



2025 FASCICOLO I

Vincenzo Sciarabba

**Il processo di Norimberga e il “ruolo costituzionale” del diritto
e della giurisdizione penale internazionale e/o universale, ieri e oggi**

15 febbraio 2025

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Vincenzo Sciarabba

Il processo di Norimberga e il “ruolo costituzionale” del diritto e della giurisdizione penale internazionale e/o universale, ieri e oggi* **

SOMMARIO: 1. Il processo di Norimberga nella prospettiva del diritto costituzionale: prime riflessioni. – 2.1. L’eredità di Norimberga e il “ruolo costituzionale” (e costituzionalizzante) del diritto e della giurisdizione penale (universale) come strumenti di tutela dei diritti fondamentali, tra Corte penale internazionale e Corti nazionali: considerazioni generali. – 2.2. Il ruolo della Corte penale internazionale e le vicende relative ai crimini commessi in Ucraina. – 2.3. La giurisdizione penale universale a livello statale e il progetto di un Codice dei crimini internazionali. – 3. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT: *In this paper, an attempt is made to reflect on the ‘constitutional role’ of international and/or universal criminal law and jurisdiction, linking in the first part to the Nuremberg Trials and in the second part to some recent events that have brought into focus, in particular, the role of the International Criminal Court and the possibility of introducing a code of international crimes and a form of universal criminal jurisdiction for such crimes at the national level.*

1. Il processo di Norimberga nella prospettiva del diritto costituzionale: prime riflessioni

Corrisponde a un modo di vedere largamente diffuso e sostanzialmente condiviso e consolidato l’affermazione secondo cui «the Nuremberg Trial, while perhaps not as unprecedented as is frequently assumed, did mark a decisive *turning point* in the history of international law»¹.

* contributo scientifico sottoposto a referaggio.

Vincenzo Sciarabba è Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico presso l’Università di Genova.

** *Si propone qui, volutamente senza alcuna modifica o aggiornamento, il testo completo di una relazione svolta il 20 novembre 2023 presso il Polo Universitario di Imperia in occasione di una conferenza organizzata in collaborazione con la sezione locale dell’ANED (Associazione nazionale ex deportati nei campi nazisti) e dedicata al Processo di Norimberga, e nella quale erano, tra l’altro, confluite alcune parti di un articolo concepito e parzialmente scritto nella primavera del 2022 all’indomani dell’invasione militare russa del territorio dell’Ucraina e poi rimasto incompiuto. Una serie di eventi più recenti (il coinvolgimento della Corte penale internazionale nei crimini commessi nel conflitto tra Israele e Palestina e la conseguente emissione di un mandato di arresto nei confronti di Netanyahu, come già era accaduto nei confronti di Putin, il caso “caso Almasri” e l’adozione di nuove “sanzioni” nei confronti della stessa CPI e dei suoi membri da parte del governo degli Stati Uniti) sembrerebbero ridare smalto a molte delle riflessioni maturate a suo tempo, suggerendo una loro pubblicazione non ulteriormente procrastinata.*

¹ D.O. PENDAS, *Retroactive Law and Proactive Justice: Debating Crimes against Humanity in Germany, 1945–1950*, in *Central European History* 43 (2010), 428-463, spec. 428 (corsivi aggiunti, qui come in seguito in assenza



Ciò che interessa notare in una prospettiva *costituzionalistica* è la circostanza, non sempre colta e in ogni caso non altrettanto diffusamente valorizzata in questa specifica e differente prospettiva, che proprio la ragione di fondo esplicitamente posta alla base dell'affermazione in questione, che subito si andrà a richiamare insieme ad alcuni più specifici e concreti elementi che la corroborano, risulta di notevolissimo rilievo, soprattutto se ben inquadrata e valutata nel contesto di altri sviluppi avutisi nello stesso periodo, quale segnale di una *analoga svolta* (per certi versi speculare o comunque complementare) nella storia degli ordinamenti nazionali e segnatamente nella storia, per l'appunto, *del diritto costituzionale*, per motivi almeno in parte intuitivi che si cercherà qui di mettere meglio in luce.

Ebbene, la ragione essenziale per cui si è considerato e si considera il processo di Norimberga un punto di svolta nella storia del diritto internazionale è individuata – in termini espressivi, anche sotto questo più specifico profilo, di una visione comune della vicenda – nella constatazione che tale processo, al netto di una serie di difficoltà, forzature e finanche contraddizioni, «marked the first broadly successful attempt to impose the rule of law not just on the conduct of war but also, in a limited way, on domestic atrocities as well»².

Per chiarire, circostanziare e al contempo “puntellare” tale constatazione vorrei richiamare giusto un paio di “dettagli tecnici” a mio avviso particolarmente importanti e indicativi in questo senso, nonché più in generale ai fini del nostro discorso.

I. Il primo: l'articolo 8 dello Statuto del Tribunale allegato alla Carta di Londra prevedeva espressamente quanto segue: «Il fatto che l'accusato abbia agito in conformità delle istruzioni del suo Governo o di un superiore gerarchico, non lo esonera dalle sue responsabilità», potendo tale fatto solamente «essere considerato come circostanza idonea a giustificare una diminuzione della pena, qualora il Tribunale decida che la giustizia lo esiga»³.

Il ruolo centrale assunto, su un piano pratico, da tale previsione normativa lo si può banalmente ricavare dalla circostanza che la principale linea difensiva seguita da tutti gli accusati per giustificare la propria condotta fu esattamente quella ivi descritta, ovvero l'aver agito in conformità di istruzioni vincolanti del proprio Governo – espressione da intendersi ovviamente in senso lato, secondo l'uso inglese – oppure di un superiore gerarchico: e questa circostanza, si può ancora e incidentalmente notare, risulta a sua volta quanto mai indicativa per ciò che essa indirettamente ci dice sui profondissimi limiti del quadro giuridico-costituzionale entro cui si erano collocate le condotte, e a monte “le istruzioni”, in questione

di diverse indicazioni). V. anche, sulla stessa linea, le riflessioni di G. ROBERTSON, *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice*, New York, 1999, spec. 220.

² *Ibidem*.

³ «The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires».



(quale che fosse il tipo di “fonte” in cui tali istruzioni erano contenute, non facendosi al riguardo alcuna distinzione tra atti).

E, su un piano ideale, deve appunto rimarcarsi e ulteriormente chiarirsi il “significato costituzionale” dell’aver, attraverso un’espressa previsione normativa, negato – addirittura su un terreno massimamente delicato quale è quello del riconoscimento della responsabilità penale individuale – il rilievo (per l’appunto, e se non altro, quale causa di esclusione della responsabilità sotto questo profilo “soggettivo”) che altrimenti, secondo le usuali categorie fino ad allora riconosciute, si sarebbe dovuto riconoscere alle succitate “istruzioni del Governo”, ovvero, in altri termini, a tutti i *vincoli giuridici* discendenti dalle decisioni prese dalle supreme autorità politiche di uno Stato e dalle autorità ad esse sottoposte... dunque *vincoli giuridici di qualsiasi natura e fonte*: al limite, si noti, anche di matrice e dunque forza *legislativa*, dovendosi qui il riferimento al Governo intendersi, come si diceva, nel senso più ampio e comprensivo del termine (a prescindere poi dal fatto che la stessa funzione legislativa era stata già dal marzo del 1933⁴ anche formalmente attribuita al “governo-organo”, con tanto di promulgazione diretta da parte del Cancelliere...).

Il tutto, evidentemente, su un duplice presupposto, che ben può ricondursi, ecco il punto, a un’impostazione tipica del costituzionalismo (e propriamente del costituzionalismo *contemporaneo*, ancor più che *moderno*):

(a) l’esistenza, al di sopra di tali istruzioni-vincoli giuridici invocati come “alibi”, di una *realtà giuridica ulteriore* (che è poi quella realtà a cui pur faticosamente si è fatto o almeno si è cercato di fare riferimento per individuare il fondamento giuridico delle accuse andandolo a rinvenire in *norme* – scritte o non scritte, pattizie o consuetudinarie – di “diritto positivo”, e non soltanto in principi e precetti, pur largamente condivisi, di “diritto naturale”)⁵;

⁴ Si allude ovviamente agli articoli 1, 2 e 3 della “Legge sui pieni poteri” del 24 marzo 1933 (testualmente “Legge a rimedio della difficile situazione del Popolo e del Reich”... ma non può non considerarsi pienamente centrata, tanto più col senno di poi, la dizione con cui il New York Times si riferì a tale atto già il giorno seguente, ribattezzandolo “Dictatorship Act”), ove rispettivamente si disponeva che «[i]n aggiunta alla procedura di cui alla Costituzione, le leggi del Reich possono altresì essere emanate dal Governo del Reich» (art. 1) e si precisava, “a scanso di equivoci” (ovvero di recriminazioni pur solo sul piano politico), che «[l]e leggi emanate dal Governo del Reich possono derogare alla Costituzione» (art. 2), nonché – qui a scanso di quell’unica blanda forma di controllo che in quel contesto sarebbe stata possibile – che «[l]e leggi emanate dal Governo del Reich sono promulgate dal Cancelliere del Reich», anziché dal Presidente (art. 3).

⁵ A questo riguardo appare estremamente significativa e coraggiosa la decisione di abbandonare, ai fini dell’individuazione del diritto da applicarsi nel processo, l’approccio iniziale secondo cui avrebbe dovuto farsi riferimento al diritto *del Paese in cui i crimini erano stati commessi* (cosa che soprattutto per i crimini commessi in territorio tedesco avrebbe chiaramente comportato particolari problemi), per adottare invece – buttando il cuore oltre l’ostacolo, pur a costo di forzature che non mancarono di essere notate e, giustamente, non mancano di essere ricordate – un approccio *sostanzialmente universalistico*.

