

## Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa

di Luigi Marini

già magistrato

Recensione al volume di Chantal Meloni (Il Mulino, 2024)

### 1. Premessa

Il volume di Chantal Meloni ha, fra gli altri, due pregi che è bene introdurre subito.

Il primo è la tempestività rispetto alle vicende che nel 2024 hanno rappresentato passaggi essenziali per l'evoluzione dei rapporti internazionali, come quella ucraina, quella medio-orientale. Andato in stampa nel luglio 2024, il volume non ha potuto tenere conto degli sviluppi maturati negli ultimi mesi, ma questi non fanno che confermare il ragionamento complessivo svolto nel corso del volume. Tre soli esempi. Il fatto che il 20 gennaio 2025 il giudice istruttore di Parigi abbia emesso un nuovo mandato di arresto nei confronti di Bashar al-Assad completa il percorso giudiziale, di cui il volume tratta puntualmente (ad es., pag.179), avviato con i mandati emessi dallo stesso ufficio il 14 novembre 2023 e confermati dalla Corte di appello parigina il 26 giugno 2024 con provvedimento impugnato due giorni dopo dal Procuratore generale (lo stesso che aveva chiesto alla Corte l'annullamento del mandato). E non toglie validità al ragionamento di Meloni la circostanza che il mandato del gennaio 2025 sia stato emesso chiarendo che la cessazione dell'incarico politico ricoperto da al-Assad elimina ogni dubbio circa l'assenza di immunità dell'ormai ex presidente siriano. Quanto, poi, alla vicenda medio-orientale, tanto l'emissione da parte della Corte penale internazionale (di seguito CPI) di provvedimenti di arresto contro figure di vertice del governo israeliano e di Hamas quanto le reazioni di alcuni governi occidentali trovano nel libro di Meloni chiavi di lettura importanti e confermano l'impostazione che accompagna la lettura da lei data alla richiesta del Procuratore. Infine, la recente e incredibile vicenda che ha riportato in Libia con volo ufficiale italiano il sig. Njeem Osama Almasri, persona raggiunta da ordine di arresto emesso dalla CPI per gravissimi crimini contro l'umanità, manifesta, in uno con le dichiarazioni dei nostri esponenti di governo, esattamente le diffidenze e le resistenze politiche verso la Corte che Meloni espone e su cui torneremo.

Il secondo pregio del volume è la chiarezza. La materia trattata è assai complessa e in evoluzione (non dimentichiamo che il diritto penale internazionale è per sua natura fortemente "progressivo"), ma questo non impedisce al testo di presentarsi insieme tecnico e comprensibile. Un risultato tutt'altro che facile. La chiarezza appartiene, innanzitutto, al linguaggio. Un linguaggio che certamente risente della pluralità di esperienze dell'Autrice, la quale ha operato e opera nel contesto universitario<sup>1</sup>, ha esercitato per alcuni anni all'interno della CPI, ha vissuto a lungo e in prima persona vicende legali legate ai rapporti Israele-Palestina<sup>2</sup> e ha cooperato con esponenti della società civile in questa materia. Alla chiarezza contribuisce, poi, la struttura del volume, organizzato per macro-argomenti e quindi per un sistema articolato di premesse-conclusioni che rendono comprensibili al lettore gli aspetti fondamentali del ragionamento, che i paragrafi intermedi approfondiscono e arricchiscono. Altrettanto interessante l'uso delle note a piè di pagine: un complesso di oltre 900 note, sempre puntuali e in parte utilizzate per chiarire e approfondire passaggi importanti senza appesantire il testo<sup>3</sup>.

Siamo, insomma, in presenza di un volume tecnicamente approfondito e lucido nel bilanciare gli aspetti tecnico-giuridici con i riflessi inevitabilmente politici della materia trattata. Se a pag.84 l'Autrice stessa afferma che la sua è una "analisi giuridica, ma anche *latu sensu* politica", dalla lettura complessiva del testo emergono con chiarezza i molteplici aspetti che nella giustizia "universale" si

<sup>1</sup> Chantal Meloni è associata di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Milano, ove insegna International Criminal Law.

<sup>2</sup> Lo testimonia, tra gli altri, il saggio che nel 2012 Meloni ha scritto con Gianni Tognoni ed è incluso nella corposa bibliografia che completa il volume.

<sup>3</sup> Assai ampia e dettagliata, poi, la bibliografia che chiude il volume.

connotano di chiare implicazioni politiche (ne parleremo a proposito della selezione dei casi, delle forme di adesione allo Statuto, del principio di complementarità, delle immunità e di altri specifici indicatori). Il diritto internazionale è in radice un diritto degli Stati, disegnato dagli Stati e applicato da istituzioni cui gli Stati hanno dato vita. Per quanto “indipendenti”, i tribunali e le istituzioni giudiziali internazionali nascono e operano all’interno di quel diritto, in ciò ricomprendendosi, ad esempio, le forme di finanziamento, la selezione dei giudici e dei pubblici ministeri, il supporto degli organi di polizia, le scelte nazionali sull’esecuzione dei provvedimenti. Sul punto rinvio alle specifiche considerazioni contenute nei paragrafi 4.2 e 4.3 del secondo capitolo.

Il rapporto felice fra aspetti tecnico-giuridici, aspetti culturali e aspetti più propriamente politici fa del volume uno strumento importante anche per gli operatori nazionali, mi riferisco qui a magistrati e avvocati, che pur non trattando direttamente la materia non possono restare estranei né all’evoluzione che sempre più lega il diritto penale internazionale a quello interno, né ai complessi processi culturali e politici che a tutto questo si accompagnano. In più passaggi Meloni segnala le interazioni fra la giurisprudenza delle Corti internazionali, l’azione degli organismi sovranazionali e le giurisprudenze che si formano a livello nazionale, con reciproche spinte positive e reciproci condizionamenti. La cosa non è certo nuova se solo pensiamo all’evoluzione tecnica e culturale che accompagna il diritto europeo, il lavoro delle sue Corti e l’interazione con la giurisprudenza domestica di tutti i paesi EU.

## 2. L’analisi di un “ecosistema”

Il primo capitolo del volume (“La giustizia internazionale al varco”) muove dalle radici del diritto penale internazionale che si collocano nel contesto del processo di Norimberga (ove la Carta del Tribunale riproduceva in sostanza crimini previsti già dal diritto internazionale consuetudinario, crimini che, a dimostrazione della natura progressiva di quel diritto, venivano soltanto formalizzati<sup>4</sup> a fini di stabilità della giurisdizione), per poi seguirne i passaggi evolutivi principali, con l’emanazione di convenzioni internazionali importanti (quali le convenzioni di Ginevra del 1949 e i relativi Protocolli Addizionali, o quella contro il genocidio adottata nel dicembre 1948) e l’evoluzione del concetto di crimini contro l’umanità (che è andato includendo sia condotte commesse al di fuori dei contesti bellici sia condotte commesse da un Stato contro i propri cittadini). Tale evoluzione, che già nel dopoguerra aveva portato al riconoscimento della “esistenza di un nucleo di diritti inalienabili e inviolabili dell’uomo in tempo di pace come in tempo di guerra”, meritevoli di tutela penale anche in sede internazionale (pag.28), ha conosciuto successivi passaggi essenziali nel lavoro dei tribunali “internazionalizzati”, dedicati ai crimini commessi nella ex-Jugoslavia e in Ruanda, così come nel lavoro del tribunale “ibrido” creato in Senegal sulla base di un accordo con l’Unione Africana per processare Hissène Habré<sup>5</sup>. Il modello tradizionale era quello di tribunali istituiti *ad hoc* ed operanti *ex post* su condotte oramai esaurite, cui si sono aggiunti i meccanismi internazionali “imparziali e indipendenti” di investigazione adottati sotto l’egida delle Nazioni Unite, a partire da quelli operanti in Siria e in Iraq per raccogliere prove dei crimini commessi sia da enti statali sia da attori non statali<sup>6</sup>, e le “Fact Finding Missions”.

