

Giuseppe Nesi *

*Giustizia penale internazionale e Consiglio di sicurezza:
tabù o istituzionalizzazione?*

La giustizia penale internazionale contemporanea si è sviluppata negli ultimi venticinque anni prendendo le mosse dal Consiglio di sicurezza, con la creazione dei Tribunali penali internazionali ad hoc e la stipula di accordi che promuovevano o riconoscevano l'esistenza di Tribunali internazionali o internazionalmente assistiti, fino all'istituzione della Corte penale internazionale. La profonda crisi che oggi attraversa la giustizia penale internazionale ha numerose e diverse ragioni; essa è guardata con sospetto anche in Consiglio di sicurezza. Ciononostante, è proprio dall'interno del Consiglio che di recente provengono segnali per una sua possibile rivitalizzazione come uno degli strumenti per il mantenimento della pace e sicurezza internazionali.

1. *Introduzione*

In queste pagine¹ non mi soffermerò sulle questioni relative alla rilevanza della giustizia penale internazionale in Consiglio di sicurezza,

* Professore ordinario nell'Università degli studi di Trento.

¹ Nello svolgere il mio intervento a Roma nel dicembre del 2017 e nel preparare questo contributo ho preso spunto da un mio articolo intitolato *Non Permanent Members of the Security Council and International Criminal Justice. A proposal for Revitalization*, presentato a Leiden nel maggio del 2017 e che sarà pubblicato nel volume *The Role of Elected Members on the Security Council in the Pursuit of Peace and Justice: Key Players or Lame Ducks?*, a cura di Schrijver e Blokker, e da un intervento sulla *completion strategy* dei Tribunali penali internazionali fatto in occasione della giornata di studio in onore di Flavia Lattanzi, il 21 febbraio 2017, a Roma, al CNR. Avendo avuto la fortuna di occuparmi di giustizia penale internazionale, sia come studioso sia come "pratico", fin dalla metà degli anni '90, mi sembrava opportuno riflettere su alcuni degli aspetti dei rapporti tra Consiglio di sicurezza e giustizia penale internazionale, e a guardare a tali aspetti anche alla luce della mia personale esperienza. Sono molto grato che, a venticinque anni dall'istituzione del primo Tribunale penale internazionale *ad hoc*, mi siano state offerte diverse opportunità per farlo, e sono lieto di averlo fatto col pensiero rivolto a coloro che più mi sono stati vicini nella mia formazione scientifica.

come l'applicazione degli articoli 13 (b) o 16 dello Statuto di Roma, né sulla dibattuta inclusione dell'aggressione tra i crimini di competenza della Corte penale internazionale². Presenterò invece alcune riflessioni su come la giustizia penale internazionale sia oggi percepita nella comunità internazionale e, dopo avere constatato che essa attraversa una fase di crisi, mi concentrerò sulla posizione assunta dal Consiglio di sicurezza in merito a tale fenomeno. Proverò a comprendere se si tratta di una crisi irreversibile o se, al contrario, sia immaginabile che la giustizia penale internazionale possa riacquistare rilevanza nei lavori del principale organo politico dell'ONU, e come ciò potrebbe avvenire in un clima nel quale le istituzioni multilaterali non godono del trascinate favore che alla fine degli anni '90 ha permesso l'adozione dello Statuto di Roma e, in pochi anni, la sua entrata in vigore nonché la creazione della Corte penale internazionale.

Inizierò ricordando che il concetto contemporaneo di giustizia penale internazionale ha visto la luce proprio in Consiglio di sicurezza nell'ultima decade del secolo scorso (par. 2). Dopodiché descriverò come, tanto all'interno quanto fuori dal Consiglio, sia progressivamente mutato l'atteggiamento di molti Stati che guardano oggi alla giustizia penale internazionale con indifferenza quando non con sospetto, e quali sono le ragioni che, soprattutto tra alcuni dei membri permanenti (P5) ma anche tra i membri eletti (E10), sono alla base di tale atteggiamento (par. 3). Dopo avere constatato che il superamento della crisi richiederà, tra l'altro, una profonda riflessione sui rapporti tra "politica" e "diritto", proverò a comprendere se sia possibile una rivalutazione e un rilancio della giustizia penale internazionale a partire dal Consiglio. Nel tentare di rispondere a questa domanda mi soffermerò in primo luogo su un'occasione in cui, pur in presenza di posizioni divergenti in merito a diversi aspetti connessi proprio alla giustizia penale internazionale, il Consiglio è riuscito a raggiungere un accordo attraverso un serrato confronto tra i suoi membri: mi riferisco al negoziato relativo alla cosiddetta *completion strategy* dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* (par. 4). Si tratta a mio avviso di un caso paradigmatico che dimostra come, al ricorrere di determinate condizioni, il Consiglio di sicurezza possa trattare in maniera costruttiva questioni connesse alla giustizia penale internazionale (par. 5). La parte finale sarà dedicata a una proposta concreta volta a permettere che in futuro il Consiglio di sicurezza torni a considerare la giustizia penale internazionale come uno degli strumenti ai quali fare

² Per uno studio approfondito dei rapporti tra giustizia penale internazionale e Consiglio di sicurezza sia permesso limitare il rinvio all'opera forse più recente dedicata al tema e pubblicata in italiano: BUFALINI, *I rapporti tra la Corte penale internazionale e il Consiglio di sicurezza*, Napoli, 2018.

ricorso nel mantenere la pace internazionale (par. 6).