Tale approccio fu sviluppato andando a poggiare le accuse, in parte (quanto ad alcuni di quelli che erano definiti “crimini contro la pace” e ai “crimini di guerra”), su categorie e fattispecie in qualche modo riconducibili



(b) l'impossibilità, per quei vincoli, di oscurare tale realtà giuridica (non solo ulteriore ma propriamente) *superiore*, come sarebbe accaduto ove ad essi si fosse continuato a riconoscere la possibilità di prevalere rispetto a quella sorta di "paramount law" – di *ruolo* e di *contenuti* per molti versi "costituzionali" (basti pensare, sotto questo secondo profilo sostanziale, al rilievo così indirettamente riconosciuto a tutti quei "diritti fondamentali" che erano stati fino a quel momento impunemente violati⁶) – che invece si è voluto così (ri)affermare come tale.

In altri e ancor più espliciti termini, potrebbe arrivare a dirsi che la previsione normativa in discorso ha posto le basi per effettuare un'operazione assimilabile a un *sindacato di legittimità* degli atti (*anche legislativi*) delle istituzioni tedesche: sindacato vertente in ultima analisi sulla *validità ed applicabilità* di tali atti (invocati, da parte degli accusati, nel loro ruolo originario di base giuridica ovvero di fattore di legittimazione dei comportamenti tenuti e per questo in funzione attuale di esonero da responsabilità per tali comportamenti) e condotto adottando come "parametro" soprattutto norme internazionali di contenuto in larga misura affine e sovrapponibile, al netto delle ovvie differenze di "prospettiva" e di formulazione, a quello di molte disposizioni rinvenibili già in testi costituzionali dei decenni precedenti, inclusa la stessa Costituzione di Weimar.

ad accordi internazionali quali le Convenzioni dell'Aia e di Ginevra e soprattutto il Patto Briand-Kellogg siglato a Parigi il 27 agosto 1928 (peraltro non oggetto di ratifica da parte dei Paesi interessati, da ciò derivando la controversa soluzione di riconoscere a norme pattizie diffusamente ratificate da parte di altri Paesi la qualità di norme, diremmo noi, "generalmente riconosciute", ovvero consuetudinarie, e dunque vincolanti per tutti, con un modo di procedere che per qualche verso ricorda anche quello adottato oggi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo allorché, riconoscendo l'emersione di un "consensus standard" tra i Paesi aderenti alla CEDU su certe questioni, giunge a negare la perdurante esistenza, o a ridimensionare l'ampiezza, del "margine di apprezzamento" precedentemente riconosciuto con riguardo a tali questioni alle Parti contraenti) e, in altra parte, sulle ancor più innovative categorie dei "crimini contro l'umanità" (comprendenti l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione, gli atti inumani ai danni di civili e le persecuzioni politiche, razziali e religiose) nonché della "cospirazione contro la pace" (quest'ultima inserita quale ulteriore, peculiare e per nulla scontata fattispecie, o meglio serie di fattispecie, nell'ambito e in collegamento con le altre fattispecie della "macro-categoria" dei "crimini contro la pace": la lett. a dell'Articolo 6 dello Statuto del Tribunale si riferisce infatti a questi ultimi nei seguenti termini: «Crimes against peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing»).

⁶ In questo senso risulta particolarmente importante tanto sul piano ideale quanto sul piano pratico il fatto, che tornerà a richiamarsi, che a seguito del processo "primario" di Norimberga si sono svolti molti altri processi (i c.d. processi secondari di Norimberga, ovvero altri 12 processi svoltisi in tale città presso tribunali militari tra 1946 al 1949, ma anche numerosissimi altri svoltisi altrove, soprattutto nei Paesi dell'Europa orientale) nei quali sono state accertate e dichiarate, in sentenze di condanna, le responsabilità relative a decine di migliaia di crimini, spesso proprio in termini di violazione di diritti fondamentali, con ciò verosimilmente aprendo la strada, se non provvedendo direttamente, a concreti risarcimenti – nei limiti del possibile – per i danni subiti dalle altrettanto numerose, se non ancor più numerose, vittime di quei crimini).



II. Altrettanto “rivoluzionaria”, soprattutto considerando le concrete applicazioni che essa poi ebbe – può ritenersi la successiva previsione, contenuta nell’Articolo 9 dello Statuto, secondo cui «[n]el caso di un processo intentato contro un membro di un gruppo o di una organizzazione qualsiasi, il Tribunale potrà dichiarare – in relazione ad un qualsiasi atto di cui tale individuo fosse riconosciuto colpevole – che il gruppo o l’organizzazione alla quale apparteneva era un’organizzazione criminale» (con l’importante conseguenza processuale, prevista dall’Articolo 10, che, «[i]n tutti i casi in cui il Tribunale avrà proclamato il carattere criminale di un gruppo o di un’organizzazione, le autorità competenti di ciascuna potenza firmataria avranno il diritto di tradurre qualsiasi persona davanti ai Tribunali nazionali, militari e d’occupazione, a causa della sua appartenenza a tale gruppo e a tale organizzazione. In tale ipotesi, il carattere criminale del gruppo e dell’organizzazione sarà considerato come stabilito e non potrà più essere contestato»).

La forte valenza anche simbolica di tale previsione può cogliersi in relazione alla possibilità, che da essa è scaturita, di “riqualificare” secondo le categorie di quel “diritto superiore” di cui prima si diceva, addirittura in termini di “organizzazione criminale”, quelle stesse strutture che, fino a poco tempo prima, si ponevano – con poteri pressoché illimitati e legittimità indiscussa secondo le categorie del diritto statale quale era venuto a configurarsi in conseguenza di “sovrane” e insindacabili scelte politiche – al vertice dell’ordinamento tedesco⁷.

Il tutto a conferma, ancora una volta, della volontà di affermare la necessaria caducità e soccombenza – traendone le più forti conseguenze addirittura sul piano delle responsabilità

⁷ Questa fu in particolare la sorte della famigerata struttura delle “SS” (*Schutzstaffel*). Quanto al partito nazionalsocialista, che – può ricordarsi – da oltre un decennio era l’unico partito politico legalmente autorizzato, alla sua qualificazione come organizzazione criminale provvede, con conseguenze non altrettanto dirompenti, la legge n. 2 del Consiglio di controllo alleato emanata il 10 ottobre 1945.

Essendosi parlato di scelte dal valore anche simbolico e avendo fatto riferimento alle sorti del partito nazista, può cogliersi l’occasione per un’osservazione relativa alla circostanza che il processo si svolse proprio a Norimberga, ovvero nel luogo in cui annualmente, a partire dal 1923, veniva celebrata la “Reichsparteitag” (ovvero la “Giornata nazionale del partito”), prendendo le mosse proprio dal ricorrente richiamo al valore appunto simbolico di tale circostanza. In disparte l’esistenza di alcune ragioni di altro tipo, anche pratiche e contingenti, che secondo certe ricostruzioni avrebbero svolto un ruolo decisivo o comunque importante a favore di una simile opzione, si vuol semplicemente osservare che se un valore simbolico vuole in essa cogliersi, è forse più corretto individuarlo non tanto nella volontà, quasi “vendicativa”, di sottolineare la definitiva *sconfitta politica* (tra l’altro per mano militare) del partito nazista, quanto piuttosto nella volontà di rimarcare la preminenza di fondo, se si vuole una sorta di “rivincita”, *del diritto* e, idealmente, dei diritti – ossia la riaffermazione di un approccio “costituzionale” alla questione del potere e dei suoi abusi – su una idea distorta di democrazia (quella, per intendersi, riconducibile alla ciclicamente ricorrente suggestione dell’onnipotenza della maggioranza e del suo leader, da cui poi l’idea dell’insindacabilità assoluta, ed impunità per definizione, della politica e dei politici): idea distorta, questa della democrazia come predominio illimitato della maggioranza, che proprio nella “sacralizzazione” e celebrazione idolatrica del partito giunto al potere e, ancor più concretamente, nella sovrapposizione o addirittura identificazione tra (strutture del) partito e (strutture dello) Stato aveva in effetti trovato la sua realizzazione forse non più drammatica, ma probabilmente più emblematica.



penali, e addirittura tramite accertamenti con effetti “ex tunc”, e non solo “ex nunc”! – di siffatte scelte, del quadro normativo e delle “qualificazioni giuridiche” che ne conseguono, laddove sviluppatesi in parallelo spregio e sfregio dei pur teoricamente esistenti vincoli costituzionali interni, agevolmente superati a causa anzitutto dell’assenza di adeguate garanzie di loro rispetto, e dei vincoli internazionali, altrettanto facilmente calpestati anche qui anzitutto a causa dell’assenza (superata nei decenni successivi solo in misura limitata, e in un’area, quella europea, relativamente piccola, con conseguenze che sono oggi sotto gli occhi di tutti) di efficaci forme di *enforcement* dei medesimi.

Già queste considerazioni dovrebbero aiutare a intendere almeno un paio di importanti ragioni per cui appaiono oggi di grande interesse e attualità anche e segnatamente dal punto di vista costituzionale le vicende del processo di Norimberga, così come, allargando un po’ il discorso, i successivi sviluppi di un *diritto* e di una *giurisdizione penale internazionale*⁸, le prime e i secondi essendo egualmente basati sull’idea della necessità, ed essendo per parte loro *concretamente forieri, di un almeno parziale abbattimento dei (tra loro connessi) dogmi (i) della sovranità assoluta degli Stati e dei loro organi, (ii) dell’insindacabilità delle supreme decisioni politiche, (iii) dell’impunità di coloro che adottano o danno esecuzione a tali decisioni e (iv) dell’assenza di tutele giurisdizionali per chi le subisca.*

In effetti, tali vicende e tali sviluppi possono e devono essere osservate anche cercando, in primo luogo, di svelarne le significative *ripercussioni*, più o meno dirette ed evidenti, sugli *assetti giuridici e istituzionali degli ordinamenti nazionali* nonché sulla *posizione giuridica* (concretamente: sui doveri e sui diritti, e sulle effettive possibilità di far valere gli uni e gli altri) di *tutti i soggetti* – governanti e governati, detentori di potere oppure sottoposti o comunque in balia dell’altrui potere – “appartenenti” (...non più però, ecco il punto, in via esclusiva!) a tali ordinamenti.

