale) riconosciuto in tutti gli ordinamenti, come tale richiamato dall'art.10, comma 1, della Costituzione. La Corte respinge la tesi dell'incostituzionalità, fondandosi correttamente sulla circostanza che in nessuno (o quasi) ordinamento statale il principio *ne bis in idem* è previsto in rapporto alle sentenze penali straniere (mancanza quindi, nella specie, della *diuturnitas*).

Identica soluzione è adottata dalla Corte nella successiva sentenza 08.04.1976, n.69, a proposito dell'art.11, comma 2, del Codice Penale (possibilità di sottoporre di nuovo a giudizio in Italia, su richiesta del Ministro della Giustizia, chi sia stato già giudicato all'estero per reati commessi all'estero).

Nella più recente sentenza 03.03.1997, n. 58, la Corte in riferimento non all'art. 11 cod. pen. ma all'art.705, comma 1, codice procedura penale, che accoglie entro certi limiti il *ne bis in idem* internazionale, trova modo di sostenere che questo «pur non essendo ancora assunto a regola

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

di Diritto Internazionale generale ..., è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale e risponde del resto ad evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati».

Se questa opinione prelude ad un cambiamento di giurisprudenza, resta confermato quanto già a proposito della consuetudine e cioè l'importanza della giurisprudenza delle Corti Supreme statali nella formazione del «Diritto Internazionale generale».

Sull'argomento torneremo nel prosieguo della trattazione. Per ora ci basta aver posto un'ulteriore profilatura dogmatica della disciplina di cui si stanno delineando i fondamenti.



Bibliografia

- Corso Generale di Diritto Internazionale Pubblico, Benedetto CONFORTI, Rivista Internazionale, 1988;
- Diritto Internazionale, Benedetto CONFORTI, Editoriale scientifica, Napoli, 2002;
- Diritto Penale, Ferrando MANTOVANI, CEDAM Padova, 2013;
- Diritto Penale, Parte Generale, Giovanni FIANDACA e Enzo MUSCO, Editore Zanichelli, terza edizione, 1995.
- M. O. Hudson, The Permanent Court of International Justice 1920-1942, 1943
- AA. VV., Diritto internazionale: parte generale, 1991, 522-533
- L. Caflisch, B. Godet, «Die Schweiz und die friedliche Streitbeilegung», in Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, a cura di A. Riklin et al., 1992, 957-971
- S. Rosenne, The Law and Practice of the International Court 1920-1996, 4 voll., 1993
- A. Eyffinger, La Cour internationale de justice 1946-1996, 1999
- Codice Penale e Leggi complementari, Fabrizio RAMACCI, Editore Giuffrè, 2010;
- Fondamenti di Diritto Internazionale Penale, Sergio RICCHITELLI, Editore Mezzina, anno 2015;
- Codice di Procedura Penale e Leggi complementari, Giorgio SPANGHER, Editore Giuffrè, 2011.