2. Il Consiglio di sicurezza come motore della giustizia penale internazionale nel mondo contemporaneo

Com'è noto, il Consiglio di sicurezza è stato il motore della più recente promozione dell'istituto della giustizia penale internazionale allorché i massacri nella ex-Iugoslavia e in Ruanda colpirono l'opinione pubblica mondiale che chiedeva di porre fine all'impunità per quegli orrendi crimini³. E d'altra parte, dopo diversi, vani tentativi di creare a livello internazionale tribunali indipendenti volti a reprimere i crimini internazionali, si pensava che la fine della guerra fredda potesse favorire il realizzarsi dell'aspirazione a punirne i responsabili. La via indicata dal Consiglio di sicurezza con la creazione dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'ex-Iugoslavia e per il Ruanda (d'ora in poi, rispettivamente, TPIY e TPIR) ispirò ulteriori passi e condusse alla creazione della Corte penale internazionale, e cioè di un'istanza giurisdizionale permanente con una precisa competenza *ratione materiae*. Inoltre, una volta istituita la Corte, il Consiglio di sicurezza si è più volte occupato di giustizia penale internazionale a proposito del deferimento di situazioni al Procuratore, come accaduto nel caso del Sudan/Darfur nel 2005⁴ e della Libia nel 2011⁵, oltre che in occasione della creazione del Tribunale Speciale per il Libano, nel 2007⁶. Ancora, com'è noto, diverse

³ UN Doc. S/RES/827, 25 maggio 1993 e S/RES/955, 8 novembre 1994, con cui il Consiglio di sicurezza ha istituito, rispettivamente, l'International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), e l'International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994 (ICTR).

⁴ UN Doc. S/RES/1593, 31 marzo 2005.

⁵ UN Doc. S/RES/1970, 26 febbraio 2011 e S/RES/1973, 17 marzo 2011.

⁶ Il Tribunale speciale per il Libano avrebbe dovuto vedere la luce sulla base di un Accordo tra Nazioni Unite e Governo libanese (Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon, firmato rispettivamente il 6 febbraio 2007 e il 23 gennaio 2007). Ma dal momento che tale Accordo non era entrato in vigore a causa di contrasti politici interni (dopo l'approvazione parlamentare il Presidente aveva rifiutato la ratifica del Trattato), per superare lo stallo il Consiglio, agendo ex Capitolo VII della Carta, ha "incorporato" l'Accordo non entrato in vigore in una risoluzione (UN Doc. S/RES/1757, 30 maggio 2007), in cui il Trattato figura

iniziative concernenti la giustizia penale internazionale come la Corte speciale per la Sierra Leone e le Camere straordinarie nelle Corti della Cambogia, hanno trovato realizzazione – con modalità diverse – sulla base di accordi bilaterali fra le Nazioni unite e gli Stati interessati, accordi rispetto ai quali il Consiglio di sicurezza non manifestò alcuna obiezione⁷. Grazie alla creazione dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* e ai dibattiti semestrali sulle loro attività, nonché al deferimento di alcune situazioni alla Corte, nella prima decade di questo secolo la giustizia penale internazionale è dunque divenuta uno degli argomenti più di frequente all'ordine del giorno del Consiglio. Anche in altri casi come in occasione dell'adozione di risoluzioni sulla protezione della popolazione civile nel corso dei conflitti armati o di quelle sul ruolo delle donne nella soluzione dei conflitti, la necessità di reprimere i crimini internazionali e di punirne gli autori sono state più volte richiamate.

Quando il Consiglio di sicurezza ha svolto un ruolo attivo nella promozione della giustizia penale internazionale, ha dunque dato risposta alla domanda di giustizia in situazioni nelle quali erano stati commessi crimini internazionali, e l'istituzione di tali Tribunali ha verosimilmente

come annesso, istituendo così con proprio atto il Tribunale.

⁷ A proposito del Tribunale speciale per la Sierra Leone, vale la pena di ricordare che il Consiglio di sicurezza invitò il Segretario Generale, con ris. 1315 del 14 agosto 2000, ad avviare negoziati con la Sierra Leone per l'istituzione di un tribunale internazionalizzato. L'Accordo istitutivo del Tribunale venne concluso il 16 gennaio 2002, mentre con ris. 1400 del 28 marzo 2002, il Consiglio accolse con favore l'istituzione del Tribunale speciale e la firma dell'Accordo tra Nazioni Unite e Sierra Leone (par. 9). Nel caso delle Camere Straordinarie nelle Corti della Cambogia la legge istitutiva (*Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea*, 10 agosto 2001, come emendata il 27 ottobre 2004, NS/RKM/1004/006) precede la conclusione dell'Accordo internazionale, poiché è stata adottata unilateralmente dalla Cambogia in una fase di stallo del negoziato tra Nazioni Unite e Governo cambogiano. Anche tramite l'intervento dell'Assemblea Generale – che ha indotto il Segretario Generale a tornare al tavolo dei negoziati (si veda UN Doc. A/RES/57/228, 27 febbraio 2003) – l'Accordo (Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea) è stato finalmente concluso il 6 giugno del 2003. La legge istitutiva è stata poi modificata per renderla conforme all'Accordo internazionale sopraggiunto. Nel processo negoziale il ruolo del Consiglio di sicurezza è apparso meno attivo che in altre circostanze analoghe, anche perché gli "sponsor" del progetto di istituzione di un meccanismo di giustizia internazionale o mista (*in primis* gli USA) erano consci della netta contrarietà di altri P5 (tra cui in particolare la Cina). La dialettica istituzionale prevalente è stata dunque quella tra Assemblea Generale e Segretario Generale da un lato, e governo cambogiano dall'altro.

contribuito a scoraggiare la commissione di altri crimini⁸. Il Consiglio di sicurezza contribuì attivamente allo sviluppo della giustizia penale internazionale nelle situazioni sopra descritte perché, come ricordato da diversi membri del Consiglio, la commissione di crimini internazionali costituisce una minaccia alla pace e sicurezza internazionale e gli autori di quei crimini devono essere perseguiti. Dal momento che gli Stati che li avrebbero dovuti processare erano incapaci di farlo, o semplicemente non intendevano procedere, non c'era in quelle circostanze alcuna alternativa alla creazione di tribunali penali internazionali, o internazionalmente assistiti.