In secondo luogo, e più in generale, delle stesse vicende e degli stessi sviluppi è possibile e istruttivo cogliere i collegamenti e le “convergenze” con altri profondi cambiamenti che nello stesso arco temporale e in larga misura per identiche ragioni storiche e analoghe esigenze giuridiche si sono avuti in altri importantissimi aspetti “interni” (e su altri “fronti” sovranazionali) di enorme rilievo nel (o per il) diritto costituzionale contemporaneo.

Sotto questo secondo profilo, avendo dedicato a tali cambiamenti – da quelli più risalenti a quelli degli ultimissimi anni – la parte probabilmente maggiore della mia produzione scientifica, per non rischiare di cedere alla tentazione di dilungarmi oltremodo su di essi mi “autocensuro” del tutto, limitandomi a rinviare ai moltissimi scritti in materia, miei e ovviamente di altri autori (scritti la mera lettura dei cui titoli potrebbe già probabilmente consentire di farsi un’idea sufficiente delle sottostanti tematiche, e di cogliere almeno a grandi linee quei mutamenti che, del resto, sono ormai sotto gli occhi di tutti), e a chiarire soltanto,

⁸ Sul punto si rinvia a quanto si dirà *infra*.



per rendere il discorso più intellegibile e concreto, che si allude essenzialmente ai seguenti due (ordini di) fenomeni (a loro volta non privi, come è noto, di sempre più vistose interrelazioni):

a) per un verso, la rapida diffusione e acquisizione di centralità negli ordinamenti interni, a partire soprattutto dal secondo dopoguerra, di quel “rivoluzionario” fattore di trasformazione della natura di tali ordinamenti che è la “giustizia costituzionale” (ovvero la garanzia giurisdizionale, in forma “diffusa” o “accentrata” in capo ad un unico organo, del rispetto di costituzioni rigide anche da parte delle leggi e delle altre fonti “primarie”);

b) e, per altro verso, la pressoché parallela ideazione e progressiva realizzazione, sia a livello internazionale globale (pur troppo timidamente, con l’Organizzazione delle Nazioni Unite) sia soprattutto a livello sovranazionale regionale, in Europa, di audaci e lungimiranti progetti e strumenti di *ridimensionamento della sovranità statale* attraverso l’adesione e in certa misura “sottoposizione” degli Stati, da un lato, a organizzazioni peculiari quali le Comunità europee e, dall’altro, a vincoli e meccanismi di controllo innovativi, e nel tempo sempre più incisivi, quali quelli previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950 e dai successivi “protocolli”.

Si tratta – non è quasi più il caso di ribadirlo – di fenomeni che hanno profondamente trasformato, e continuano quotidianamente a trasformare, i nostri ordinamenti, e che ben possono osservarsi, inquadrarsi e comprendersi, come si diceva, proprio affiancandoli e anzi riconducendoli a quelle stesse dinamiche, prima sommariamente illustrate, di cui è più diretta espressione la vicenda del processo di Norimberga. E ciò per la ragione di fondo – che già si è accennata e così può riassumersi – che si tratta di vicende, fenomeni, mutamenti e in genere elementi *riconducibili a una medesima tendenza evolutiva*, tutti concorrendo – ecco il punto – alla *progressiva composizione, ciascuno per la sua parte, di un nuovo ordine giuridico* in cui i diversi livelli ordinamentali (statale, sovranazionale/regionale e internazionale/globale) vanno a integrarsi e caratterizzarsi in un senso che ben può definirsi, in sintesi, “costituzionale”⁹.

Proprio in questa prospettiva di analisi non appare per nulla casuale, e sembra anzi di notevole significato, la circostanza che alcuni dei tratti essenziali che tale nuovo ordine giuridico ha assunto, sta assumendo o sembra oggi più che mai bisognoso di assumere coincidano con quelli che in un importante e tutt’ora illuminante saggio del 1944, in una

⁹ In questa prospettiva non stupisce e può agevolmente comprendersi nelle sue radici ideali e giuridiche anche la crescente diffusione e il crescente credito scientifico riscosso dalla nozione di (o dall’insieme di nozioni ricondotte all’espressione) “global constitutionalism” (per una ragionata ed efficace sintesi del dibattito dottrinale al riguardo e per tutti i riferimenti bibliografici del caso cfr., in lingua italiana, O. CARAMASCHI, *Il costituzionalismo globale: teorie e prospettive*, Torino, 2022).

In questa sede ci si può limitare a ricordare come tra le più quotate impostazioni e ricostruzioni della tematica vi siano quelle che fanno perno sul ruolo assunto, ai vari livelli, dalle autorità giurisdizionali (giungendosi a ragionare, a tal riguardo, di un «jurisdiction-based model») e/o dai diritti fondamentali («rights-based model»), come ben illustrato, in particolare, da W. CHENG CHEN, S. CHI CHU, *Taking Global Constitutionalism Seriously: A Framework for Discourse*, in [National Taiwan University Law Review](#), vol. 11, 2/2016.



prospettiva *de iure condendo*, erano stati propositivamente delineati, con il consueto acume e la consueta lungimiranza, da un celeberrimo studioso che, oltre a essere stato un grande teorico del diritto e un grande internazionalista è stato anche e anzitutto un grandissimo costituzionalista: Hans Kelsen¹⁰.

Si allude, in via di estrema e selettiva sintesi (funzionale anche a colmare almeno attraverso alcuni cenni mirati il vuoto argomentativo dovuto all' "autocensura" di cui sopra), a elementi quali:

i) anzitutto, il riconoscimento della *centralità della persona anche nell'ambito del diritto internazionale e sovranazionale*, di cui sono oggi testimonianza a livello europeo, per un verso, il sistema di garanzia giurisdizionale della CEDU, incardinato sulla diretta titolarità dei diritti ivi previsti e sul meccanismo di ricorso individuale contro gli Stati, e, per l'altro verso, molte caratteristiche dell'ordinamento ieri comunitario e oggi eurounitario, tra cui ad esempio il primato, la diretta applicabilità e dunque invocabilità delle norme dei regolamenti e, a certe condizioni, dei trattati nonché addirittura – a vantaggio dei singoli nei loro rapporti "verticali" con le autorità pubbliche – delle direttive, e la possibilità di ottenere, sempre a certe condizioni, il risarcimento dei danni derivanti da violazioni di diritti attribuiti da norme europee di cui vengano riconosciute responsabili, anche in conseguenza di condotte omissive (tipicamente il mancato recepimento di una direttiva), tutte le autorità di uno Stato, legislatore incluso;

ii) il riconoscimento – pure questo ampiamente, ma non ovunque e non integralmente, concretizzatosi (anche) nella realtà internazionale nei decenni successivi – del *ruolo cruciale delle funzioni e degli organi giurisdizionali rispetto alle autorità normative ed esecutive*: in proposito, basti pensare alla posizione assunta nei rispettivi ambiti e negli stessi ordinamenti interni dall'azione delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo e ovviamente, a livello nazionale, al fondamentale ruolo assegnato alle nuove Corti costituzionali e, per così dire, al nuovo ruolo assunto degli stessi giudici comuni (sul ruolo della Corte penale internazionale si rinvia invece a quanto si dirà più avanti nella seconda parte della trattazione);

iii) e infine, volendo concludere con un terzo richiamo forse meno scontato, il riconoscimento – questo invece rimasto sostanzialmente inascoltato o comunque privo di seguito, e ciò sebbene nella Carta delle Nazioni Unite si fossero poste le basi per sviluppi nella direzione in questione, poi impediti dalla contrarietà, per miopi tatticismi, delle grandi potenze, con nefaste conseguenze la cui drammaticità risulta purtroppo sempre più evidente – della *necessità di creare una forza di polizia internazionale*, separata e non dipendente dagli eserciti degli Stati (né, sia strutturalmente sia funzionalmente, dai rispettivi governi) ed incaricata, in particolare, di assicurare anche coercitivamente l'esecuzione delle decisioni della Corte.

¹⁰ Cfr. H. KELSEN, *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944 (2a ed. New York, Garland Publishing Inc., 1973), trad. it a cura di L. Ciaurro, *La pace attraverso il diritto*, Torino, 1990.



Sotto il primo profilo prima indicato (ripercussioni dirette e indirette della vicenda del processo di Norimberga sugli assetti giuridici e istituzionali degli ordinamenti nazionali nonché sulla posizione giuridica degli individui), si andrà invece a sviluppare più compiutamente il discorso – integrando i rilievi già svolti o agevolmente ricavabili da quanto si è scritto poc’anzi – attraverso alcune considerazioni sul “ruolo costituzionale” del diritto e della giurisdizione *penale*, tanto in generale quanto, in modo più specifico, con riferimento alle norme, ai tribunali e in genere alle forme di giurisdizione penale di natura *internazionale e/o “universale”*; e nel solco di tale impostazione si procederà in particolare a un pur sommario tentativo di “attualizzazione” del discorso attraverso una sintetica ricostruzione ed analisi di alcune vicende che si sono verificate ed alcune questioni che si sono poste – a livello sovranazionale e a livello nazionale – a seguito all’invasione dell’Ucraina da parte della Russia all’inizio del 2022 (nella convinzione che, anche in questo caso, vi sia un forte legame tra le tematiche trattate e i temi di fondo emersi appunto in relazione al processo di Norimberga).

2.1. L’eredità di Norimberga e il “ruolo costituzionale” (e costituzionalizzante) del diritto e della giurisdizione penale (universale) come strumenti di tutela dei diritti fondamentali, tra Corte penale internazionale e Corti nazionali: considerazioni generali

Per svolgere qualche considerazione su quello che ho definito “ruolo costituzionale” (e costituzionalizzante) del diritto e della giurisdizione penale internazionale e/o universale, può essere utile svolgere preliminarmente alcune osservazioni sul ruolo attuale del diritto e della giurisdizione penale in generale, prendendo le mosse da una circostanza certamente contingente e in sé assai marginale, e tuttavia a mio avviso assai indicativa e stimolante.