**2.1.** Fissate queste basi, il volume muove dalla premessa che il diritto penale internazionale è composto da un complesso “ecosistema” (come tale definito anche dall’attuale Procuratore della CPI, vedi nota 101 a pag.47), fatto di pluralità di norme e di attori, a cui occorre fare riferimento ogni volta che si intendano esaminare singoli istituti, singole decisioni, singole vicende. Ed è importante ricordare che questo *ecosistema* ha trovato caposaldi decisivi nella dottrina penalistica italiana a far data dal 1945. Figure come Nuvolone e Vassalli già in allora collegarono la tutela della dignità umana alle offese contro l’intera umanità e alla esigenza di un diritto sovranazionale che sapesse dare risposte attraverso l’azione di “corti neutrali e imparziali” e non attraverso i tribunali dei vincitori.

<sup>4</sup> Si veda anche la Risoluzione 95/I dell’assemblea Generale ONU adottata l’11 dicembre 1946 (il crimine di aggressione è stato formalizzato dall’Assemblea generale solo nel 1947)

<sup>5</sup> Anche in tutti questi casi si esclude una funzione creatrice di nuovo diritto sostanziale e si confermano le garanzie del rispetto dei principi di legalità e irretroattività delle norme penali.

<sup>6</sup> Per la Siria ci si riferisce al meccanismo noto come “Triple I M”; per l’Iraq mi riferisco alla missione Unitad.

Il testo ci aiuta a comprendere che il processo verso la “giustizia universale”, quella “promessa” che costituisce il lascito di due guerre mondiali, è processo complesso che va oltre il lavoro delle corti di giustizia internazionali, si rapporta all’evoluzione del diritto consuetudinario<sup>7</sup> e vive del contributo continuo della dottrina e della società civile nel contesto di una realtà disomogenea e sfaccettata quale è quella composta da un sistema di Stati profondamente differenti per culture, tradizioni e sistemi legali interni, così come per posizioni espresse a livello internazionale. Meloni non nasconde che si tratta di un processo ancora in divenire, assai incompleto e segnato da quelle luci e ombre che il volume cerca di mettere in luce in maniera organica pur nella frammentarietà del sistema.

**2.2.** Il senso profondo di un diritto così “progressivo” possiamo coglierlo nelle pagine dedicate agli attori economici e alle nuove frontiere del diritto penale internazionale (pagg.204-215)<sup>8</sup>, dove si affrontano temi come le aggressioni all’ambiente in cui viviamo (il crimine individuato a livello dottrinale è quello di “ecocidio”<sup>9</sup>), come la co-responsabilità degli attori economici nei crimini commessi dagli autori diretti<sup>10</sup>, così come il commercio di armi.

Le ipotesi di co-responsabilità nei crimini e le condotte di esportazione di armi rappresentano un esempio perfetto di cosa debba intendersi per *ecosistema*. Premesso che i tribunali penali internazionali non hanno giurisdizione sulle persone giuridiche<sup>11</sup>, in tempi recenti, anche in coincidenza con le vicende di Gaza, sono state avviate in più Paesi azioni civili e amministrative per bloccare l’esportazione di armi verso zone di guerra (ma non sono mancate anche iniziative in campo penale, come quella avviata in Italia in relazione all’esportazione verso l’Arabia Saudita di armi potenzialmente utilizzate per commettere crimini in territorio yemenita – vedi nota 81 a pag.207).

Altrettanto importanti sono il caso della svedese *Lundin Oil* e quello della *La-farge* in Francia (quest’ultimo trattato approfonditamente nel par.3.2 del cap.IV), che rappresentano due esempi di iniziative avviate avanti le giurisdizioni nazionali per crimini commessi in territorio estero, rispettivamente nell’attuale Sud Sudan e in Siria. Di grande rilievo è la circostanza che il Tribunale parigino, avanti cui il processo *La-farge* è pendente (si tratta di processo con imputate sia persone fisiche sia la persona giuridica), ha riconosciuto la giurisdizione dei tribunali francesi sui crimini contro l’umanità commessi all’estero da attori economici nazionali.

I diversi casi ora ricordati possono avere conseguenze importanti anche per i riflessi e gli avanzamenti sul terreno del diritto internazionale e confermano sia la stretta connessione che esiste fra l’evoluzione del diritto interno e quella del diritto penale internazionale, sia il ruolo svolto dai diversi attori pubblici e privati in quella evoluzione.

### 3. La Corte Penale Internazionale

Secondo la visione del diritto penale internazionale come “ecosistema”, questo presenta tre componenti / attori principali: 1) la Corte Penale Internazionale e gli altri tribunali penali internazionali ad hoc; 2) gli Stati e le loro autorità giudiziarie; 3) le organizzazioni della società civile. Il volume si sviluppa attorno a tale tripartizione.

<sup>7</sup> Rapporto complesso, quello fra diritto consuetudinario, per il quale non è facile fissare un limite inequivoco di solidità, e diritto penale internazionale, in cui operano i principi di legalità e non retroattività.

<sup>8</sup> Il termine più utilizzato è quello di “Corporate Criminal Liability”, come incluso anche nell’art.46(C) del Protocollo di Malabo sugli emendamenti allo Statuto della Corte africana di giustizia e dei diritti umani.

<sup>9</sup> Si tratta di crimine che fonda la responsabilità per condotte che indirettamente offendono la persona e la comunità, con un cambio di paradigma che proietta la propria attenzione anche sulle conseguenze future delle attività poste in essere. Senza dimenticare che l’ecocidio pone in relazione le condotte rilevanti a livello internazionale con i reati societari ed economici commessi a livello locale. È, questo, un terreno su cui il nostro Paese, al di là della riforma costituzionale degli artt.9 e 41 e della legislazione specialistica adottata, mostra lacune evidenti di intervento amministrativo e penale.

<sup>10</sup> Meloni ricorda che già il Tribunale di Norimberga si interessò delle condotte dell’azienda chimica tedesca *Ig Farben* in relazione ai crimini nazisti.

<sup>11</sup> Il diritto penale internazionale “si è sviluppato lungo il binario della responsabilità individuale fin dai, già richiamati, primi processi agli industriali tedeschi dopo la Seconda guerra mondiale” e la proposta francese di includere la responsabilità degli enti nello Statuto di Roma non trovò accoglimento (pag.208).

**3.1.** Dopo avere dedicato pagine importanti (30-42) alle “sfide” che oggi si presentano a livello internazionale per dare risposte di giustizia ai crimini commessi in Ucraina e Palestina<sup>12</sup> e richiamato il rischio che le resistenze e le vere e proprie aggressioni all’indipendenza della CPI e del suo Procuratore<sup>13</sup> non riescano a superare quella che, in un documento firmato da numerosi esperti delle Nazioni Unite, viene definita la “cultura dell’impunità”<sup>14</sup>, con il secondo capitolo Meloni affronta il ruolo e il funzionamento della Corte Penale Internazionale (CPI).

Quella che Antonio Cassese definì una “istituzione rivoluzionaria, che si intromette nella sovranità degli Stati sottoponendo i cittadini di questi ultimi a una giurisdizione penale internazionale” costitutiva, a suo parere, un passaggio decisivo per andare oltre l’azione dei tribunali *ad hoc* e contribuire a creare una vera e propria comunità giuridica internazionale<sup>15</sup>. Meloni ci ricorda, poi, come secondo Giuliano Vassalli la creazione di un tribunale penale permanente svolga un ruolo essenziale nel dare risposta ad atrocità e crimini gravi che “hanno macchiato l’umanità in ogni emisfero ... turbando – per usare le parole del preambolo dello Statuto in esame – profondamente la coscienza umana e minacciando la pace, la sicurezza e il benessere del mondo”.

Possiamo a tal proposito osservare che il legame profondo fra giustizia e pace<sup>16</sup> e fra pace e benessere di tutti non dovrebbe mai essere dimenticato allorché il diritto penale internazionale e le sue istituzioni non vengono messi in condizione di operare efficacemente o vengono, addirittura, delegittimati e ostacolati.

**3.2.** Tornando al testo, non è possibile dare conto di tutti gli argomenti, le informazioni e le sfumature che ne possiamo ricavare, così che vanno messi in evidenza alcuni profili essenziali, a cominciare da una circostanza che, letta con gli occhi del presente non manca di significatività: lo statuto della Corte fu adottato il 17 luglio 1998 con 120 voti a favore, 21 astensioni e soltanto 7 voti contrari, non casualmente espressi da Cina, India, Israele, Filippine, Sri Lanka, Stati Uniti e Turchia<sup>17</sup>.