3. La crisi della giustizia penale internazionale all'interno e all'esterno del Consiglio di sicurezza

Se mettiamo a confronto quanto succede oggi in Consiglio di sicurezza con quanto accadeva fino a qualche anno fa, si ha la sensazione che parlare di giustizia penale internazionale in quella sede sia ormai tabù. Aldilà di alcune lodevoli eccezioni, sembra che si provi imbarazzo e quasi vergogna a parlare di giustizia penale internazionale nelle riunioni di uno degli organi principali del sistema delle Nazioni unite. È un fatto che l'unico dibattito formale in Consiglio di sicurezza sulla giustizia penale internazionale si sia svolto nell'ottobre del 2012, per iniziativa del Guatemala, e che quando, nel luglio del 2018, si è proposto di promuoverne un altro in occasione del ventesimo anniversario della firma dello Statuto di Roma, la delegazione olandese in Consiglio di sicurezza è riuscita soltanto a convocare una riunione "Arria formula", e cioè una riunione informale, aperta alla partecipazione di Stati membri, organizzazioni internazionali e della società civile⁹. Questa è la realtà, benché tutti riconoscano che crimini internazionali siano tuttora commessi, e in alcuni casi massicciamente, in diverse parti del mondo come nel caso della Siria e di Myanmar, e anche se gli Stati nei cui territori vengono perpetrati siano spesso "unable or unwilling" non solo a perseguire ma anche solo a svolgere adeguate indagini rispetto alla commissione di tali gravi crimini.

⁸ Benché occorra ricordare che uno dei momenti peggiori del conflitto nell'ex-Iugoslavia, il massacro di Srebreniça, ebbe luogo nell'estate del 1995 e cioè dopo la creazione del TPIY.

⁹ Security Council Report, What's in Blue, *International Criminal Court: Arria Formula Meeting*, reperibile all'indirizzo <https://www.whatsinblue.org/2018/07/international-criminal-court-arria-formula-meeting.php> (l'ultimo accesso ai documenti od opere on line citati nel presente articolo è avvenuto in data 7 gennaio 2019).

La circostanza che il Consiglio di sicurezza abbia oggi un atteggiamento di quasi reticenza rispetto alla giustizia penale internazionale è dunque in contraddizione con quanto accaduto in quella sede fin dall'inizio degli anni '90, allorché, come si è appena ricordato, il Consiglio era considerato uno dei principali fori nei quali il concetto contemporaneo di giustizia penale internazionale gradualmente emergeva e favoriva la presa di coscienza della necessità di reprimere i crimini internazionali¹⁰.

Occorre dunque chiedersi perché le cose siano radicalmente cambiate in anni recenti. Potrebbero esserci diverse spiegazioni a questo fenomeno, ed alcune riguardano il difficile rapporto fra, da un lato, il Consiglio di sicurezza, il principale organo politico del sistema ONU il cui funzionamento si basa essenzialmente sui rapporti di forza tra gli Stati che ne fanno parte e, dall'altro, organi giurisdizionali internazionali o internazionalmente assistiti le cui azioni sono invece basate sull'applicazione di regole giuridiche, sostanziali e processuali. In effetti, si è constatato che l'"onnipotente" organo politico del sistema ONU può essere a disagio nel dovere sottostare a norme e procedure basate essenzialmente sul diritto. Più specificamente, il Consiglio di sicurezza, e in particolare i suoi membri permanenti, si sono dovuti confrontare con i tentativi di riaffermare l'indipendenza degli organi giudiziari nel perseguire i presunti autori dei crimini internazionali. E d'altra parte l'applicazione delle norme giuridiche, tanto sostanziali quanto procedurali, da parte degli organi di giustizia penale internazionale non lasciano spazio alla flessibilità politica che solitamente ispira le decisioni del Consiglio. L'ampia discrezionalità di cui gode il Consiglio (che può trasformarsi, e spesso si trasforma, in arbitrarietà da parte dei membri permanenti) nel pervenire alle sue deliberazioni non sempre è compatibile con le rigidità che caratterizzano il funzionamento di istituzioni giudiziarie che, pur essendo molto diverse da quelle statali, si fondano comunque su un apparato istituzionale e normativo necessariamente stabile e definito. Allo stesso tempo, si può osservare che i membri non permanenti, o almeno quelli tra i membri eletti che hanno una visione dello stato di diritto basata sulla tutela a livello interno e internazionale dei diritti umani, hanno spesso tentato di promuovere la giustizia penale internazionale in Consiglio proprio perché riconoscere un mandato permanente al Consiglio nella repressione da parte di istanze giurisdizionali internazionali dei crimini

¹⁰ Non è forse superfluo ricordare che Francia e Italia (con Luigi Ferrari Bravo, all'epoca capo del servizio giuridico del Ministero degli affari esteri) furono in prima linea, soprattutto all'inizio degli anni '90, insieme alla CSCE, nel favorire la creazione del TPIY che ebbe come primo presidente Nino Cassese, che successivamente fu anche il primo presidente del Tribunale speciale per il Libano.

internazionali potrebbe favorire il mantenimento della pace e della sicurezza. È forse per questa ragione che le posizioni di alcuni dei membri permanenti divergono da quelle di molti membri eletti (e, fin qui, della maggioranza dell'Assemblea Generale) rispetto alla giustizia penale internazionale, e non è un caso che tre dei cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza non siano parti dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

In termini più generali e in estrema sintesi, sulla base di quanto avvenuto negli ultimi anni si potrebbe dire che, all'insofferenza di alcuni membri permanenti del Consiglio di sicurezza rispetto all'operato di istituzioni giudiziarie indipendenti, si aggiungono altri elementi - molti riguardanti proprio il rapporto tra "politica" e "diritto" - che hanno messo in discussione la rilevanza della giustizia penale internazionale nel mondo contemporaneo.