Chiamati a prendere la parola in occasione della presentazione, il 31 marzo 2021, di un volume di scritti in onore del(l’ex) giudice della Corte europea dei diritti dell’uomo Paulo Pinto de Albuquerque¹¹, sia il giudice della Corte costituzionale italiana Francesco Viganò, sia, ancor più puntualmente e molto significativamente, lo stesso Paulo Pinto de Albuquerque (giudici e studiosi entrambi la cui profonda e intransigente vocazione garantista difficilmente potrebbe essere messa in discussione) decisero di concentrare la loro attenzione su un fatto pur noto e per molti versi ovvio, che tuttavia a lungo è rimasto (e spesso rimane) in ombra tanto nell’ambito delle più affermate ricostruzioni teoriche¹² e delle più diffuse visioni culturali,

¹¹ D. GALLIANI, E. SANTORO (a cura di), *Europa umana. Scritti in onore di Paulo Pinto de Albuquerque*, Pisa, 2020.

¹² Ove per lo più il collegamento, su cui qui ci si andrà a soffermare in una diversa prospettiva, tra diritto (e giurisdizione) penale e diritti e principi fondamentali (e in genere “beni giuridici”) *da questo protetti* è stato tematizzato e approfondito nell’ottica di trarne argomenti per limitare e *restringere* – tanto con riguardo al livello delle astratte previsioni legislative, dei relativi contenuti e del relativo ambito di applicazione, quanto a livello di interpretazione e applicazione concreta, in sede giudiziale, delle relative norme – l’area di operatività del “penale” (si pensi ad esempio al crescente ruolo giustamente acquisito dal principio di offensività, appunto in funzione



quanto, soprattutto, sul piano del riconoscimento (mancato, o molto limitato) della sua rilevanza giuridica e della sua capacità di determinare concrete conseguenze in sede giurisdizionale.

Si allude esattamente a quello che si è qui definito – sullo sfondo del rilievo per cui la tutela dei diritti fondamentali rappresenta uno degli obiettivi essenziali del costituzionalismo e dunque un requisito, se non addirittura di “ogni società politica”, almeno di qualsiasi società, e qualsiasi ordinamento, che voglia poter dire di avere una Costituzione (come esemplarmente ci ricordano gli articoli 2 e 16 della Dichiarazione francese del 1789¹³) – il ruolo appunto “costituzionale” del diritto penale (e della giurisdizione penale). Ruolo da ricollegarsi precisamente alla circostanza – come si diceva perfino ovvia, ma quasi sempre trascurata in sé e nelle sue molte e importanti implicazioni – che diritto e giurisdizione penale, oltre a poter essere, adottando la prospettiva più comune, fonti di *violazioni* di diritti e principi fondamentali (relativi, i primi, alle persone indagate o imputate e, i secondi, alle necessarie caratteristiche oggettive della legislazione e del procedimento penale), sono anche *strumenti*, spesso *imprescindibili*, di *tutela* di diritti e principi di tal sorta, attinenti in questo caso alle vittime e in genere ai soggetti lesi dai reati, siano questi singoli individui, gruppi sociali o la società nel suo complesso¹⁴.

Tutto ciò sul presupposto che i diritti e determinati principi definibili in virtù del loro radicamento, del loro contenuto e della loro funzione come fondamentali, oltre ad assumere direttamente rilievo nei rapporti verticali tra individui e pubbliche autorità, nel senso di imporre a queste ultime un generalizzato divieto di violazione “attiva” dei medesimi mediante proprie condotte “commissive” (divieto che sarà poi da declinarsi in una lunga serie, sostanzialmente infinita e dunque largamente indefinita, di “obblighi negativi”), assumono indirettamente, per le autorità stesse, un rilievo ulteriore – in conseguenza della necessità di tutelare tali diritti e principi anche nei rapporti “orizzontali” tra individui – *come fonti di “obblighi positivi”* dello Stato e delle sue diverse componenti istituzionali: obblighi (tra l’altro) di incriminazione sul piano normativo, in funzione preventiva, delle condotte più gravemente lesive di tali diritti; di apertura e svolgimento di efficaci indagini, nel caso in cui condotte di tal

delimitativa, a monte, della astratta rilevanza penale, e, a valle, della punibilità in concreto di condotte genericamente anti-giuridiche o nocive). Assai meno si è sviluppata la riflessione nell’opposta ottica, su cui qui si porrà l’accento, di trarre da quel collegamento argomenti per *non restringere* e all’occorrenza per *ampliare* tale area.

¹³ Art. 2: «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme [...]»; Art. 16: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution».

¹⁴ Per società potendosi a questi fini intendere non solo specifiche collettività, più o meno ampie, ma talora anche l’umanità intera, come risulta evidente con riferimento a determinati crimini ambientali o in danno della salute pubblica, nonché proprio con riferimento a quelli che, non a caso, sono definiti... “crimini contro l’umanità”.



genere si siano avute; di esercizio dell'azione penale, ricorrendone i presupposti; di adozione, all'occorrenza, di misure cautelari; di corretta irrogazione della pena ed effettiva esecuzione della stessa, e così via¹⁵.

In altri termini si è ritenuto da parte dei due illustri giuristi, nel quadro di una sintetica riflessione corale sulle attuali sorti e sulle prospettive future della tutela dei diritti in Europa, di porre al centro dell'attenzione il ruolo – il ruolo *positivo*, che per le ragioni di cui sopra può appunto definirsi il ruolo “costituzionale” – del diritto penale, sottolineando come quest'ultimo rappresenti sì, per un verso, un micidiale *pericolo* per i diritti, ma al contempo, per l'altro verso, uno strumento *indispensabile* ai fini della loro tutela: strumento sul quale è parso evidentemente opportuno riporre in questa fase storica, strategicamente, e pur nella

¹⁵ In quest'ordine di idee, decine se non centinaia di esempi molto illuminanti possono trarsi in particolare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sotto questo profilo probabilmente più avanzata rispetto a quella della nostra Corte costituzionale, per ragioni che sembrano da ricondursi in larga misura alla diversità delle rispettive funzioni e, anche in relazione a ciò, delle rispettive “limitazioni operative”: si pensi, per intendersi, al diverso ruolo che il principio di legalità, specie se inteso in senso stretto quale riserva di intervento e di valutazione politica del legislatore, tende ad assumere nel quadro di un giudizio di legittimità costituzionale di una legge – ove andrà a precludere quasi completamente la possibilità di interventi c.d. *in peius* o *in malam partem* (dal punto di vista dell'indagato, o imputato, o condannato) sul tessuto normativo – o, invece, nel quadro di un giudizio sulla violazione di un qualche diritto convenzionale in una specifica vicenda, ove ben potranno assumere rilievo la mancata attivazione in concreto, ma anche l'assenza in generale, di un adeguato sistema pubblico di prevenzione e repressione, anche (e in certi casi segnatamente) attraverso gli strumenti del diritto penale, di condotte – pur commesse da soggetti privati – lesive del diritto in questione.

Volendocisi limitare a richiamare un unico esempio relativamente recente – da cui ben emerge come il mancato ricorso (a livello generale e nel caso concreto) agli strumenti del diritto penale in funzione di tutela di diritti fondamentali possa rappresentare una violazione degli “obblighi positivi” discendenti dalla CEDU – sembra utile citare la sentenza della Corte europea *Tunikova e altri c. Russia* del 14 dicembre 2021 (ric. n. 55974/17 e al.), in cui è stato stigmatizzato, nel quadro di una procedura di sentenza pilota *ex art. 61* del Regolamento della Corte, il problema “strutturale” consistente nella mancata adozione di misure legislative idonee a combattere e perseguire il fenomeno della violenza domestica attraverso efficaci indagini ed azioni penali, con previsione di adeguati poteri cautelari e sanzionatori.

Appena il caso di ricordare come la questione degli “obblighi di incriminazione” abbia da tempo assunto notevole rilievo e altrettanta visibilità anche sul fronte comunitario/eurounitario, ove peraltro, per ragioni anche in questo caso largamente connesse al principio di legalità e, a monte, alla riserva di competenza statale in materia penale, non sono mancate e non mancano complicazioni e contraddizioni (potendosi richiamare, tra le tante vicende indicative in questo senso, quella, piuttosto risalente ma per alcuni aspetti ancora molto attuale, relativa alla disciplina del falso in bilancio, su cui v., volendo, I. PELLIZZONE, V. SCIARABBA, *La vicenda del falso in bilancio e i «confini» del favor rei*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, I, 53-77). Complicazioni e contraddizioni che del resto, e non a caso, sono “venute a galla”, condizionandone pesantemente lo svolgimento e gli esiti, in occasione dei negoziati che hanno portato all'adozione della c.d. “direttiva PIF” e all'istituzione della Procura Europea (in proposito, per alcuni cenni, ci si permette di rinviare al nostro *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?* in [Europeanrights Newsletter](#), 2017).



consapevolezza della (assoluta necessità di rimanere pienamente fedeli alla) sua natura di *extrema ratio*, molte aspettative¹⁶.