Afferma Meloni che lo Statuto della Corte può essere definito come un “quasi codice”, nel senso che “offre una prima compiuta sistemazione della lunga elaborazione normativa di diritto consuetudinario e di diritto convenzionale” ed è, nello stesso tempo, consapevole della natura evolutiva del diritto internazionale e aperto a possibili modifiche di aggiornamento, come avvenuto con la Conferenza di Kampala del 2010 rispetto al crimine di aggressione.

---

<sup>12</sup> Si tratta di pagine che evidenziano le profonde differenze delle risposte date dai Paesi occidentali all’aggressione dell’Ucraina (ad esempio, UE, Usa e UK hanno creato il “Atrocity Crimes Advisory Group” – ACA - composto di un gruppo consultivo e di “squadre di giustizia mobile” che operano a supporto dell’ufficio del procuratore Khan) e all’invasione del territorio palestinese in Gaza, così come richiamano la complessa vita delle iniziative assunte dal Sud Africa e dal Nicaragua avanti la Corte Internazionale di Giustizia.

<sup>13</sup> Se sanzioni contro i componenti della CPI sono state adottate dalla Russia dopo il mandato di arresto emesso verso il Pres. Putin, assai più articolate sono le resistenze alla CPI che circondano le vicende palestinesi, anche considerando le tensioni crescenti che seguono gli sviluppi complessivi dell’occupazione dei territori dichiarata definitivamente illegale dalla Corte Internazionale di Giustizia nel parere consultivo emesso il 19 luglio 2024. Si tratta di resistenze che assumono forme diverse e non disdegnano di trasformarsi in pesanti pressioni e in vere e proprie minacce. Rinvio qui alle pagg.40-42 del volume.

<sup>14</sup> “Israel/Gaza: Threats against the ICC Promote a Culture of Impunity”, 10 maggio 2024.

<sup>15</sup> Pur con tutte le differenze di natura giuridica e politica, viene in mente il ruolo decisivo che le due Corti europee hanno svolto nella creazione del diritto unionale e di una comunità giuridica di studiosi e di pratici che si riconoscono parte della medesima cultura al di là delle frontiere nazionali.

<sup>16</sup> Nella sua breve e significativa prefazione il Prof. Francesco Palazzo parla del diritto penale internazionale come “ideale di *giustizia* e dunque di *eticità*”, che si fa “strumento imprescindibile di pace” e si oppone alla spirale bellicista e alla “cruda ma inestirpabile idea di guerra *giusta*”.

<sup>17</sup> La presenza di due Stati che hanno possibilità di esercitare il diritto di veto in Consiglio di Sicurezza costituisce elemento che, visto il ruolo che il Consiglio esercita anche riguardo alla CPI, presenta una notevole importanza, come dimostrano le condotte dei decenni successivi, in uno con le posizioni di un terzo Paese con diritto di veto, la Russia.

**3.3.** La giurisdizione della Corte si esercita su genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e aggressione e presenta aspetti procedurali complessi. La giurisdizione non è retroattiva (nei casi specifici in cui uno Stato accetta la retroattività, questa non può in nessun caso retroagire oltre la data di entrata in vigore dello Statuto, primo luglio 2002) e presenta limiti territoriali e personali dipendenti dalla ratifica dello Statuto da parte dei singoli Stati, ivi compresi i casi di accettazione *ad hoc* della giurisdizione ex art.12, par.3 da parte di Stati che non hanno ratificato lo Statuto (meccanismo rivelatosi importante nell'ipotesi dello Stato palestinese, che dal 29 novembre 2012 è qualificato dalle Nazioni Unite come Stato osservatore).

In sintesi, la giurisdizione della Corte non è "universale", con l'eccezione dei casi in cui l'intervento sia richiesto dal Consiglio di Sicurezza<sup>18</sup>. In termini generali, dunque, ricadono sotto la giurisdizione della Corte solo le condotte commesse sul territorio di uno Stato che ha ratificato lo Statuto, anche ad opera di cittadini di Stato terzo, e/o quelle che cittadini di uno Stato che ha ratificato lo Statuto commettono anche in territorio di uno Stato terzo. Analogo discorso vale per il territorio e i cittadini di Stati che hanno accettato lo Statuto *ad hoc*.

La natura chiaramente politica dell'adesione *ad hoc* non è dissimile da quella sottesa alla facoltà degli Stati di recedere in ogni momento dall'adesione allo Statuto, cosa che hanno fatto Burundi e Filippine in presenza di decisioni non gradite<sup>19</sup>.

**3.4.** Quanto all'avvio delle indagini, si apre qui un discorso assai più complesso, che interessa il ruolo e l'attività dell'ufficio del Procuratore e, soprattutto, nei fatti chiama in causa quasi tutti gli aspetti critici della funzione svolta dalla CPI. E questo richiede una trattazione *ad hoc*.

#### 4. L'Ufficio del Procuratore

Possiamo dire subito che quella del Procuratore è la figura attorno a cui ruota l'intero meccanismo della Corte, essendo una figura dotata di poteri e responsabilità che condizionano sia il lavoro della Corte sia le sue relazioni con le altre istituzioni internazionali e gli Stati.

Opportunamente, il volume prende le mosse da una circostanza importante che attiene alla genesi dello Statuto. Nel corso dei lavori preparatori si confrontarono due visioni opposte: quella che attribuiva al Procuratore il potere di avviare indagini solo su richiesta (il termine usato dallo Statuto è *referral*) di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza (tesi sostenuta da cinque paesi - Cina, India, Israele, Russia e Usa – tre dei quali con diritto di veto in Consiglio di Sicurezza ) e quella, poi prevalsa, che autorizza il Procuratore ad avviare indagini anche *proprio motu*, salvo bilanciare l'amplessima discrezionalità così attribuitagli con l'obbligo di ottenere l'autorizzazione della *Pre-Trial Chamber* della Corte. Il sistema prevede, dunque, tre possibili forme di avvio di indagini: *proprio motu*; su richiesta di uno o più Stati parte; su richiesta del Consiglio di Sicurezza. Vedremo, poi, come le vittime dei crimini e le organizzazioni della società civile si inseriscano in questo meccanismo.

Nel caso riceva una richiesta, ivi comprese le richieste del Consiglio di Sicurezza, il Procuratore non è tenuto ad avviare formalmente l'indagine, ma deve valutare se ne sussistano le condizioni (art.53). Si tratta di condizioni che lasciano al Procuratore una discrezionalità molto ampia, in quanto riguardano non solo "la base ragionevole" per ritenere l'esistenza di uno o più crimini che ricadono sotto la giurisdizione della Corte, ma anche la valutazione se, sulla base della gravità del crimine e degli interessi delle vittime, l'indagine servirebbe "gli interessi della giustizia". Si aprono qui alcune questioni molto sensibili, affrontate ampiamente nel corso dell'intero volume. In particolare:

**4.1.** La natura della indagine preliminare (*preliminary examination*) che, prevista dallo Statuto solo per le iniziative *proprio motu*, costituisce una necessità ed è esercitata per prassi anche nelle ipotesi di *referral* da parte di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza, ipotesi in cui le valutazioni da compiere

<sup>18</sup> Le conseguenze di questo complessivo meccanismo, ivi compreso il coinvolgimento di cittadini di Stati non parte, sono trattate a pag.58

<sup>19</sup> Rinvio sul punto a pag.83 anche per quanto riguarda il tema della giurisdizione residua che la Corte conserva.

risultano meno complesse e non è necessaria l'autorizzazione della Camera Preliminare (*Pre-Trial Chamber*).

**4.2.** La decisione del Procuratore di non avviare un'indagine formale. Anche in questo caso esiste un'ampia discrezionalità, massima nei casi di indagine preliminare avviata *proprio motu* (con decisione non soggetta a controllo)<sup>20</sup> e temperata nei casi in cui esista un *referral*, potendo in tal caso l'ente che ha avanzato la richiesta sollecitare la valutazione della Camera Preliminare.