In primo luogo, ci sono stati casi nei quali la promozione di un'azione penale a livello internazionale nei confronti dei principali attori di un processo di pace ha avuto ripercussioni sullo stesso processo. È quanto avvenuto, ad esempio, nei casi del Darfur e del Kenya. Benché alla luce del diritto non si possa immaginare una sorta di esenzione dalla giurisdizione per gli autori (a volte conclamati) di crimini internazionali che continuano a svolgere un ruolo fondamentale in periodo post-conflittuale, è evidente che un'azione penale a livello internazionale rispetto a costoro può condurre all'assenza e/o alla delegittimazione di una o più parti il cui contributo è essenziale per il raggiungimento o il consolidamento del processo di pacificazione, con indubbie conseguenze su tale processo. In secondo luogo, è avvenuto che in alcune circostanze la giustizia penale internazionale sia stata strumentalizzata da una delle parti di un conflitto proprio per delegittimare l'altra; basti pensare all'inquietante questione dei *self-referral*. Inoltre, i tribunali internazionali hanno ricevuto forti critiche per la loro presunta inefficienza e i loro fallimenti nell'applicazione della giustizia penale internazionale nonché per gli alti oneri finanziari connessi al loro funzionamento. Ancora, la Corte penale internazionale è stata più volte accusata di utilizzare due pesi e due misure (*double standard*) perseguendo i presunti autori di crimini internazionali commessi soltanto in alcune aree geografiche, suscitando accuse di "neo-colonialismo" giudiziario¹¹. Ciascuna

¹¹ Queste critiche furono presentate in diverse sedi e riprese da numerosi studiosi. Cfr. CLARKE, *Fictions of Justice: The International Criminal Court and the challenge of legal pluralism in sub-Saharan Africa*, Cambridge, 2009; AMBOS, *Expanding the Focus of the "African Criminal Court"*, in *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, a cura di Schabas, McDermott e Hayes, Abingdon, 2013, p. 499 ss.; BABINGTON-ASHAYE, *The International Criminal Court and its Potential Impact on Development in Africa*, in *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisa-*

di queste critiche, più o meno fondate, meriterebbe un esame approfondito che dovrebbe implicare, tra l'altro, una riflessione sui rapporti tra politica e diritto e dovrebbe forse riprendere alcune delle riflessioni critiche autorevolmente avanzate alla vigilia della Conferenza di Roma che ha istituito la Corte penale internazionale¹². Scopo di queste pagine è, molto più semplicemente, lo ripetiamo, comprendere se l'ostracismo del Consiglio di sicurezza rispetto alla giustizia penale internazionale, basato anche su tali critiche, possa essere superato e, in caso di risposta affermativa, in che modo ciò possa avvenire.

4. Istituzione e attività di un organo sussidiario del Consiglio di sicurezza: l'Informal Working Group on International Tribunals (IWGT)

Per assolvere al compito che ci siamo assegnati potrebbe essere utile dare conto di quanto avvenuto in un'occasione nella quale il Consiglio si è dovuto occupare dell'impatto della giustizia penale internazionale sull'intero sistema ONU. Mi riferisco ai complessi negoziati che hanno portato all'adozione di una strategia volta a concludere i lavori dei Tribunali penali internazionali

tion internationale, Liber Amicorum Raymond Ranjeva, Paris, 2013, p. 45 ss.; DICKER, *The International Criminal Court (ICC) and Double Standards of International Justice, The Law and Practice of the International Criminal Court*, a cura di Stahn, Oxford, 2015, p. 3 ss.; LABUDA, *The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity*, in *African Yearbook of International Law*, 2013-2014, p. 289 ss.; ID., *Africa and the ICC: Shattered Taboos and the Status Quo*, in *EJIL: Talk!*, 23 novembre 2016, www.ejiltalk.org/africa-and-the-icc-shattered-taboos-and-the-status-quo; ID., *The African Union's Collective Withdrawal from the ICC: Does Bad Law Makes for Good Politics?*, in *EJIL: Talk!*, 15 febbraio 2017, <https://www.ejiltalk.org/the-african-unions-collective-withdrawal-from-the-icc-does-bad-law-make-for-good-politics>; NESI, *Statehood, Self-determination and International Criminal Justice*, in *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, a cura di Hilpold, Wien, 2016, p. 322 ss.; VILMER, *The African Union and the International Criminal Court: Counteracting the Crisis*, in *International Affairs*, 2016, p. 1319 ss. Sulla prassi degli Stati africani riguardo alla Corte penale internazionale, v. African Union, 'Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court', Extraordinary Session of the Assembly of the African Union on 12 October 2013, AU Doc. Ext/Assembly/AU/Dec.1-2, October 2013; Ext/Assembly/AU/Dec.1-4, October 2013, http://www.au.int/sites/default/files/decisions/9655-ext_assembly_au_dec_decl_e_0.pdf.

¹² ARANGIO-RUIZ, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of the Implied Powers of the United Nations*, in *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, a cura di Lattanzi e Sciso, Napoli 1996, p. 31 ss.; *contra*, CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali ad hoc creati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, *ivi*, p. 47 ss.

ad hoc e a curarne i seguiti (in linguaggio onusiano, la *completion strategy* dei Tribunali). Ricordare quanto avvenuto in questa circostanza e il ruolo svolto da alcuni dei membri eletti in Consiglio (E10) potrebbe suggerire alcune linee di azione che, soprattutto questi Stati, potrebbero promuovere al fine di “incorporare” in maniera permanente il tema della giustizia penale internazionale nei lavori del Consiglio.

I negoziati che hanno portato all’adozione della *completion strategy* furono condotti all’interno dell’*Informal Working Group on International Tribunals* (d’ora in poi IWGIT), organo sussidiario del Consiglio di sicurezza, in cui tutti i membri del Consiglio sono solitamente rappresentati dai consiglieri giuridici. Questo gruppo di lavoro fu creato informalmente nel giugno del 2000 su richiesta di tre membri non permanenti, Bangladesh, Canada e Tunisia. La sua prima denominazione fu “Working Group on International Criminal Tribunals”, e fu originariamente convocato per discutere una specifica questione riguardante lo Statuto del TPIY¹³. Fino al 2008 questo gruppo di lavoro mantenne la sua denominazione originaria e, in assenza di un assetto stabile, la presidenza veniva assicurata dalla presidenza di turno del Consiglio di sicurezza, secondo lo schema di rotazione mensile. Nel 2008 su richiesta di altri E10, e in particolare di Belgio, Italia, Panama e Sudafrica, e col consenso dei membri permanenti, si decise di stabilizzare la presidenza e renderla di durata annuale. Fu inoltre deciso che il Belgio avrebbe presieduto il gruppo di lavoro nel 2008. Una presidenza di più lungo periodo aveva lo scopo di assicurare una certa continuità, con la conseguente possibilità di potenziare la cooperazione tra Consiglio di sicurezza e Segretariato dell’ONU (in particolare il suo Office of Legal Affairs) nel settore della giustizia penale internazionale. Tali riforme avrebbero fornito il sostegno istituzionale a livello politico. Continuità e sostegno istituzionale sarebbero stati cruciali nel realizzare una *completion strategy* accettabile da parte del Consiglio.