Ebbene, un discorso di questo tipo sembra potersi molto utilmente andare a sviluppare con specifico riferimento al ruolo del diritto e della giurisdizione penale *a livello sovranazionale* (nonché, allargando ulteriormente il quadro, al ruolo di un approccio punitivo – e quindi, per l'altro verso, secondo quanto si diceva, di un approccio *di tutela* – plasmato sui canoni della “universalità”, eventualmente a livello nazionale in una logica di complementarità tra le azioni ai vari livelli). Può notarsi infatti come una visione “ribaltata” quale quella sopra illustrata (vale a dire quella che valorizza la giustizia penale come strumento di tutela di diritti fondamentali rispetto a gravi violazioni e abusi di qualsivoglia matrice, con tutte le implicazioni che da ciò possono trarsi: v. poco oltre), se già appare significativa e stimolante con riferimento a uno scenario “normale” e con riguardo alle “ordinarie” violazioni di diritti commesse all'interno di ordinamenti che sarebbero in grado (volendolo fare) di affrontare da sé tali violazioni, ancor più sembra diventarlo ove applicata a contesti assai più problematici: contesti – quale ad esempio quello determinato dalla sanguinosa invasione dell'Ucraina da parte della Russia, e probabilmente anche quello che si sta delineando nell'ambito del conflitto tra Israele e Palestina – in cui è oggettivamente elevatissimo il rischio che rimangano impunte, ed in generale estranee all'attenzione del diritto e delle Corti, violazioni di diritti talmente gravi ed estese da poter essere probabilmente qualificate come “crimini contro l'umanità” o quantomeno come “crimini di guerra”.

In scenari di questo tipo, e nella prospettiva di cui sopra, ricordare e tornare a studiare ed approfondire le vicende relative al processo di Norimberga e riflettere sulle (pur inevitabilmente limitate) possibilità e modalità attuali di entrata in azione del diritto e della giurisdizione penale significa riflettere, in buona sostanza, non solo sulla possibilità di incidere direttamente – almeno in qualche misura e per così dire “ex post”, mediante l'individuazione e la condanna dei responsabili e mediante l'imposizione di misure risarcitorie – sulle sorti delle vittime di quei crimini (ivi inclusi i superstiti legati a persone uccise in conseguenza di essi), ma anche – su un piano più generale e guardando al futuro – sulla realizzabilità di sviluppi di impatto potenzialmente assai notevole sulle caratteristiche dell'ordine (attualmente disordine) globale, in termini cui si può almeno in prima battuta alludere ragionando, a partire appunto dall'idea del ruolo costituzionale del diritto penale, di un suo ruolo qui propriamente “costituzionalizzante”.

¹⁶ ... forse proprio in ragione, potrebbe crudamente rilevarsi, della presa di consapevolezza dell'almeno parziale fallimento, o comunque dell'attuale (crescente) insufficienza, di altri meno invasivi strumenti di tutela. Presa di consapevolezza, questa, che appare tanto più significativa in quanto maturata da persone la cui radicata e fermissima sensibilità garantista è stata risolutamente confermata in ogni occasione: non solo in sede scientifica, ma anche nella rispettiva attività giurisdizionale, secondo quanto può agevolmente cogliersi dalla lettura delle molte decisioni (o anche, nel caso del giudice Paulo Pinto, opinioni separate) da loro redatte.



Espressione, questa, con cui si vuol fare riferimento alle profonde implicazioni che, al di là delle summenzionate ricadute dirette con riguardo ai conflitti e alle violazioni in atto, potrebbe avere la piena affermazione dell'idea (e di conseguenti misure e prassi in grado di realizzare in concreto l'obiettivo intrinsecamente "costituzionale") della *universale punibilità di una serie di crimini*: ossia, dall'altro punto di vista, dell'idea (e prassi) – da cui appunto emerge l'effetto "costituzionalizzante" di un simile sviluppo – della *universale tutelabilità di una serie di diritti*; diritti che verrebbero in tal modo a consolidarsi realmente come tali, emergendo dalla fangosa palude del "giuridicamente non rilevante" (o comunque del "giuridicamente non tutelabile") entro cui ancora oggi essi risultano imprigionati, in diretta e speculare conseguenza – ecco il punto – dell'essere "giuridicamente non perseguibili" le condotte e/o le persone che tali diritti direttamente ledano; e, a monte, "giuridicamente non sindacabili" gli atti e le decisioni "politiche" da cui, in ultima analisi, quelle condotte e dunque le violazioni discendano.

Pure e propriamente in questa prospettiva di progressiva limitazione, per via legale e giurisdizionale, di un potere altrimenti di fatto assoluto può cogliersi la portata per certi versi rivoluzionaria del cambio di paradigma insito in uno sviluppo quale quello che, proprio sulla scia delle vicende di Norimberga e degli importanti progressi già compiuti su tale linea, si viene qui a evocare ed auspicare: uno sviluppo che, deve riconoscersi, contribuirebbe non poco – tanto più se in collegamento a un progressivo superamento delle norme consuetudinarie sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione, alla stregua di quanto avvenuto in Italia con la coraggiosa [sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014](#) – a ridefinire o almeno riorientare le dinamiche e gli assetti globali in un senso, o in ogni caso in una "direzione di marcia", che non è parso troppo azzardato definire, pur nella consapevolezza delle infinite precisazioni che dovrebbero farsi al riguardo, "costituzionale".

A supporto di una simile impostazione possono peraltro incidentalmente richiamarsi, su un piano teorico, quelle variegata ma per molti versi convergenti ricostruzioni dei cultori del "global constitutionalism" che, come si accennava prima in nota, proprio nel (crescente, pur tra mille contraddizioni) ruolo dei diritti fondamentali e/o nel (anch'esso complessivamente e fortemente crescente negli ultimi decenni) ruolo delle Corti – internazionali, sovranazionali ma anche nazionali – hanno individuato elementi tra i più importanti, e tra i più "promettenti" nell'attuale fase storica, sui quali fare perno per tentare di edificare un ordine, se non un ordinamento, mondiale di tipo appunto (quanto più possibile) costituzionale¹⁷.

¹⁷ Per una sintetica panoramica di alcune costruzioni teoriche riconducibili, con varietà di approcci, accenti e sfumature, a questi due orientamenti generali, e per i relativi riferimenti bibliografici, si rinvia senz'altro a W. CHENG CHEN, S. CHI CHU, *Taking Global Constitutionalism Seriously: A Framework for Discourse*, cit.



2.2. Il ruolo della Corte penale internazionale e le vicende relative ai crimini commessi in Ucraina

Volendo sviluppare e “concretizzare” questa parte della riflessione ricollegandoci ad alcuni eventi recentemente occorsi a livello internazionale e a livello nazionale che sembrano potersi utilmente collocare in questo quadro concettuale, merita senz’altro di essere posto in evidenza il fatto che già pochi giorni dopo l’inizio delle operazioni belliche in Ucraina, a seguito delle prime segnalazioni di crimini compiuti dalle forze militari russe nel territorio ucraino, sia entrata in azione la Corte penale internazionale: laddove la circostanza che ciò sia avvenuto *nonostante né l’Ucraina né la Russia avessero ratificato il relativo Statuto*¹⁸ da un lato induce a ridimensionare (ma solo in parte, e il dato è importante) le aspettative sulla concreta efficacia e sui possibili sbocchi ed “effetti diretti” delle relative indagini e dei processi che eventualmente ne seguiranno (e, a questo riguardo, appare un primo esito notevolissimo, inizialmente per nulla scontato e anzi quasi inimmaginabile, il mandato d’arresto spiccato nei confronti del presidente della Federazione Russa Vladimir Putin il 17 marzo 2023); dall’altro, induce a soffermare l’attenzione sulle conseguenze *indirette* di tale “entrata in azione”.

Conseguenze che potrebbero in primo luogo riguardare, nel medio periodo, gli stessi sviluppi dell’attuale situazione nello scenario globale: sviluppi senz’altro suscettibili di essere concretamente influenzati, almeno in certa misura, proprio da quanto andrà emergendo, in modo dettagliato e documentato, nel corso delle indagini della CPI, le cui risultanze oggettive potrebbero già di per sé verosimilmente giocare, per la loro speciale credibilità anche al netto di ogni prevedibile e anzi già circolante accusa di “parzialità” dell’organo, un ruolo di un certo rilievo, e ciò ancor più in un contesto caratterizzato fin dalle origini – come accade spesso (e il pensiero non può non andare anche sotto questo profilo all’annosa e sempre più truce contesa arabo-israeliana) – da una sistematica, radicale contrapposizione di tesi e “narrazioni”, con reciproche accuse di falsificazioni propagandistiche della realtà, talora disorientanti e in ogni caso tali pregiudicare la possibilità di trovare un terreno comune e almeno parzialmente condiviso di dialogo... magari anche *di scontro*, ma su un piano diverso da quello *militare*...

In secondo luogo, le conseguenze dell’afferinarsi – e dell’afferinarsi visibilmente – di un “qualche ruolo” della Corte penale internazionale¹⁹ potrebbero cogliersi nel lungo periodo,

¹⁸ Nondimeno, si deve ricordare la rilevante circostanza che l’Ucraina, con apposite dichiarazioni rese – *ex art.* 12, par. 3, dello Statuto – nel 2014 e nel 2015 ha espressamente accettato la giurisdizione della Corte sui crimini internazionali che si erano compiuti, e che si sarebbero successivamente compiuti (senza alcuna limitazione temporale), sul suo territorio.

¹⁹ Appena il caso di precisare che si usa questa espressione in quanto si tratterebbe, inevitabilmente, di un ruolo (importantissimo, ma) *limitato*: sia per le summenzionate ragioni “contingenti” (ma contingenti fino a un certo punto, considerando che tra i circa 70 Paesi che non hanno aderito alla Corte – a fronte dei 123 che hanno aderito – ci sono anche, ad esempio gli Stati Uniti, la Cina, l’India ed Israele; sul punto si tornerà poco oltre); sia per alcune carenze strutturali e operative (in parte forse superabili nel tempo) che attualmente indeboliscono la



Corte; sia ancora per intuitive, insuperabili ragioni di fondo che – analogamente, del resto, a quanto potrebbe dirsi in riferimento al ruolo dei giudici nazionali in genere, e dei giudici nazionali penali in particolare – portano a riconoscere l'inevitabile *parzialità* (nel senso appunto di limitatezza, di non esaustività) dell'apporto di una Corte penale internazionale alla causa della reale affermazione, del sempre più diffuso consolidamento e dell'immane protezione di alcuni basilari diritti e principi fondamentali. Obiettivi, questi, che presuppongono ovviamente una serie di sviluppi su numerosi altri fronti, sui quali non ci si può soffermare in questa sede.