**4.3.** Le vittime di reato sono una parte fondamentale dell'impianto della CPI. Se alla società civile il volume dedica l'intero capitolo IV, alle pagine 65-67 si evidenzia come la filosofia dello Statuto assegni alle vittime un complesso sistema di diritti che Meloni sintetizza in quattro componenti: assistenza, partecipazione, protezione, risarcimento. Di grande rilievo la circostanza che la Corte si sia dotata di strutture dedicate, come l'Ufficio di Pubblica Consulenza (cui le vittime possono rivolgersi e che favorisce l'assistenza legale anche a gruppi di vittime di reato) e come l'Unità Vittime Testimoni, che si occupa dei problemi di assistenza e protezione. Infine, va ricordata la creazione del Fondo Fiduciario per le Vittime ad opera dell'Assemblea degli Stati parte.

**4.4.** Il principio di complementarietà rappresenta uno dei fattori decisivi attorno a cui opera la discrezionalità del Procuratore ed è oggetto di ampia disamina nell'arco del volume<sup>21</sup>. L'intera architettura del sistema della CPI si basa sul principio che spetta alle giurisdizioni nazionali agire in presenza di crimini internazionali e che la Corte ha ragione di intervenire solo se lo Stato avente giurisdizione non ha avviato indagini adeguate o, comunque, "non vuole o non può" agire (art.17). Le valutazioni su questi aspetti sono comprensibilmente complesse e le prassi adottate ne risentono ampiamente. Nell'aprile del 2024 l'ufficio del Procuratore ha per la prima volta presentato un "policy paper" in cui dà conto dell'evoluzione delle politiche adottate e, in particolare, del cambio di impostazione in favore di un dialogo con gli Stati, che sarebbe volto a favorire la loro azione anche mediante la fornitura di assistenza alle iniziative domestiche di repressione dei crimini di competenza anche della Corte. Questa impostazione, adottata dal Procuratore Khan, ha comportato la chiusura di un numero consistente di indagini preliminari e di indagini, con scelte che sono state oggetto di inevitabili critiche.

Il volume individua alcuni casi di "complementarietà positiva", di attivo dialogo con le autorità nazionali, ma valuta come efficace solo quello che riguarda la Colombia, Paese con il quale l'ufficio del Procuratore ha avviato dal 2004 uno scambio collaborativo che ha coinvolto anche la società civile, seguendo le indagini interne e monitorandone anche la qualità, fino a che nel 2021 l'indagine preliminare è stata chiusa con la firma contemporanea di un accordo di cooperazione con il governo colombiano. Non così per il Venezuela e, soprattutto per il Regno Unito, caso emblematico dei rischi di strumentalizzazione di un approccio complementare e dei pericoli nascenti dalla politicizzazione delle vicende sotto esame.

Le pagine dedicate ai crimini che si assumono commessi da appartenenti alle forze armate del Regno Unito durante il conflitto iracheno (93-96) rilevano una prima decisione dell'allora Procuratore Moreno Ocampo di chiudere nel 2006 l'indagine preliminare in quanto i fatti denunciati non apparivano "gravi" e una seconda indagine preliminare (aperta nel 2015 sulla base di una dettagliata comunicazione di enti non statali<sup>22</sup>) che la Procuratrice Bensouda ha chiuso nel dicembre 2020 in applicazione del principio di complementarietà. Ciò, sebbene le investigazioni avviate dal Regno

---

<sup>20</sup> Rinvio qui alle pagg.61 e 62 circa il ruolo delle organizzazioni della società civile, le facoltà loro attribuite dall'art.15 dello Statuto e il dovere di informazione che grava sul Procuratore.

<sup>21</sup> Alla sintetica analisi contenuta nelle pagg.63-65 seguono poi l'esame di casi significativi delle potenzialità e dei rischi della complementarietà, pagg.88-98, nonché le pagine dedicate in più momenti alla selettività dei casi e ai doppi standard di valutazione.

<sup>22</sup> Vedi nota 210 a pag.93

Unito appaiano ad un esame esterno non “genuine” né effettive e non abbiano condotto ad alcun procedimento giudiziario<sup>23</sup>.

**4.5.** Un esame critico della vicenda impone di considerare con attenzione il rischio concreto che le investigazioni nazionali siano avviate e condotte con lo scopo di proteggere i responsabili nazionali dalla giustizia internazionale e che il Procuratore della CPI ne operi una valutazione formale che si conclude con l’acritica accettazione dell’impostazione adottata dallo Stato interessato. Rischio che offre occasione per confermare il convincimento di coloro che accusano la Corte, e con essa i Paesi occidentali che la sostengono, di operare secondo un doppio standard di valutazione.

**4.6.** Il non sempre lineare rapporto tra la discrezionalità del Procuratore e i controlli della Corte sul suo esercizio viene alla luce in due casi di grande rilievo, in cui la Camera Preliminare ha espresso valutazioni difformi dal Procuratore. Il primo, riguardante presunti crimini commessi in Afghanistan, ha visto nel 2019 la Camera preliminare respingere la richiesta di indagine del Procuratore avanzata nel 2017 e le diverse valutazioni innescare un complesso meccanismo che ha coinvolto anche la Camera di Appello, fino a che nel 2022 il Procuratore ha “de-prioritizzato” le indagini che coinvolgevano anche personale militare e dei servizi Usa; scelta a cui è seguito da parte Usa il ritiro delle sanzioni nel frattempo emesse contro la Corte. Il secondo caso, di tenore opposto, riguarda il *referral* presentato dalle Isole Comore per fatti legati alla vicenda palestinese: nel 2010 le forze israeliane attaccarono in acque internazionali una piccola flotta di imbarcazioni (la c.d. *Freedom flottilla*) che trasportava aiuti alla popolazione palestinese, provocando la morte di 10 persone e il ferimento di 55. La nave principale batteva bandiera Comore e questo Stato chiese alla allora Procuratrice Bensouda di aprire un’indagine. La Procuratrice ritenne carente la soglia di gravità delle condotte e questo dette avvio a una complessa procedura che vide la Camera Preliminare chiedere il riesame della decisione di non avviare un’indagine e che, di fronte alle resistenze della Procura, sembra essersi conclusa nel 2020 con la decisione della Camera Preliminare di non insistere nella propria posizione “nonostante ... la decisione del 2019 di non investigare non sia il risultato di una genuina rivalutazione”<sup>24</sup>. Considerando tali parole e il numero delle persone uccise e ferite e le modalità dell’attacco, possiamo concludere che siamo in presenza di un esempio dei riflessi politici sottesi alle scelte dell’ufficio di Procura.

**4.7.** Le vicende africane e le accuse alla CPI di politicizzazione e doppio standard sono affrontate in modo articolato sia nel secondo sia nel quarto paragrafo del secondo capitolo. Impossibile qui darne conto come meriterebbe. Il testo aiuta a capire le ragioni per cui i Paesi africani hanno inizialmente guardato con grande favore alla nuova Corte, attivando numerose richieste di indagine (Uganda, Repubblica Democratica del Congo, Repubblica Centrafricana, Costa d’Avorio, Mali) e attendendo risposte alle diffuse attese di giustizia, e le ragioni del mutato atteggiamento (si parla di *bias africano*<sup>25</sup>), che trova occasione tanto negli esiti delle investigazioni compiute<sup>26</sup> quanto e soprattutto, nelle decisioni di mettere sotto indagine o di emettere provvedimenti cautelari nei confronti del Presidente sudanese, Omar Al Bashir, e il Presidente keniota, Uhuru Muigai Keniatta. Il Procuratore è stato accusato di perseguire una politica anti-africana e di ripercorrere la logica del doppio standard che viene da molto tempo attribuita ai Paesi occidentali.

Tra i molti aspetti interessanti che le vicende africane presentano, merita sottolineare come lo strumento del *self-referral*, cui hanno fatto ripetutamente ricorso i Paesi africani nella prima fase di operatività della Corte, fosse utilizzato dalle autorità statali per sollecitare indagini sulle condotte di attori non statali all’interno del proprio territorio, fossero questi oppositori politici o vere e proprie milizie armate. La circostanza che in tal modo siano rimaste ai margini delle indagini le condotte violente degli apparati pubblici e degli eserciti nazionali offre un ulteriore esempio di come gli

<sup>23</sup> Interessante notare che l’Ufficio del Procuratore non ha dato alcuna risposta alle critiche ampiamente documentate presentate da ECCHR (European Center for Constitutional and Human Rights)

<sup>24</sup> La complessa vicenda è trattata puntualmente alle pagg.98-101 del volume.