Benché l’idea di realizzare una *completion strategy* per i tribunali penali internazionali *ad hoc* sia stata presentata nel 2000 dall’allora Presidente del TPIY, Claude Jorda¹⁴, il Consiglio iniziò a dibatterne in maniera regolare soltanto nel 2008, e concluse i suoi lavori nel 2010 con l’adozione della risoluzione 1966 (2010), sotto la presidenza austriaca

¹³ *Repertory of the Practice of the Security Council ‘Informal and ad hoc working groups’*, in www.un.org/en/sc/repertoire/2000-2003/00-03_5.pdf#page=20.

¹⁴ *Seventh Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, UN Doc. A/55/273-S/2000/777, 7 agosto 2000.

dell'IWGIT¹⁵. I dibattiti sulla natura del meccanismo riguardarono da un lato il tipo di attività che sarebbero state ad esso assegnate, e dall'altro la ricostituzione dello stato di diritto nelle aree geografiche rispetto alle quali i Tribunali avevano operato. I negoziati rivelarono come questi due elementi fossero in realtà strettamente interconnessi l'uno all'altro e come il ristabilimento dello stato di diritto sarebbe stato realizzabile soltanto sotto il controllo di un meccanismo di carattere internazionale. Inoltre è opportuno notare che gli Stati più legati al rispetto del principio del non intervento negli affari interni (Federazione Russa e Cina) intendessero fermamente “chiudere per sempre le porte” dei Tribunali *ad hoc*. Secondo questi Stati le situazioni in Ruanda e nell'ex-Jugoslavia erano ormai state risolte a livello internazionale; toccava ora ai tribunali locali proseguire nella repressione dei crimini al di fuori di condizionamenti di tipo internazionale. Se appariva condivisibile riconoscere alle giurisdizioni nazionali la competenza a concludere quanto fatto dai Tribunali internazionali, parte della dottrina fece notare come sarebbe stato più corretto parlare anziché di *completion strategy* di *continuation strategy*, nella quale i tribunali locali avrebbero dovuto basare il proprio operato sulle linee indicate dai tribunali *ad hoc*, ma con il conforto di un meccanismo internazionale¹⁶. Attraverso le presidenze belga e austriaca, entrambe fortemente a favore della giustizia penale internazionale, furono introdotti nuovi metodi di lavoro per l'IWGIT, al di là della presidenza annuale. Basti pensare che se fino al 2007 l'IWGIT si riuniva una o due volte l'anno e in alcuni casi senza un ordine del giorno, l'attività nel 2008 si articolò in una dozzina di riunioni, ben strutturate, e tra il 2009 e il 2010 si tennero ventisei riunioni, a riprova della regolarità e continuità dei lavori ispirati dalla presidenza annuale¹⁷.

¹⁵ La risoluzione fu adottata con quattordici voti a favore e l'astensione della Federazione Russa. Per i verbali della riunione finale v. UN Doc. S/PV.6463 (2010).

¹⁶ POCAR, *Completion or Continuation? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p. 655 ss.; ID., *The ICTY's Completion Strategy: Continuing Justice in the Region*, in *ASIL Proceedings*, 2009, p. 222 ss.

¹⁷ Con una decisione molto brillante, e del tutto inusuale, le presidenze dell'IWGIT sostenute da altri membri del Consiglio, riuscirono a “formalizzare” le attività dell'IWGIT proponendo l'adozione di documenti che, contrariamente a quanto normalmente accade nel caso di qualsiasi gruppo di lavoro informale, riportassero (anche se non *verbatim*), le attività dell'IWGIT. È quanto accadde nel 2008 e nel 2009 con i seguenti documenti, rispettivamente: UN Doc. S/2008/849 e UN Doc. S/2009/687. Per questa osservazione e per altre interessanti considerazioni sulle attività dell'IWGIT, da questo autore presieduto per l'Austria negli anni 2009 e 2010, v. BÜHLER, *The Role of the UN Security Council in Preserving the Legacy of the Tribunals: Establishment of a Residual Mechanism and Preservation of the Archives*, in *Assessing the Legacy of the ICTY*, a cura di Steinberg, Leiden, 2011, p. 59.

Nell'IWGIT vennero discusse, con le scontate divergenze di vedute, tutte le questioni politiche e giuridiche relative ai tribunali, tra cui la questione della cooperazione tra Stati e tra Stati e organizzazioni internazionali nella cattura e nella consegna degli autori dei crimini; la protezione dei diritti umani (non solo quelli delle vittime e dei testimoni, ma anche dei presunti autori dei crimini); l'obbligo di non intervento negli affari interni; e l'influenza della giustizia penale internazionale sugli ordinamenti giuridici nazionali¹⁸. In tale contesto la presidenza dell'IWGIT fu estremamente utile nel mediare tra le diverse posizioni e nel chiarire che in quel negoziato non era in gioco la chiusura dei Tribunali, come richiesto da Federazione Russa e Cina, ma la piena realizzazione del mandato conferito ai Tribunali e la continuazione delle attività che avrebbero dovuto costituire l'adempimento del mandato (sinteticamente descritte come "residuali")¹⁹. L'esito di questo complesso negoziato fu la creazione, come soluzione di compromesso, di un "Meccanismo residuale per i Tribunali internazionali", in breve il Meccanismo, che avrebbe svolto funzioni amministrative e giurisdizionali, e avrebbe preso il posto dei Tribunali²⁰. Più specificamente, le funzioni del Meccanismo sarebbero state, secondo quanto deciso con la risoluzione 1966 (2010): ricerca e sottoposizione a processo dei latitanti; completamento dei residui procedimenti di primo grado e d'appello di fronte ai due Tribunali *ad hoc*; trattazione dei ricorsi per revisione dei giudizi dei Tribunali *ad hoc* e del Meccanismo, e svolgimento di eventuali nuovi processi; indagini, giudizi di primo grado e d'appello per ostacolo alla giustizia e per falsa testimonianza; protezione delle vittime e dei testimoni apparsi di fronte ai Tribunali *ad hoc* e

¹⁸ I sei temi "chiave" che furono posti all'ordine del giorno dell'IWGIT per gli anni 2008 e 2009 furono: i) struttura e organizzazione del meccanismo residuale; ii) ubicazione del meccanismo residuale e degli archivi; iii) inizio delle attività del meccanismo; iv) latitanti da sottoporre a giudizio; v) funzioni del meccanismo; vi) archivi e centri di comunicazione, secondo quanto riportato da BÜHLER, op. cit., p. 62.