A tutto ciò si sommano poi, proprio in ragione di alcune circostanze fattuali poc'anzi menzionate, alcune molto gravi contraddizioni di fondo che potrebbero pragmaticamente indurre in questa fase a non enfatizzare oltremodo (e soprattutto non in modo strumentale rispetto a finalità di diversa natura, in specie politica e/o economica) il ruolo della giustizia penale sovranazionale: si allude, segnatamente, alla circostanza che uno dei Paesi che in modo più energico ha sottolineato la necessità di accertare e sanzionare in sede giurisdizionale le responsabilità delle forze armate russe (altresì additando, direttamente e altrettanto energicamente, quelle del Presidente Putin), vale a dire gli Stati Uniti, è un Paese che, oltre a non aver ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale (e, sotto altro profilo, essersi reso responsabile di "operazioni militari" la cui legittimità in sé non può seriamente ritenersi molto superiore a quella, con più evidenza inesistente, dell'invasione dell'Ucraina), si è ripetutamente mosso in direzioni tali da ostacolare e/o delegittimare l'azione di tale Corte.

In tal senso può ricordarsi, per un primo verso, la stipulazione di una serie di accordi bilaterali con Paesi che invece tale Statuto avevano ratificato, all'esplicito scopo di assicurare, attraverso appositi vincoli di non collaborazione con la Corte, una sostanziale immunità sul piano internazionale – non di rado accompagnata da impunità anche a livello interno – dei propri cittadini (molti dei quali, come ben noto, autori in vari luoghi e contesti di gravi violazioni dei più basilari diritti umani, inclusi ricorsi frequenti e ripetuti a forme di tortura, spesso con "coperture" ai più alti livelli istituzionali, come espressamente e pubblicamente ammesso nel 2010, con riferimento in particolare alla pratica del "waterboarding", tanto dall'ex vicepresidente Richard B. Cheney quanto dallo stesso ex presidente George W. Bush).

Per un secondo verso, appare di straordinaria gravità il fatto che sia addirittura giunti, durante la presidenza di Trump, a prevedere (con l'[Executive Order on Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court](#) dell'11 giugno 2020) e poi in parte adottare (in specie con provvedimenti del 2 settembre 2020) delle (oggettivamente incredibili, in sé e in relazione alla loro base giuridica e ai loro contenuti, accostabili a quelli previsti nei confronti di terroristi e sospetti terroristi) sanzioni personali – poi revocate dal Presidente Biden con l'[Executive Order on the Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court](#) del 1° aprile 2021 – a carico della Procuratrice Fatou Bensouda (già soggetta a revoca del visto nell'aprile 2019) e di altri membri, funzionari e collaboratori della Corte (e relative famiglie), in conseguenza (tra l'altro) dell'aver essa, con decisione dell'Appeal Chamber del 5 marzo 2020, riscontrato la sussistenza dei presupposti per autorizzare la formale apertura di un'indagine sui possibili crimini commessi a partire dal 2003, in Afghanistan e nei centri di interrogatorio segreti, da soldati statunitensi e da agenti della Cia.

Circostanze, queste, che in effetti inducono – come in genere si ritiene dovrebbe accadere a fronte di "double standards" – non certo a rimettere in discussione ciò che è in sé giusto (in questo caso, la necessità di accertare e perseguire tutti i crimini internazionali, *da chiunque commessi*, e dunque la necessità di agevolare, su un piano oggettivo e concreto, le possibilità che ciò accada), ma almeno a evitare, nell'immediato, ogni *rischio di delegittimazione* della giustizia penale internazionale potenzialmente derivante da una sua *sbandierata evocazione "opportunistica"* e, per così dire, da una sua *sovraesposizione strumentale* rispetto ad altre finalità, più o meno nobili. Piuttosto, sembrerebbe possibile e utile, a questo punto, "ritorcere" (anche) all'indietro determinate prese di posizione di chi, senza averne pieno titolo (o almeno, ecco la sottile ma rilevante differenza, senza avere piena credibilità per farlo), così veementemente ha invocato le istanze di legalità internazionale e segnatamente quelle della giustizia penale internazionale, così da ottenerne una coerente e concreta



proprio per le più generali implicazioni “ordinamentali” che una novità di questo tipo potrebbe avere nella logica di cui si diceva precedentemente (implicazioni chiaramente dipendenti, nella loro natura e misura, dall’*entità oggettiva* di tale ruolo, ma anche, come si accennava e come subito si tornerà a ribadire, dalla minor o maggior *diffusione della consapevolezza* di esso, sotto questo profilo assumendo specifico rilievo pratico, oltre alla “cosa in sé”, anche il suo “livello di percezione”).

In effetti, non sarebbero di poco conto le ricadute “costituzionali” (o se si preferisce costituzionalizzanti) di un simile passo nella direzione del sistematico, e in prospettiva futura completo, abbattimento *a livello globale*²⁰ di quel muro di (e conseguentemente, per l’appunto, di quella nefasta convinzione di) assoluta impunità che in passato, almeno fino a Norimberga (ma spesso anche dopo, nonostante gli avanzamenti che proprio l’esperienza di Norimberga ha favorito su questo terreno), ha tendenzialmente caratterizzato le vicende belliche, impedendo, proprio quando e dove ce ne sarebbe maggior bisogno, il dispiegarsi oltre i confini nazionali di quei diritti e principi fondamentali alla cui piena affermazione ed effettiva protezione si è appunto dedicato, con molti successi negli ultimi decenni, il costituzionalismo contemporaneo (nella sua dimensione statale e, in certa misura e comunque solo in certi contesti, nella sua dimensione sovranazionale regionale)²¹.

accettazione nei fatti (*in primis* appunto attraverso la ratifica dello Statuto di Roma) e non solo una celebrazione retorica allorché esse “facciano comodo”.

Un simile, importantissimo progresso permetterebbe di superare, almeno in questo ambito cruciale, l’annoso problema del “doppio standard” nell’unico modo in cui, in linea di principio e nella stragrande maggioranza dei casi, esso può e deve essere superato: e cioè applicando con rigore e appunto coerenza *lo standard corretto a tutti* (senza cedere invece alla tentazione, sempre in agguato, di ricavare – in buona o in mala fede, in nome di una “coerenza al ribasso” come tale quasi sempre paradossale e inaccettabile – dalla mancata accettazione o dal mancato rispetto di certi giusti principi e vincoli da parte di alcuni una presunta ragione per *abbandonare in modo generalizzato* tali principi e vincoli, piuttosto che, come si diceva, per difenderli a oltranza ed *estenderli* in modo sempre più ampio; all’occorrenza con la gradualità e gli adattamenti che dovessero risultare ragionevoli, ma in ogni caso seguendo una ambiziosa e doverosa logica di espansione e di progresso, non di contrazione e regresso).

²⁰ Vuoi per questa via propriamente “internazionale”; vuoi in ragione dei paralleli sviluppi che potranno aversi a livello interno, attraverso l’estensione universale della giurisdizione dei singoli Stati su determinati crimini.

²¹ Per quanto la notazione sia ovvia, non sembra inutile ribadire anche a questo proposito come proprio la finalità di tutelare in modo effettivo e verso violazioni di qualsiasi provenienza un corposo insieme di diritti e principi fondamentali (oltretutto via via arricchito, spesso appunto per via giurisprudenziale, col passar del tempo) sia alla base delle due più grandi innovazioni che, dopo la seconda guerra mondiale e con rinnovato vigore (ma anche con qualche “passo indietro”) a partire dagli anni novanta, hanno caratterizzato e in un certo senso trasformato il diritto costituzionale (e, di conseguenza, gli ordinamenti giuridici nel loro complesso): i) l’affermarsi e il sempre più incisivo operare, ormai in una larghissima maggioranza di Paesi (oltre 160), di qualche forma – accentrata o diffusa – di controllo di costituzionalità (anche) delle leggi: ii) la creazione e il progressivo rafforzamento, in varie regioni del mondo (in modo più avanzato in Europa, come ben noto), di sistemi sovranazionali di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali.



L'emergere di (sia pur solo potenziali, ma per altro verso molto "pesanti") *responsabilità individuali* di tipo "universale" (cioè non discendenti dall'ordinamento giuridico di questo o quel paese) per l'ipotesi di violazione di un altrettanto universale obbligo di rispetto – perfino nel pieno di una guerra e a prescindere da qualsiasi decisione e valutazione politica e da qualsiasi ordine – di alcuni basilari diritti e principi, rappresenterebbe, se non addirittura una rivoluzione copernicana, certamente un cambiamento epocale. Esso andrebbe infatti, in ultima analisi, a incidere molto fortemente e positivamente sul modo di concepire (sul piano giuridico) i rapporti tra gli abitanti del pianeta, ovvero le loro relazioni reciproche e, correlativamente, quelle con i rispettivi ordinamenti di appartenenza. Sotto questo profilo verrebbero in rilievo, per un primo verso, la possibilità di essere tutelati, almeno attraverso gli strumenti del diritto penale, verso le più gravi violazioni dei propri diritti commesse nell'ambito di un qualunque ordinamento da chiunque, eventualmente anche da parte di soggetti inseriti in apparati istituzionali e/o esercitanti funzioni istituzionali; e, per un secondo verso e specularmente, l'impossibilità di sottrarsi, in nome dell'appartenenza esclusiva a un determinato ordinamento, a responsabilità da tale ordinamento non previste, o non fatte valere (secondo quanto spesso avviene, in via di fatto se non anche in linea di diritto, con riguardo a comportamenti tenuti da membri delle forze armate, e talora anche delle forze di polizia).