<sup>25</sup> Meloni nel paragrafo che si apre a pag.110 aggiunge un punto interrogativo: “Un *bias* africano?”

<sup>26</sup> E delle indagini non aperte su vicende riferite ad altre aree geografiche.

strumenti approntati per il funzionamento della CPI (il riferimento è anche ai casi di adesione *ad hoc* allo Statuto) si prestino ad utilizzazioni strumentali e di quanto il lavoro del Procuratore e della Corte sia complesso e soggetto a forme dirette e indirette di politicizzazione.

Altrettanto interessanti sono le pagine dedicate alle due indagini avviate su *referral* del Consiglio di Sicurezza per condotte commesse in Libia e Sudan. Ricordato che il Consiglio, bloccato dai veti, non è stato in grado di assumere alcuna iniziativa per i crimini commessi in Myanmar, Siria, Ucraina e Palestina, Meloni ricorda che il mandato emesso dalla CPI nei confronti di Omar Al Bashir, Presidente della Repubblica del Sudan accusato del crimine di genocidio, non ha avuto esecuzione da parte degli Stati che avrebbero potuto mettere l'imputato a disposizione della Corte (è noto, ad esempio, che il Sud Africa, ove egli si trovava per una riunione dell'Unione Africana, ne favorì la fuga) e che il Consiglio di Sicurezza ha ommesso di adottare le sanzioni che tali omissioni avrebbero richiesto. Quanto all'indagine riguardante la Libia, il *referral* presentato nel 2011<sup>27</sup> non ha dato i risultati sperati e nessun procedimento ha avuto conclusione<sup>28</sup>, ma Meloni sottolinea l'importanza del fatto che fin dal 2017 la Procura "presta attenzione" ai gravi crimini commessi contro i migranti, e ciò anche grazie al lavoro della *Fact Finding Mission* istituita dal Consiglio per i Diritti Umani dell'Onu (il relativo rapporto è stato presentato il 27 marzo 2023), anche se (al luglio 2024) senza risultati apparenti e con il grave scontento delle vittime e della società civile.

#### **4.8. La recentissima vicenda Almasri e le (più generali) resistenze verso la CPI**

Si è già ricordato come l'azione della Corte abbia incontrato nel tempo resistenze e opposizioni manifestatesi in forme diverse, fino a giungere a pressioni e minacce informali<sup>29</sup> verso i funzionari e giudici della Corte e all'emissione di sanzioni contro gli stessi. E si è visto come lo strumento della complementarità si presti a iniziative nazionali che nei fatti indeboliscono o, addirittura, svuotano di concretezza le attività del Procuratore e della Corte.

Potremmo a questo punto affermare che la natura intrinsecamente politica del diritto penale internazionale trova ricadute decisive nel rapporto fra la Corte e il più vasto mondo della giurisdizione universale come interpretata e vissuta dagli Stati (tema affrontato approfonditamente nel terzo capitolo). Sarebbe, dunque, miope leggere la vicenda italiana delle scorse settimane riguardante la scarcerazione e il rimpatrio di Njeem Osama Almasri come un insieme di accadimenti a sé. Nell'introdurre il processo di *domestication* (adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni sostanziali dello Statuto di Roma) il volume ripercorre la storia del progetto di Codice dei crimini internazionali condotto dalla c.d. Commissione Palazzo-Pocar (di cui l'Autrice ha fatto parte) su iniziativa della Ministra Cartabia. Deve qui osservarsi che il progetto di codice (i cui tratti essenziali sono esaminati alle pagg.124-130) si è arenato in Consiglio dei Ministri e non ha avuto seguito, così che al momento l'unico strumento specifico di adeguamento è rappresentato dalla legge n.237 del 2012, i cui limiti strutturali e le cui lacune proprio quel progetto mirava a colmare al fine di rendere il sistema legale italiano conforme ai principi e agli obblighi che lo Stato ha assunto con lo Statuto di Roma<sup>30</sup>.

La mancata approvazione del progetto di codice assume un ovvio rilievo politico, soprattutto ove si consideri che l'Italia, assieme ad altri Paesi, inclusi i principali Paesi europei, svolse un ruolo fondamentale nella preparazione e nella stesura dello Statuto, così come nei complessi negoziati che portarono alla sua approvazione; un ruolo che ha conservato nel tempo grazie anche alla presenza di giudici italiani all'interno della Corte stessa. La prudenza e le riserve politiche espresse dal governo italiano rispetto al progetto di codice appaiono indicative di un mutato approccio al lavoro della

<sup>27</sup> Molto ci sarebbe da dire sulle connessioni tra l'iniziativa del Consiglio e l'intervento di alcuni Stati che portò alla caduta del regime libico.

<sup>28</sup> Sul mutato approccio del Procuratore Khan, intenzionato a investire soprattutto sulla collaborazione con le autorità libiche, e così chiudere le indagini entro l'anno in corso, lascio il giudizio a ciascun lettore.

<sup>29</sup> Per la vicenda israeliana richiamo i fatti e le considerazioni esposti a pag.40 del volume.

<sup>30</sup> Frutto anche di tale disciplina sono le odierne difformi interpretazioni circa l'operatività dell'art.716 c.p.p. nel caso in esame.



Corte, che sembra confermato sia dalle modalità con cui il caso Almasri è stato gestito<sup>31</sup> sia dalle dichiarazioni di esponenti politici a commento della vicenda<sup>32</sup>. Ma non è solo questo, non potendosi dimenticare la prudenza con cui esponenti politici di vertice dei governi europei hanno accolto il mandato di arresto nei confronti del premier Netanyahu, mettendo in dubbio l'obbligatorietà dell'esecuzione del mandato stesso. Tanto le iniziali posizioni del Presidente Macron quanto le parole del nostro Ministro degli Affari Esteri<sup>33</sup> hanno operato un riferimento alle regole sull'immunità che impedirebbero l'arresto di un capo di Stato. Si tratta di posizioni che contrastano apertamente con l'art.27 dello Statuto di Roma, che non lascia dubbi circa il fatto che le regole dello Statuto si applicano a tutte le persone, "senza alcuna distinzione basata su cariche ufficiali" e che il fatto di ricoprire l'incarico di Capo di Stato o di Governo o di membro del Governo o Parlamento" o altro incarico elettivo o governativo "non esime in nessun caso la persona dalle responsabilità previste dallo Statuto", né costituisce motivo di riduzione della pena (comma 1), aggiungendo che eventuali immunità previste da regole nazionali e internazionali "non possono impedire alla Corte di esercitare la propria giurisdizione su tale persona" (comma 2).

Detto questo, possiamo giungere alla conclusione che anche tra i Paesi tradizionalmente sostenitori della CPI è emersa col tempo una forte spinta verso una giustizia "à la carte", il che, come afferma il Prof. Mario Chiavario<sup>34</sup> conduce alla "eclissi del diritto". Appare, infatti, evidente che la cultura politica (ri)emergente anche nel contesto occidentale si sta allontanando dai fondamenti dello Stato di Diritto e assume il primato della politica in termini talmente estesi da rendere il lavoro e le decisioni delle corti, interne e internazionali, accettabili solo nella misura in cui coincidono con gli obiettivi e, ancora peggio, gli interessi politici contingenti.

**4.9.** Oltre al caso dell'indagine aperta nel 2019 con riguardo ai crimini subiti dalla popolazione Rohingya in Myanmar (indagine resa possibile dalle condotte compiute sul territorio del Bangladesh, che è Stato Parte), la giurisdizione della CPI su cittadini di Stati terzi viene esaminata nel volume con particolare attenzione per i casi di grande attualità che riguardano Israele/Palestina (pagg.103-107) e Russia/Ucraina (pagg.107-109).