¹⁹ ACQUAVIVA, *Was a Residual Mechanism for International Criminal Tribunals Really Necessary?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, p. 789 ss.

²⁰ UN Doc. S/RES/1966, 22 dicembre 2010. Riguardo al Meccanismo sui Tribunali penali internazionali v., più di recente: TORTORA, *The Mechanism for International Criminal Tribunals. A Unique Model and Some of Its Distinctive Challenges*, in *ASIL Insights*, 6 aprile 2017; ARCARI, FRULLI, *The Advent of the Residual Mechanism for Criminal Tribunals and the future of (ad hoc) international criminal justice: Questions of legality, efficiency, and fairness*, in *Questions of International Law Zoom-in*, p. 1 ss.; GALAND, *Was the Residual Mechanism's creation falling squarely within the Chapter VII power of the Security Council?*, *ibid.*, p. 5 ss.; CARCANO, *Of efficiency and fairness in the administration of international justice: Can the Residual Mechanism provide adequately reasoned judgments?*, *ibid.*, p. 21 ss.; McDERMOTT, *Fairness before the Mechanism for the International Criminal Tribunals*, *ibid.*, p. 39 ss.

al Meccanismo; controllo dell'attuazione delle sentenze a carico d'individui giudicati dai Tribunali *ad hoc* e dal Meccanismo; assistenza alle giurisdizioni nazionali nelle indagini e nello svolgimento di casi riguardanti crimini di guerra e altre violazioni del diritto internazionale; conservazione e gestione degli archivi dei Tribunali *ad hoc* e del Meccanismo; monitoraggio dei casi trasferiti alle giurisdizioni nazionali.

Si tratta di un elenco davvero significativo per un Meccanismo che secondo alcuni dei P5 non avrebbe dovuto essere creato. Benché il Meccanismo sia stato concepito come un organismo diverso dai Tribunali, come si può constatare gli vennero attribuite molte funzioni analoghe, se non identiche, a quelle dei Tribunali.

5. Segue. *Possibili sviluppi*

L'adozione della risoluzione 1966 (2010), è il risultato tangibile del lavoro dell'IWGIT e dimostra che al ricorrere di determinate condizioni il Consiglio di sicurezza è riuscito ad occuparsi con successo di temi riguardanti la giustizia penale internazionale. Occorre riconoscere che negoziato e risoluzione vertevano sul ridimensionamento e sul graduale superamento dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, tema sul quale sussisteva un accordo politico di massima tra i membri del Consiglio di sicurezza, tanto quelli che avevano sostenuto l'attività dei Tribunali quanto quelli che lo avevano criticato. In altri termini, è chiaro che la posta in gioco in occasione del negoziato che ha portato all'adozione della risoluzione 1966 (2010) ha reso più agevole in tale circostanza il raggiungimento di un compromesso tra i membri del Consiglio. Ciò nonostante, quanto sostenuto sopra in merito al contributo che il Consiglio di sicurezza, attraverso l'IWGIT, potrebbe potenzialmente dare per la rivitalizzazione della giustizia penale internazionale nell'ambito del Consiglio non deve essere sottovalutato o dimenticato, come pare sia invece avvenuto nel corso degli ultimi anni.

In realtà, dopo l'adozione della risoluzione sopra ricordata, benché non siano mancate le occasioni nelle quali l'IWGIT avrebbe potuto essere convocato per la discussione di questioni molto rilevanti tra cui i seguiti del Meccanismo, esso fu invece marginalizzato e riprese a funzionare secondo le modalità e i ritmi antecedenti al 2008, riunendosi una o due volte l'anno. L'impatto di questa inazione da parte dell'IWGIT è apparso di tutta evidenza riguardo alla situazione in Libia, così come nei negoziati

riguardanti la Siria. Dall'esame delle risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) e di quello che è dato sapere sui negoziati sulla Siria, è chiaro che le questioni relative alla giustizia penale internazionale non sono state trattate in modo soddisfacente.

Quanto alla Libia, dopo l'iniziale deferimento, il Consiglio non ha adottato ulteriori deliberazioni in merito alle complesse questioni sollevate dalle indagini del Procuratore. In tali circostanze il Consiglio avrebbe potuto fornire, anche tramite l'IWGIT, sostegno alle indagini, come avvenuto ripetutamente per i due Tribunali penali internazionali *ad hoc*²¹.

A proposito della Siria, diverse proposte per avviare indagini su casi di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario non ebbero successo per il veto della Federazione Russa e della Cina a qualsiasi progetto di risoluzione. Tali posizioni furono spiegate soprattutto sulla base del principio di non intervento negli affari interni, anche se non sono mancate critiche alle modalità di applicazione (o non applicazione), in altri contesti, della giustizia penale internazionale, e alla posizione di alcuni membri permanenti²².

²¹ È sufficiente rinviare in proposito ai dibattiti in Consiglio di sicurezza e in Assemblea Generale allorché Presidenti e Procuratori dei Tribunali *ad hoc* hanno presentato i rapporti sulle attività a quegli organi. Per questi rapporti, v. www.icty.org/en/documents/annual-reports; unictr.unmict.org/en/documents/annual-reports.