Pur tra numerose difficoltà di natura giuridica e fattuale, il rapido attivarsi – o meglio "riattivarsi"²² – della Corte penale internazionale con riguardo a vicende criminose in atto sul

²² In proposito, è essenziale ricordare come già diversi anni addietro tale Corte fosse stata chiamata ad indagare su crimini commessi in tale territorio, e ciò anche in virtù di apposite dichiarazioni di accettazione della sua giurisdizione da parte dell'Ucraina secondo la procedura speciale di cui all'Art. 12, par. 3 dello Statuto e All'art. 44 delle "Rules of Procedure and Evidence" della Corte. Con una [prima dichiarazione](#), depositata dal governo ucraino il 9 aprile 2014, questi ha accettato la giurisdizione della Corte con riguardo ai presunti crimini commessi sul proprio territorio (in relazione a quanto avvenuto a Maidan, in Crimea e nel Donbass) dal 21 novembre 2013 al 22 febbraio 2014. Soprattutto, con una [seconda dichiarazione](#) dell'8 settembre 2015 l'ambito temporale di tale accettazione è stato espressamente esteso a tempo indefinito («this Declaration is made for an indefinite duration»), allo scopo di consentire le indagini non solo su tutti i presunti crimini commessi sul territorio ucraino dopo il 20 febbraio 2014 e fino al momento della dichiarazione, ma anche su quelli eventualmente in atto e – ciò che più conta ai nostri fini – su quelli che avrebbero potuto essere commessi in seguito.

Su queste basi, tra l'aprile 2014 e la fine del 2020 si svolse, su iniziativa dell'allora Procuratrice della Corte Fatou Bensouda, una (con tutta evidenza, e per varie ragioni, troppo) lunga attività investigativa, tecnicamente una "preliminary examination", volta ad accertare se – con riferimento (a) alla violenta repressione delle proteste, tra la fine del 2013 e i primi mesi del 2014, da parte del governo all'epoca in carica, (b) ai crimini commessi nell'ambito del tentativo russo di annessione della Crimea nel 2014 e (c) a quelli ricollegabili agli scontri, protrattisi a lungo, tra governo e forze separatiste nella parte orientale del territorio ucraino – sussistessero i presupposti per procedere a una vera e propria indagine ("investigation") ai sensi dell'Art. 53 dello Statuto; e, al termine di tale "esame preliminare", la Procuratrice, con uno [statement dell'11 dicembre 2020](#), riconobbe che «there is a reasonable basis at this time to believe that a broad range of conduct constituting war crimes and crimes against humanity within the jurisdiction of the Court have been committed in the context of the situation in Ukraine».



territorio ucraino si è collocato dunque, muovendo importanti passi in avanti, su questa linea di sviluppo²³.

A seguito di una fase, durata poco più di un anno, di sostanziale “stallo” (sui cui motivi una serie di importanti elementi, tali da indurre a porsi non poche domande, possono trarsi già da diverse affermazioni contenute nel citato *statement* dell’11 dicembre 2020 della Procuratrice Fatou Bensouda) e in repentina conseguenza del precipitare degli eventi a seguito dell’inizio dell’invasione armata russa (di altre parti) del territorio ucraino in data 24 febbraio 2022, il nuovo Procuratore Karim Khan – nominato il 12 febbraio 2021 ed entrato in carica il 16 giugno 2021 – ha, sulla base delle dichiarazioni ucraine sopra citate (in particolare quella del 2015), delle attività svolte fino al 2020 e delle recentissime vicende, immediatamente comunicato e poi dato concretamente seguito all’intenzione di (chiedere l’autorizzazione per) avviare una indagine formale tanto in relazione alle più risalenti vicende criminose connesse ai fatti di Crimea e del Donbass, già ampiamente oggetto di attenzione e riscontro nell’ambito della “preliminary examination”, quanto in relazione ai moltissimi (presumibili) nuovi crimini che, con maggior o minor evidenza, andavano (e stanno quotidianamente) compendosi nell’ambito della cruenta invasione in atto (si veda in proposito lo [statement del Procuratore Karim Khan del 28 febbraio 2022](#)).

²³ A condizione, naturalmente, che le cose procedano in un certo modo e che non ripetano frustranti dinamiche cui già abbiamo assistito in passato, in particolare in Libia. Come ricordato da C. MELONI, *Come affrontare l’aggressione russa dell’Ucraina con gli strumenti del diritto (penale) internazionale*, in [Sistema Penale](#), 19 marzo 2022, 5-6, un «sentimento diffuso, quasi di eccitazione» si era ottimisticamente levato nella comunità degli studiosi e osservatori della Corte dell’Aia anche nel 2011, quando «il Procuratore di allora, Luis Moreno Ocampo, avviò le indagini sui presunti crimini commessi in Libia a poche settimane dallo scoppio delle rivolte contro il regime di Gheddafi, violentemente represses dal regime stesso», generando «una speranza, probabilmente ingenua [e presto tradita dalle vicende successive], che l’emissione tempestiva di quei tre mandati di arresto nei confronti di Gheddafi stesso e due membri stretti del suo *entourage* (compreso suo figlio Saif), potesse rappresentare un freno al conflitto che stava chiaramente degenerando in una guerra civile».

Da notarsi – la differenza potendo svolgere un ruolo notevole per le ragioni che si diranno poco oltre – che «[i]n quel caso, pur non essendo la Libia uno Stato parte della Corte, vi era a monte un intervento del Consiglio di Sicurezza dell’Onu, che aveva immediatamente riferito la situazione all’ICC conferendole giurisdizione».

Come è noto, però, «l’*impasse* della Corte in quella situazione fu subito evidente e gli entusiasmi vennero presto smorzati», e «[s]appiamo bene come purtroppo è andata a finire, senza che nessun mandato di arresto sia stato eseguito, e a oltre undici anni dall’inizio di quel conflitto e dall’apertura delle indagini la Libia continua ad essere precipitata in un inferno che sembra senza fondo» (*ibidem*).

Nondimeno, proprio quella segnalata differenza che avrebbe potuto conferire una più autorevole “copertura” e, a prima vista, maggiori possibilità di successo alle attività della Corte con riferimento alle vicende libiche – vale a dire la circostanza che in quel caso il suo coinvolgimento era avvenuto ad opera del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, mentre nel caso ucraino esso è da ricollegarsi, come si dirà subito nel testo, “solo” all’iniziativa di un gruppo di Stati (ma, si noti, un gruppo di Stati quantitativamente e qualitativamente molto “importante”, decisamente più di quanto non fosse mai accaduto) – potrebbe quasi paradossalmente rivelarsi, se agli slanci iniziali dei Paesi in questione (le cui posizioni oltretutto coincidono verosimilmente con quelle di numerosi altri Paesi che solo per ragioni contingenti non si sono associati a tale iniziativa) seguiranno coerentemente nel tempo azioni concrete, un elemento in grado di portare, in questa occasione, ad esiti decisamente migliori.

Come si è pragmaticamente e acutamente osservato, infatti, «la differenza fondamentale tra la situazione “Libia” e quella “Ucraina”, tra un fallimento e un possibile successo dell’intervento dell’ICC, può oggi dipendere anche dal ruolo che giocheranno gli Stati, in particolare quelli che hanno presentato il *referral* alla Corte, *se saranno in grado di rispondere alle richieste della Corte adeguatamente (a differenza del Consiglio di Sicurezza dell’Onu in Libia, che nei fatti ha mancato di fornire il necessario supporto alla Corte)*» (così sempre C. MELONI,



E appare di particolare importanza la circostanza che ciò sia potuto avvenire in un contesto nel quale la richiesta di autorizzazione ad avviare l'indagine d'ufficio ex Art. 15 dello Statuto di Roma, prontamente presentata dal Procuratore alla Corte, è stata per così dire "bruciata" dalla rapidissima presentazione, da parte di un ampio numero di Stati parti dello Statuto (il 1 marzo la Lituania; il 2 marzo, congiuntamente, un gruppo coordinato di 38 Stati, composto da tutti i Paesi dell'Unione europea insieme a Regno Unito, Australia, Canada, Colombia, Costa Rica, Georgia, Islanda, Lichtenstein, Nuova Zelanda, Norvegia e Svizzera; e poi, nelle settimane successive, alcuni altri), di una formale richiesta alla Corte di avvio di un'indagine sui crimini commessi in Ucraina ex art. 14 ("Referral of a situation by a State Party"), richiesta che ha fatto venir meno la necessità dell'autorizzazione della Camera Preliminare – di norma concessa solo diversi mesi – e ha consentito quindi al Procuratore di procedere senz'altro all'avvio dell'indagine, ufficialmente aperta il 2 marzo 2022 con riferimento a tutti gli "[a]lleged crimes committed in the context of situation in Ukraine since 21 November 2013"²⁴.

Come affrontare l'aggressione russa dell'Ucraina con gli strumenti del diritto (penale) internazionale, cit., 6, corsivi aggiunti).

²⁴ Nello *statement* del Procuratore pubblicato in tale data (<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>) si precisa che, alla luce dei "referrals" di cui sopra, l'indagine avrebbe riguardato «the Situation in Ukraine from 21 November 2013 onwards, thereby encompassing within its scope any past and present allegations of war crimes, crimes against humanity or genocide committed on any part of the territory of Ukraine by any person».

Da notarsi l'esplicito riferimento all'ipotesi di genocidio, tale da consentire di indagare e formulare accuse anche con riferimento a tale fattispecie criminosa laddove gli sviluppi della situazione dovessero portare a congetturare (come alcuni gravi episodi segnalati, insieme ad altri elementi, parrebbero suggerire) un disegno, e dunque possibili responsabilità, di questo tipo.

Non è invece prevista, né avrebbe potuto essere diversamente in questo contesto, alcuna possibilità di estendere le proprie indagini al (pur più che evidente) crimine di *aggressione*; e ciò in quanto, da un lato, non sono soddisfatti (in particolare a causa della mancata adesione della Russia allo Statuto della Corte) i presupposti stabiliti, per l'esercizio di giurisdizione su questo crimine sulla base di un *referral* statale oppure *proprio motu*, dall'Articolo 15 *bis* dello Statuto (ove tra l'altro si prevede espressamente che, in ogni caso, «[i]n respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory»), e, dall'altro, non è stato né con tutta probabilità sarà mai possibile a tal fine un *referral* da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ex Art. 15 *ter* (a causa del potere di veto della Russia).