**4.9.1.** Il volume ci ricorda che la prima indagine preliminare avviata nel 2009, anche grazie all'accettazione *ad hoc* della giurisdizione ex art.12, par.3 dello Statuto da parte del governo palestinese, e sostenuta sia da una corposa documentazione originata innanzitutto dal Consiglio per i Diritti Umani dell'ONU sia da un *referral* del Consiglio di Sicurezza, venne chiusa dall'allora Procuratore sulla base dell'incertezza dello *status* della Palestina quale Stato. Acquisito nel 2012 lo *status* di Paese osservatore, nel 2015 la Palestina ha presentato una nuova dichiarazione di adesione *ad hoc* allo Statuto della CPI che interessa i crimini commessi sul suo territorio a far data dal 13 giugno 2014 (così da includere l'operazione israeliana "Margine Protettivo" dell'estate 2014). A seguito di un successivo *referral* palestinese del 22 maggio 2018, la Procuratrice Bensouda nel dicembre 2019, ritenuti rispettati tutti i criteri per l'apertura di un'indagine formale, ha chiesto alla Camera Preliminare un chiarimento sull'esistenza della giurisdizione della Corte nel caso in esame e, finalmente, nel febbraio 2021 la Camera ha concluso che la Corte ha giurisdizione sui fatti commessi sull'intero territorio della Palestina, composto da Cisgiordania, inclusa Gerusalemme Est, e Striscia di Gaza. L'Ufficio del Procuratore ha chiarito fin dall'inizio che le indagini avrebbero riguardato i crimini commessi da tutte le persone coinvolte, inclusi gli appartenenti ad Hamas. Alla

<sup>31</sup> Possiamo sul punto guardare con attenzione alla ricostruzione dei fatti operata nel comunicato della CPI del 22 gennaio 2025 e nella presa di posizione dell'Associazione nazionale Magistrati, così come al documento che la Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea ha reso pubblico il 26 gennaio 2025. Possiamo, ancora, ricordare l'intervento del 25 gennaio 2025 di Bolici e Martino su questa Rivista, il commento di Caianiello e della stessa Meloni su Sistema Penale in data 24 gennaio 2025 e le parole di uno studioso come Mario Chiavario, che ha parlato di "eclissi del diritto" (L'Avvenire, 25 gennaio 2025).

<sup>32</sup> Il Ministro degli Affari Esteri ha, tra le altre dichiarazioni, affermato che la CPI non può essere considerata "la bocca della verità" e da parte di altri esponenti politici di primo piano ci si è spinti, secondo un copione purtroppo divenuto abituale, a mettere in discussione la correttezza dell'operato della CPI, la professionalità dei giudici e la legittimazione del Procuratore Khan.

<sup>33</sup> Si rinvia ai resoconti apparsi sulla rivista online Open il 15 gennaio 2025, su Il manifesto e sulla rivista Notizie Geopolitiche del 16 gennaio 2025,

<sup>34</sup> Rinvio alle sue parole *sconfortate* pubblicate su L'Avvenire, 25 gennaio 2025.

durissima opposizione dello Stato di Israele e degli Stati Uniti alla esistenza di giurisdizione della CPI sui territori interessati<sup>35</sup> (si ricordi quanto detto circa la genesi dello Statuto) fanno eco le posizioni britanniche che, nel corso delle audizioni avanti la Corte di numerosissimi *amici curiae*, ha basato (infondatamente) sugli accordi di Oslo l'assenza di giurisdizione sui cittadini israeliani. Dell'esito delle richieste di arresto da parte del Procuratore abbiamo, almeno in parte, già detto.

**4.9.2.** Già nel 2014 il governo ucraino aveva presentato una dichiarazione di accettazione *ad hoc* della giurisdizione, rinnovata nel 2015 con richiesta di apertura indagini per condotte commesse sul suo territorio a far data dal 2013. Nonostante avesse riconosciuto l'esistenza dei requisiti previsti, nel 2020 la Procuratrice Bensouda non aveva ancora avviato una indagine formale. In seguito, pur difendendo la giurisdizione della Corte per il crimine di aggressione, sono stati raggiunti elementi per l'individuazione di crimini di guerra di deportazione e trasferimento illegale di bambini, con l'emissione di un mandato di arresto nei confronti del Presidente Putin, nel marzo 2023, e di due alti ufficiali russi, nel marzo 2024, con ciò applicando il chiaro tenore dell'art.27 Statuto ed escludendo l'esistenza di immunità opponibili. Sul punto dell'assenza di immunità presidenziale i governi occidentali non hanno espresso riserve.

Sappiamo che a tali decisioni è seguita l'emissione di mandati di arresto da parte delle autorità giudiziarie russe nei confronti sia del Procuratore sia dei giudici della Corte che hanno adottato i provvedimenti.

**4.10.** Il lungo esame del capitolo dedicato alla Corte Penale Internazionale può chiudersi qui, ma non posso esimermi da osservare che la valutazione del senso complessivo dell'attività della Corte non può avvenire senza prendere in esame alcuni elementi di fatto finora non considerati. Abbiamo detto della natura intrinsecamente politica che caratterizza un organo giudiziario che pure è stato pensato e strutturato come indipendente; abbiamo detto dei condizionamenti che gli equilibri fra Stati comportano e delle resistenze che molti Stati, anche aderenti allo Statuto, esercitano; abbiamo visto come la grande discrezionalità del Procuratore e le scelte operate dalla Corte abbiano dato origine a giudizi di grave inefficienza e/o parzialità; occorre adesso considerare che esistono per la Corte problemi strutturali che ne limitano la capacità di azione e che non possono esserle addebitati. L'altissimo numero di vicende che richiederebbero un esame preliminare e che non sono affrontabili con le risorse esistenti rappresenta un elemento che deve essere sempre tenuto presente. Così come occorre avere presenti i tempi di intervento, che risultano particolarmente lunghi e rendono difficili azioni tempestive. Senza guardare ai 17 anni di indagine preliminare nel caso Colombia (delle cui caratteristiche si è detto), poco sopra abbiamo visto che nel 2020, a sei anni dalla prima dichiarazione ucraina *ad hoc* (anno 2014), la Procura non aveva ancora dato sbocco formale all'indagine preliminare, così come il volume ci consente di osservare che al *referral* palestinese del maggio 2018 ha fatto seguito la devoluzione alla Camera Preliminare dopo un anno e mezzo e la relativa decisione è giunta solo dopo un ulteriore lasso di un anno e due mesi. Si tratta di due esempi tra i tanti che rendono inequivocamente le criticità ricordate.

E' ben vero che l'Autrice sottolinea che nel caso dell'invasione dell'Ucraina la Corte ha avuto modo di dare risposte più tempestive, a dimostrazione che il sostegno economico e operativo degli Stati, anche di quelli non parte, come gli Stati Uniti (cosa che apre un altro discorso sulle differenze di atteggiamento degli Stati basate su ragioni esclusivamente politiche<sup>36</sup>) può fare della CPI un organo

---

<sup>35</sup> Non dimentichiamo le pressioni israeliane sulla Corte già ricordate e la circostanza che gli Stati Uniti stanno elaborando misure sanzionatorie contro gli Uffici della Corte e i loro componenti. E non dimentichiamo neppure che dopo i fatti del 7 ottobre 2023 gli avvocati israeliani hanno presentato alla CPI una richiesta di indagine sulla condotta dei cittadini palestinesi che ne furono autori.

<sup>36</sup> Non sembra esserci modo per alcuni Stati occidentali di fornire spiegazione ragionevole delle valutazioni giuridiche formulate nel caso dell'invasione dell'Ucraina, ove le indagini sulle responsabilità di uno Stato terzo e l'assenza di immunità dei suoi vertici sono apertamente caldegiate e incoraggiate, e delle difformi valutazioni espresse con durezza sulle responsabilità per le condotte poste in essere in territorio palestinese da Israele.

efficiente, ma questo non fa che confermare l'esistenza delle difficoltà strutturali che ordinariamente pesano sul lavoro del Procuratore e della Corte.

## **5. Gli Stati e la giurisdizione universale**

La scelta di dedicare una parte così ampia del presente esame alla CPI si giustifica con la grande attualità e gravità delle vicende che occupano la nostra attenzione dal 2022 e che, da punti di vista diversi, ci hanno messo di fronte a nodi e criticità dell'azione svolta da quella istituzione "rivoluzionaria" che la Corte rappresenta. Sarà gioco forza, adesso, procedere assai più rapidamente con i successivi due pilastri dell'*ecosistema* che compone la giustizia universale: gli stati e il loro esercizio della giurisdizione universale, oggetto del terzo capitolo; le vittime dei crimini e, più in generale, la società civile, oggetto del capitolo successivo.