²² Di particolare interesse è a questo proposito la Draft Resolution (UN Doc. S/2014/348) del 22 maggio 2014, proposta dalla Francia, facente riferimento al Capitolo VII e sostenuta da una sessantina di Stati, che proponeva il *referral* della situazione siriana alla Corte penale internazionale. Il progetto di risoluzione registrò tredici voti a favore e i voti contrari di Federazione Russa e Cina, e quindi non venne adottata. Si vedano le minute del meeting n. 7180 del Consiglio di sicurezza per la posizione dei due Paesi (UN Doc. S/PV/7180, 22 maggio 2014). La Federazione russa (pp. 12 e 13) sottolinea la natura controproducente del *referral* alla CPI per il progresso del processo di pace siriano; richiama il precedente libico per sottolineare come dietro al *referral* possa nascondersi un intento di *regime change* in Siria; stigmatizza la clausola di esenzione dalla competenza della Corte per i cittadini di Stati non parte allo Statuto di Roma. La Cina ribadisce forti riserve rispetto al *referral* di *country specific situations* alla Corte e afferma che il *referral* può soltanto ostacolare una soluzione politica della crisi siriana (pp. 13 e 14). Di notevole interesse per la questione della repressione dei crimini commessi in Siria a partire dal 2011 è la circostanza che, successivamente al progetto di risoluzione sopra richiamato e di fronte alla commissione di ulteriori crimini internazionali nell'area, l'Assemblea Generale ha tentato di percorrere altre strade, sostituendosi al Consiglio e varando l'*International, Impartial and Independent Mechanism to Assist in the Investigation and Prosecution of Persons Responsible for the Most Serious Crimes under International Law Committed in the Syrian Arab Republic since March 2011*. Su tale questione si rinvia a PAPA, *Il Meccanismo internazionale, imparziale e indipendente di sostegno alle indagini e alla repressione dei crimini internazionali commessi in Siria*, in *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e sfide*

Occorre inoltre ricordare che altri organi sussidiari del Consiglio, in particolare alcuni comitati sanzioni (ad esempio quelli sulla Libia e sul Sudan) avrebbero potuto occuparsi di questioni riguardanti la giustizia penale internazionale se il Consiglio, magari attraverso l'IWGIT, avesse prestato maggiore attenzione a tali questioni.

In sintesi, in occasione del negoziato sulla *completion strategy* il Consiglio di sicurezza, attraverso l'IWGIT, ha dimostrato di essere in grado, sulla base d'indicazioni politiche, di occuparsi di questioni riguardanti la giustizia penale internazionale in modo efficiente e competente, tenendo nel debito conto tanto il ritorno alla normalità in situazioni post-conflittuali quanto la necessità di un controllo internazionale in tali ambiti. La giustizia penale internazionale rimane un fenomeno nuovo e complesso che dovrebbe essere trattato, a nostro avviso, tanto da esperti giuridici quanto da diplomatici. Se non si riesce in questo intento il rischio è quello che più di venti anni di sforzi volti a punire i responsabili dei più gravi crimini internazionali siano vanificati o dipendano dalla volontà politica del momento.

6. *La rivitalizzazione della giustizia penale internazionale nel Consiglio di sicurezza: l'IWGIT e il ruolo dei membri non permanenti del Consiglio*

È giunto il momento di dare una risposta alla domanda che ci si è posti all'inizio di queste pagine, e cioè se a distanza di venticinque anni dall'istituzione del primo tribunale penale internazionale *ad hoc*, nonostante la crisi del multilateralismo e le critiche ricorrenti alla giustizia penale internazionale, ci sia spazio per una rivitalizzazione di quest'ultima e se il Consiglio di sicurezza, nell'ambito della sua responsabilità primaria nel mantenimento della pace internazionale, possa contribuire a tale rivitalizzazione indicando nuove strade perché ciò possa avvenire.

A questo proposito, un suggerimento costruttivo e realistico sia sul futuro della giustizia penale internazionale sia sul ruolo che il Consiglio di sicurezza potrà svolgere come motore della rivitalizzazione, è stato formulato in una recente dichiarazione di uno dei membri non permanenti del Consiglio di sicurezza, secondo il quale il Consiglio "...could adopt a more structured approach in dealing with international criminal justice issues and with the International Criminal Court in particular. In this regard, we favor a broader discussion on the role international criminal justice can play in the

al diritto internazionale, a cura di Ronzitti e Sciso, Torino, 2018, p. 91 ss.

activities of the Council, for instance by reinforcing the role of the Informal Working Group on International Tribunals. The Council needs to engage in a strategic reflection on the role of justice, including the International Criminal Court, in the prevention, restoration and maintenance of international peace”²³.

In maniera coerente, alcuni giorni dopo la dichiarazione appena ricordata, con riguardo ai Tribunali penali internazionali *ad hoc*, è stato altresì affermato che: “...the Council should assume full ownership of the work done by these subsidiary organs established in the 1990s and should incorporate their lessons into its activities. Together with the Secretariat we need to find ways to have these issues featured more systematically and analyzed more in depth. Accountability must become part of the United Nations’ broader prevention strategy. *There is virtually no situation of which the Council is seized that does not require attention for accountability*: from Syria to Yemen, from Iraq to South Sudan, from the Democratic Republic of the Congo to the Central African Republic. We might have different views, but precisely for this reason we should be able to find a forum where we can discuss about these different views thoroughly, and consider all aspects of justice more systematically. We must not shy away from discussing concerns until we find viable solutions”²⁴.

E inoltre: “as long as crimes continue to be committed – and there is abundant evidence that they do continue to be committed – the Council must consider situations including from the angle of accountability and, on the basis of the work done by the ICTY and ICTR, and now the Mechanism on International Criminal Tribunals, redouble efforts to be united in the fight against impunity”²⁵.