**5.1.** l'Autrice dedica molte pagine e molti argomenti al tema della giurisdizione universale e al suo esercizio, teorico e di fatto, da parte degli Stati. Non senza omettere di evidenziare l'importanza che l'esercizio di tale istituto da parte degli Stati riveste proprio nei casi e nelle vicende in cui il Consiglio di Sicurezza non riesce ad adottare risoluzioni e quelli in cui la CPI non può intervenire per difetto di giurisdizione.

**5.2.** Premesso che spetta agli Stati adeguare la normativa interna al diritto internazionale e allo Statuto di Roma attraverso quello che si chiama processo di "domesticazione"<sup>37</sup>, da effettuarsi nel rispetto dei principi di legalità e irretroattività, e ricordato l'esito infausto del progetto di codice avviato con la Commissione Palazzo-Pocar, sopra esaminato, il volume si sofferma sull'evoluzione del concetto e dell'applicazione della giurisdizione universale, a far data dalle lontane azioni contro la pirateria, ricordando (pag.133) che, come affermato ancora nel Preambolo dello Statuto di Roma, "i crimini di diritto internazionale offendono gli interessi della comunità internazionale, nel suo complesso, e perciò anche gli interessi di ogni singolo Stato, in quanto parte di tale comunità". L'esperienza ci dice che gli Stati preferiscono fondare i principi e l'attuazione della giurisdizione universale non tanto sul diritto consuetudinario quanto sui trattati internazionali, a partire da quelli che chiaramente fissano obblighi di punizione (come le Convenzioni di Ginevra del 1949 e relativi Protocolli Addizionali o la Convenzione contro la Tortura) o che comunque contengono inequivocabilmente principi e fattispecie di portata generale, come la Convenzione contro il Genocidio<sup>38</sup>. Quanto agli aspetti di cooperazione tra le giurisdizioni nazionali, rinvio al Trattato di Lubiana-L'Aja ricordato alla pagina 136 e a quanto diremo poco sotto sulla dimensione europea.

**5.3.** Nell'affrontare lo sviluppo concreto nei casi di applicazione della giurisdizione universale, dal processo "Eichmann", al caso Pinochet e al caso Hissèn Habré, Meloni prende in esame aspetti di ordine generale, quali: l'alternativa tra la natura "pura" (come nel caso tedesco) oppure "condizionata" (dalla presenza della persona sul territorio, come in Spagna) della giurisdizione; b) le priorità da seguire in caso nel medesimo tempo esistano indagini a livello nazionale e indagini davanti alla CPI (la soluzione sembra attestarsi sulla priorità delle seconde, v. pag.144).

**5.4.** A fronte della prospettiva di un declino nell'esercizio della giurisdizione universale da parte degli Stati (come sembrava doversi desumere dall'indebolimento delle norme e delle prassi in Paesi

---

<sup>37</sup> Pur in assenza di un obbligo esplicito di adeguamento interno fissato dallo Statuto, esiste un principio generale convenzionale di buona fede nella domesticazione delle norme ratificate. Sulla base dei fatti, esistono quattro modelli possibili, vedi pag.123, sono quattro: a) non adozione di alcuna legge di adeguamento; b) adeguamento mediante legge di mero rinvio alla norma internazionale; c) riproduzione integrale del testo della norma internazionale; d) adozione di legge che, nel rispetto dei contenuti della norma internazionale, opera un adeguamento di tale norma al sistema giuridico interno (strada seguita, ad esempio, dalla Germania).

<sup>38</sup> Fu adottata nel 1948 sulla base di una risoluzione di Assemblea Generale del 1946 che aveva definito il genocidio *delictum juris gentium*.

come Spagna e Belgio), le ricerche effettuate negli anni scorsi dimostrano che esiste una tendenza espansiva di tale giurisdizione (per un riscontro numerico si veda pag.149), come dimostra anche il processo a Hissèn Habré avanti al ricordato tribunale “ibrido” istituito in Senegal, conclusosi nel 2016 con una storica condanna all’ergastolo di quello che fu l’ex dittatore ciadiano<sup>39</sup>.

Una quota consistente delle numerose iniziative in parola va attribuita alle magistrature europee, che in molti Paesi si sono dotate di procure specializzate e hanno dato corso a indagini *strutturate*, con impegno e costi significativi. Rilevante è il ruolo svolto in questo contesto da Eurojust, che non solo è chiamata a risolvere i conflitti di giurisdizione e svolge un’importante attività conoscitiva e d’impulso, ma contribuisce all’efficacia del lavoro delle *squadre investigative comuni*. Molte delle indagini hanno riguardato crimini commessi in danno di cittadini siriani dalle autorità e da enti di quel Paese, crimini che né il Consiglio di Sicurezza né la CPI hanno potuto affrontare. In questo è stata la Germania a svolgere un ruolo trainante, con indagini strutturate che hanno raccolto numerosissime prove grazie al numero elevato di profughi che in Germania avevano trovato accoglienza (la vicenda del processo “Al-Khatib”, svoltosi a Coblenza contro due persone accusate di torture e omicidi commessi nella prigione siriana può essere letta alle pagg.156-157). Indagini e processi di rilievo per i crimini commessi in Siria sono avviati in Norvegia e in Francia, Paese dove le indagini sono svolte da una struttura specializzata all’interno della Procura Nazionale Antiterrorismo. Vengono qui in luce i riflessi che i flussi migratori hanno sull’esercizio della giurisdizione universale, con probabili sviluppi ulteriori che l’Europa conoscerà in conseguenza della crisi ucraina.

**5.5.** In termini più generali, Meloni sottolinea come l’estrema politicità della materia metta in luce le diverse caratteristiche dei sistemi nazionali e, in ultima analisi, l’esistenza di due diversi approcci adottati dagli Stati. Il primo, noto come “no safe haven”, opta per evitare che il territorio statale diventi rifugio degli autori di crimini internazionali commessi all’estero e agisce per la repressione delle responsabilità dei sospetti di crimini internazionali che si trovano sul proprio territorio. Il secondo, detto di “global enforce”, invece non condiziona l’iniziativa penale alla presenza dei sospetti sul proprio territorio; di particolare rilievo, date le sue implicazioni giuridiche e di sistema, la sentenza francese sul caso “Dabbagh”, ove la condanna all’ergastolo di tre alti ufficiali siriani è giunta al termine di un processo svoltosi in contumacia.

**5.6.** Fra gli aspetti critici dell’operatività del sistema che evidenziati nel volume vorrei sottolinearne due: a) la selettività inevitabile dell’azione degli uffici giudiziari, che nei fatti hanno finito per concentrare l’attenzione o su attori non statali o su funzionari statali di rango minore (il che conduce a risultati che, da un lato, sono frutto di scelte in qualche modo casuali, e, dall’altro, non rispecchiano la gravità e la distribuzione dei crimini commessi) e hanno evidenziato i rischi di scelte “politicamente orientate”, che soprattutto l’esperienza tedesca ha messo in evidenza<sup>40</sup>; b) le conseguenze della complessa questione delle immunità. Abbiamo ricordato la vicenda dei mandati emessi dai giudici parigini nei confronti di Bashar Al-Assad e possiamo ricordare le controversie relative al mancato riconoscimento dell’immunità all’ex Presidente cileno, Pinochet; in termini generali la immunità “personale” (che riguarda solo capi di Stato e alti membri del governo) opera solo davanti ai tribunali nazionali, rappresenta un istituto processuale e cessa col cessare della carica. Diversamente, si è giunti alla conclusione che la immunità “funzionale”, che riguarda ogni funzionario statale per atti commessi nel proprio mandato, non opera davanti ai tribunali nazionali quando sono contestati crimini internazionali<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Rinvio a pag.151 per le questioni riguardanti il processo instaurato in Belgio su pressione delle vittime e la decisione della Corte Internazionale di Giustizia relative alle iniziali resistenze del Senegal che aveva violato il principio *aut dedere aut iudicare*

<sup>40</sup> Su questi aspetti rinvio al paragrafo 5.3 “Tra legittimità e discrezionalità”, pagg.180 ss

<sup>41</sup> Su questo tema e sull’esito di specifici casi rinvio alle pagg.174-179 del volume.

## 6. Il ruolo della società civile

Al ruolo della società civile Meloni dedica il quarto e ultimo capitolo, un capitolo di grande interesse e particolarmente stimolante per le conseguenze potenziali delle idee e delle prospettive che vi vengono esposte.

Il diritto internazionale è “ontologicamente *progressista*” e si modifica con il mutare delle idee e delle regole che creano nuovo consenso e danno vita a nuovo diritto. A questa evoluzione contribuiscono in modo sempre più importanti le organizzazioni della società civile<sup>42</sup>, dalle più grandi ed estese a quelle minori, che non solo svolgono una cruciale azione di *advocacy*<sup>43</sup>, ma in modo crescente operano per documentare e far conoscere i crimini internazionali e sostengono le azioni volte alla loro punizione.

**6.1.** L’attività di tali organizzazioni è spesso decisiva per l’ascolto e la tutela delle vittime dei reati, le cui difficoltà nell’ottenere protezione e giustizia sono oramai note e che in sede di indagine e di processo assumono le vesti di vittime e di testimoni. La raccolta di prove, la predisposizione della necessaria documentazione e l’accompagnamento delle vittime lungo l’intera e spesso lunga vicenda processuale rappresentano un contributo essenziale delle organizzazioni al diritto penale internazionale, anche perché esse sono in grado di fornire alle autorità il supporto di conoscenze tecniche e informazioni che possono risultare vitali.

**6.2.** In questo contesto il volume dedica una particolare attenzione alla “strategic litigation” che, ancora poco studiata e praticata in Italia, conosce una crescente applicazione in altre realtà. Si è in presenza di un cambio di paradigma che aggiunge all’attenzione tradizionale ai singoli casi una prospettiva più ampia, in senso lato politica, con finalità che possono andare dalla sensibilizzazione su una situazione di violenze o diseguaglianze all’avvio di una protesta pubblica, dalla creazione di una narrazione alternativa al sostegno a una specifica comunità, e altro ancora. Il Centro Europeo per i Diritti Umani e Costituzionali (Ecchr) parla di interventi che mirano a “provocare cambiamenti sociali di ampia portata, al di là dell’ambito del singolo caso in questione” e, insieme, a sviluppare le leggi esistenti. In anni passati è stato esattamente questo lo scopo delle “strategic communication” presentate alla CPI ai sensi dell’art.15 dello Statuto, finalizzate non tanto all’avvio di una indagine effettiva quanto all’attivazione di processi di consapevolezza e comunicazione<sup>44</sup>.

Il ricorso al contenzioso strategico non è senza costi, potendo risultare molto impegnativo sul piano economico e su quello dei tempi necessari, oltre a poter alla fine risultare frustrante, tanto da apparire controproducente, ma, come ricorda Jules Lobel<sup>45</sup>, se in alcuni casi la battaglia legale è risultata vincente, anche nei molti casi in cui la controversia legale non si conclude positivamente sono giunti importanti risultati positivi (il par.2.2 a pag.199 riporta alcune di tali storie, comprese le azioni intraprese dai legali americani avanti alle autorità di Francia e Germania per reati commessi dai militari Usa a Guantanamo e Abu Grahیب). Si parla in questo senso di “successo senza vittoria”. Appare evidente che il contenzioso strategico per essere funzionale richiede una visione chiara, un’attenta selezione dei casi e la capacità di fare rete, ampliando la platea dei soggetti interessati e di coloro che possono contribuire alle finalità ultime che gli attori si propongono.

**6.3.** Il ruolo delle organizzazioni civili è stato fondamentale per l’avvio e la gestione di iniziative che chiamano in causa la responsabilità degli attori economici (di cui si è detto) e per i casi in cui si è discusso di traffico di armi, come nella segnalazione alla CPI delle co-responsabilità nei crimini commessi in Yemen presentata dall’organizzazione yemenita Mwatana for Human Rights,

<sup>42</sup> Sull’utilizzo non sempre appropriato del termine ONG/NGO, v. pag.188.

<sup>43</sup> Meloni ricorda che la stessa ideazione e concretizzazione del processo che ha condotto alla nascita della CPI devono molto all’opera delle organizzazioni.

<sup>44</sup> Senza nascondersi che tali pratiche, estese ad altre autorità giudiziarie, possono assumere la funzione di “lawfare”, termine che indica, in negativo, la strumentalizzazione delle segnalazioni che tanto gli Stati quanto gli attori privati possono attivare per finalità meramente politiche.

<sup>45</sup> Costituzionalista e Presidente del *Center for Constitutional Rights* di New York, che si è occupato con esito positivo delle procedure legali attivate con riferimento ai casi di Guantanamo e “Pelican Bay”.

segnalazione che, non potendosi dirigere contro i soggetti legali, ha messo in luce le condotte dei singoli amministratori delle società produttrici di armi.

**6.4.** Il sommovimento introdotto nel diritto penale internazionale dall'impegno e dall'azione della società civile, favorendo nel contempo un pensiero critico nei confronti delle norme, delle prassi e dei limiti obiettivi del sistema esistente chiama in causa quelli che Meloni ricorda essere gli "approcci critici" a quel diritto e che esamina nell'ultimo paragrafo del capitolo IV.

Esistono posizioni radicali, che mettono in discussione la stessa legittimazione di un diritto penale internazionale come quello esistente e ritengono improduttive, e anzi controproducenti, le critiche che vengono dall'interno del sistema. Si tratta di posizioni minoritarie, mentre più diffuse e molto argomentate sono quelle che affermano che quel diritto resta ancora oggi un "diritto dei vincitori"<sup>46</sup>, nelle mani di un numero ristretto di Stati che applicano doppi standard e una selettività utilitaristica. È inevitabile che alcune delle critiche più severe al sistema esistente richiama la vicenda coloniale e il post-colonialismo quali elementi che ancora pesano sulle diseguaglianze e sugli squilibri di fondo che caratterizzano il diritto penale internazionale. Nel rinviare alle intense pagine con cui sono riassunte le posizioni del gruppo di giuristi riuniti sotto la sigla TWAIL (*Third World Approaches to International Law*)<sup>47</sup>, è necessario ricordare il ruolo che le organizzazioni della società civile stanno svolgendo nel portare alla luce quegli squilibri e nel contrastarli<sup>48</sup>, e lo è altrettanto il richiamare quanto l'utilizzo di mirati contenziosi strategici possa aprire nuove prospettive che vanno oltre l'accertamento delle responsabilità dei vertici politici e nazionali per chiamare in causa il complesso sistema economico e di potere che i crimini internazionali ha sostenuto o reso possibili.

## 7. Conclusioni

Nelle conclusioni del suo complesso lavoro, Meloni riassume in quattro aree le criticità che a questo punto occorre affrontare. Mi limito a citarle: 1) il superamento del *gap* di impunità, sia orizzontale che verticale; 2) una selezione equa ed efficace dei casi, evitando scelte di opportunismo a breve termine e non dimenticando che lo spostarsi del baricentro dell'azione verso le risposte degli Stati corre il rischio di rendere maggiori i condizionamenti locali e le resistenze derivanti dal coinvolgimento di attori pubblici nei crimini ipotizzati; 3) il rafforzamento del ruolo della società civile, che, tra le altre conseguenze positive, già oggi favorisce la migrazione del lessico e dei concetti propri del diritto internazionale all'interno della cultura e dei procedimenti nazionali; 4) l'abbandono dei doppi standard, con il superamento delle logiche di primazia (il nostro pensiero va agli Usa), di eurocentrismo (come nella vicenda ucraina), di neo-colonialismo (in questo caso il pensiero va soprattutto alle situazioni africane).

---

<sup>46</sup> In Italia si vedano le posizioni di Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Bagdad*, Laterza 2006.

<sup>47</sup> Par.4.1, pag.218, del quarto capitolo.

<sup>48</sup> Si veda pag.222 sulle ricerche della studiosa Kalika Metha.