Non può che condividersi l’invito al Consiglio di sicurezza a discutere al suo interno, eventualmente utilizzando l’IWGIT, le questioni connesse alla giustizia penale internazionale e in particolare alla ricerca dell’*accountability*, termine di difficile traduzione, degli autori dei crimini internazionali. Ritengo che questo sia un contributo tangibile che i membri eletti del Consiglio di sicurezza, insieme a quelli tra i P5 che credono nella giustizia

²³ Discorso tenuto dalla Delegazione italiana in Consiglio di sicurezza dopo un briefing sulla situazione in Libia, 8 maggio 2017, https://italyun.esteri.it/rappresentanza_onu/en/comunicazione/archivio-news/2017/05/consiglio-di-sicurezza-briefing_15.html.

²⁴ Discorso tenuto dalla Delegazione italiana in Consiglio di sicurezza in una riunione sui Tribunali penali internazionali, 7 giugno 2017, https://italyun.esteri.it/rappresentanza_onu/it/comunicazione/archivio-news/2017/06/consiglio-di-sicurezza-dibattito_12.html (il corsivo è nostro).

²⁵ *Ibid.*

penale internazionale, possono dare alla rivitalizzazione della giustizia penale internazionale in Consiglio. Oggi la giustizia penale internazionale è certamente vista come un tabù da alcuni membri del Consiglio, come dimostrato dalla ritrosia nel richiamarla anche in contesti, come quello della protezione dei civili nei conflitti armati, che sono inestricabilmente legati alla giustizia penale internazionale²⁶. Inoltre, appare significativo, che in occasione di dibattiti aventi ad oggetto anche la giustizia penale internazionale, accanto ad alcune dichiarazioni costruttive sulla rilevanza del ricorso ad essa, molti Stati si limitano a interventi che appaiono più come l'adesione a vuoti rituali che non dichiarazioni convincenti sul suo ruolo nella repressione dei crimini internazionali.

Uno dei possibili rimedi alla marginalizzazione della giustizia penale internazionale in Consiglio di sicurezza potrebbe essere proprio quello di ristrutturare e dare un ampio mandato all'IWGIT o addirittura creare un organo sussidiario *ad hoc* con un mandato specifico, centrato sulla

²⁶ Vale la pena di ricordare in proposito che nelle più recenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza che costituiscono i seguiti della risoluzione S/RES/1325 (2000), del 31 ottobre 2000, su questo argomento, e in particolare la risoluzione S/RES/2378 (2017), del 20 settembre 2017, non si fa alcun riferimento al ruolo della giustizia penale internazionale nella repressione dei crimini internazionali. Per completezza d'informazione è opportuno segnalare che con riguardo alla Repubblica Centrafricana, il Consiglio di sicurezza fa diversi riferimenti alla giustizia penale e anche al ruolo di assistenza che la Corte penale internazionale potrebbe giocare riguardo alla Special Criminal Court (SCC) (UN Doc. S/RES/2387, 15 novembre 2017). In tale contesto, tuttavia, pur assegnando un ruolo cruciale alla SCC, si esprime soddisfazione per l'inizio dell'operatività della SCC, ma si insiste sulle responsabilità delle istituzioni nazionali nella repressione dei crimini commessi in quell'area. Nel preambolo, si afferma infatti: "*Stressing the urgent and imperative need to end impunity in the CAR and to bring to justice perpetrators of violations of international humanitarian law and of abuses and violations of human rights, welcoming in this regard the progressive operationalization of the Special Criminal Court (SCC) and underlining the need to bolster the other national accountability mechanisms as well as the support for the work of the Independent Expert on human rights in the CAR, Reiterating the primary responsibility of the national authorities to ensure a conducive environment for the effective and independent investigation, prosecution and adjudication of all cases, also emphasizing the need for the CAR government to ensure institutional preparedness to that end*". Nella parte operativa della risoluzione, l'unico riferimento alla Corte penale internazionale si trova al par. 43, secondo cui il Consiglio di sicurezza s'impegna: "(xi) Without prejudice to the primary responsibility of the CAR Authorities, to support the restoration and maintenance of public safety and the rule of law, including through apprehending and handing over to the CAR Authorities, consistent with international law, those in the country responsible for crimes involving serious human rights violations and abuses and serious violations of international humanitarian law, including sexual violence in conflict, so that they can be brought to justice, and through cooperation with States of the region as well as the ICC in cases of crimes falling within its jurisdiction".

giustizia penale internazionale, così come avviene per altri organi sussidiari del Consiglio, quale il Comitato per l'ammissione di nuovi Stati membri all'ONU²⁷. La creazione di un organo di questo tipo potrebbe convogliare l'attenzione della comunità internazionale verso questi temi allorché vengono trattati in Consiglio e potrebbe reiterare l'idea che il rispetto del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani è elemento fondamentale per il mantenimento della pace e sicurezza internazionali. "Ri-prendere" consapevolezza della rilevanza della giustizia penale internazionale in Consiglio potrebbe inoltre contribuire ad aumentare l'effetto deterrente rispetto alla commissione di crimini internazionali e favorire lo stato di diritto a livello interno e internazionale.

Riteniamo che avere indicato questa via durante la presenza dell'Italia in Consiglio di sicurezza, nel corso del 2017, abbia costituito un tangibile e coerente contributo al dibattito internazionale da parte dello Stato che ha ospitato la Conferenza di Roma del 1998 e che, unitamente agli altri 122 Stati parte dello Statuto, dovrebbe sostenere e riaffermare gli ideali che hanno condotto alla creazione della prima giurisdizione penale internazionale permanente.

²⁷ In relazione all'esigenza di rivitalizzare i rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale, appare di sicuro interesse, ed in linea con quanto qui sostenuto, la proposta lanciata di recente dalla Procuratrice della Corte penale internazionale. Secondo Fatou Bensouda, intervenuta il 6 luglio 2018 alla riunione "Arria formula" del Consiglio di sicurezza, *supra*, nota 9, sarebbe utile "to designate a focal point – or permanent mechanism – for interaction between the Council and the ICC outside the biannual reporting on referred situations. I see this as a low-hanging fruit which can be of great practical assistance and yield many benefits, including ensuring a more systematic follow-up to the Council's resolutions referring situations to my Office". L'intero discorso, molto interessante su diversi aspetti della cooperazione tra il Consiglio e la Corte, è reperibile all'indirizzo <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180706-otp-statement-arria-formula>.