D'altra parte, molto difficile è immaginare, con riguardo al crimine di aggressione, un (pienamente legittimo, sotto tutti i profili "sostenibile" ed efficace) esercizio di giurisdizione (universale) a livello *nazionale*, da parte di altri Stati, a ciò ostando una serie di più o meno intuitive ragioni di varia natura (fermo restando che una simile possibilità è astrattamente prevista dalla legislazione di diversi Paesi: cfr. sul punto S. VASILIEV, *Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes*, in [Blog of the European Journal of International Law](#), 3 marzo 2022).

E parimenti problematica e discutibile (già sotto il profilo del suo reale "valore aggiunto") sarebbe per molti aspetti l'ulteriore ipotesi, sulla quale pure si è iniziato a ragionare subito dopo l'inizio delle operazioni belliche (giungendosi ad esempio a elaborare e proporre, da parte di alcuni insigni giuristi ed altre personalità, un progetto



L'avvio dell'indagine, e ancor più il modo in cui tale primo traguardo è stato raggiunto rappresentano senz'altro, come è stato osservato, fatti e circostanze di grande rilevanza (al pari di alcuni eventi successivi il più eclatante dei quali è certamente l'emissione del mandato di arresto nei confronti di Putin), da valutarsi molto positivamente in quanto ci permettono di rilevare che, per la prima volta nella storia della Corte penale internazionale, e della storia in generale, tutti i Paesi europei (insieme a diversi altri) si sono ritrovati «compatti nel ricorrere al diritto, alla giustizia penale internazionale, non a posteriori, ma nel vivo del conflitto»²⁵, e ciò allo scopo immediato di individuare e sanzionare i responsabili dei crimini internazionali già avvenuti nei primi giorni di tale conflitto (oltre che negli anni precedenti, come si è sopra ricordato) ma al contempo, ovviamente, con l'obiettivo più generale e ambizioso di contribuire, *per tale via*, a contrastare e prevenire, nei limiti del possibile, quell'*escalation* di violenza e brutalità che, come la storia insegna, tutte le guerre tendono ad alimentare²⁶.

di [Declaration on a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression against Ukraine](#)), di istituire, ai fini in questione, un tribunale internazionale *ad hoc* (in proposito v. tra gli altri, in senso più o meno critico, K.J. HELLER, *Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, in [Opinio Juris](#), 7 marzo 2022, e T. DANNENBAUM, *Mechanisms for criminal prosecution of Russia's aggression against Ukraine*, in [Just Security](#), 10 marzo 2022).

Ancor più "contorta" e irrealistica, specie dopo la dichiarazione di abbandono del Consiglio d'Europa da parte della Russia, sembra l'idea, affacciata da qualcuno, di un tribunale "ibrido" «creato in seno al sistema giudiziario ucraino con il possibile supporto del Consiglio d'Europa», sul modello del Tribunale «creato in Senegal a suo tempo per processare l'ex dittatore ciadiano Hissène Habré, che è stato effettivamente un esempio di successo, sebbene vi siano voluti tempi biblici per giungere finalmente alla condanna dell'accusato nel 2016» (così, con rinvio a K.J. HELLER, *The best option: an Extraordinary Ukrainian Chamber for aggression*, in [Opinio Juris](#), 16 marzo 2022, C. MELONI, *Come affrontare l'aggressione russa* cit.).

²⁵ C. MELONI, *Come affrontare l'aggressione russa* cit.

²⁶ Proprio in relazione a tale ultima osservazione, e al contempo a mo' di cerniera tra la ricostruzione fin qui svolta e la parte immediatamente successiva della trattazione, si deve evidenziare e sottolineare con forza la circostanza che tra i crimini che in questo contesto potranno essere oggetto delle indagini e di eventuali giudizi della Corte penale internazionale (proprio in virtù dell'accettazione della giurisdizione di questa da parte dell'Ucraina, secondo quanto si è visto, e alla stregua di quanto già avvenuto su tale base negli anni scorsi nell'ambito della *preliminary examination* conclusasi nel 2020) o che, in una diversa prospettiva, potrebbero essere al centro di attività di procure e corti *nazionali* (alla stregua di quanto si andrà a dire subito oltre), rientrano anche quelli eventualmente commessi in territorio ucraino *da cittadini ucraini* (o di ogni altro Paese oltre alla Russia), restando un punto fermo – qui come sempre – che il diritto e anzi la necessità di difendere in tutti i modi *possibili sé stessi* e il proprio Paese da un'aggressione, pur potendo assumere rilievo a molti fini, non potrebbe mai giustificare forme di violenza "gratuita", atrocità e in genere condotte che, travalicando i confini della difesa legittima (pur ricostruiti con realistica e ragionevole ampiezza, alla luce delle circostanze e delle esigenze e logiche anche militari) e, soprattutto, ponendosi in contrasto con le pertinenti norme internazionali, sarebbero invece a loro volta da considerarsi e da sanzionarsi, per l'appunto, come crimini internazionali.



2.3. La giurisdizione penale universale a livello statale e il progetto di un Codice dei crimini internazionali

In aggiunta a quanto si è finora detto con riferimento al versante internazionale si deve poi dedicare almeno qualche cenno a un parallelo percorso che è stato intrapreso, e potrà ulteriormente intraprendersi, a livello di Stati nazionali. Per certi versi scontate, e nondimeno importantissime ed anzi cruciali (anche ai fini della tempestiva raccolta di elementi di conoscenza e di prova), sono le attività d'indagine immediatamente intraprese dagli organi inquirenti ucraini, rispetto alle quali due elementi sono parsi fin da subito meritevoli di attenzione: l'altissimo numero di segnalazioni di crimini (parecchie migliaia già dopo poche settimane dall'inizio della guerra) e la circostanza che, come autorevolmente confermato anche in un corposo *Report* dell'OSCE pubblicato il 13 aprile 2022²⁷, a fianco di numerose condotte senz'altro qualificabili come "crimini di guerra", sono state denunciate o comunque riscontrate numerose condotte riconducibili alla categoria dei "crimini contro l'umanità"²⁸.

²⁷ Organization for Security and Co-operation in Europe - Office for Democratic Institutions and Human Rights, [Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022](#), 13 April 2022. Da notarsi che nel Report si rende conto di come «[s]ome violations and problems were also identified regarding practices attributable to Ukraine», manifestandosi preoccupazioni, in particolare, «about the treatment of prisoners of war, who originally were considered criminals, and treated in ways that are incompatible with Geneva Convention III».

²⁸ Quest'ultima circostanza appare di notevole importanza, oltre che su un piano generale e ad altri fini particolari, anche per specifiche ragioni "tecniche", prettamente giuridiche (peraltro di grande interesse anche per le importanti implicazioni di principio che potranno agevolmente cogliersi alla luce di, e in collegamento con, quanto si è osservato a proposito del processo di Norimberga e della centralità che in esso assunse la questione delle "istruzioni ricevute"): ragioni in relazione alle quali la circostanza in discorso potrebbe, per così dire, "fare la differenza".

In particolare, può notarsi come la possibilità di qualificare determinate condotte non "soltanto" come crimini di guerra ma, propriamente, come "crimini contro l'umanità" assuma notevole rilievo, ai sensi dell'Art. 33 dello Statuto della Corte penale internazionale, sotto il profilo dell'attribuzione delle relative responsabilità (e della possibilità di sottrarsi ad esse ricorrendo appunto al consueto alibi dell'obbligo di obbedire ad ordini del Governo o di superiori). Una simile possibilità incide infatti sulla possibilità di perseguire (anche) gli esecutori materiali di tali crimini in circostanze nelle quali, ove si trattasse di "semplici" crimini di guerra, tale possibilità potrebbe essere messa in discussione e venir meno: ciò perché l'articolo citato, per un verso, prevede che «[t]he fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility *unless*: (a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question; (b) The person did not know that the order was unlawful; and (c) *The order was not manifestly unlawful*»; e, per l'altro (ecco il punto), dispone che «[f]or the purposes of this article, *orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful*», tale "presunzione assoluta" andando dunque a sgombrare il campo dalla possibilità, che altrimenti sussisterebbe, di invocare la summenzionata causa di esclusione di responsabilità da parte degli autori diretti di crimini commessi in esecuzione di ordini legalmente vincolanti.



Alle attività d'indagine avviate a livello internazionale o, a livello nazionale, da parte delle autorità inquirenti dell'Ucraina si sono aggiunte e potranno ulteriormente aggiungersi le iniziative "interne" di quegli Stati che, già da prima oppure in virtù di innovazioni introdotte (o da introdursi) in conseguenza delle forti sollecitazioni emotive ed intellettuali derivanti dalle attuali vicende, prevedono (o andranno a prevedere) la possibilità di indagare su crimini internazionali di particolare gravità pur in assenza di un legame diretto con le vicende criminose, alla stregua di un principio di "giurisdizione universale" sui crimini internazionali.

Si sorvolerà qui su numerose iniziative giudiziarie prese, in tale prospettiva, in vari Paesi (tra i primi Polonia, Spagna e Germania) già a distanza di poche settimane dall'inizio del conflitto.

Sembra invece utile richiamare un'iniziativa politica di grande importanza che era stata presa all'inizio della primavera del 2022 dalla Ministra della giustizia del Governo Draghi Marta Cartabia, sullo sfondo di alcune proposte (invero tra loro non del tutto sovrapponibili per presupposti ed intenti immediati, pur se accomunate da un medesimo "spirito" e da una finalità ultima sostanzialmente coincidente) formulate già a partire dalla fine di febbraio: in particolare, in sede politica, dai vertici del Partito radicale²⁹; e, in sede accademica, da una nutrita schiera di studiosi e studiose di diritto internazionale, il tutto riprendendo e sviluppando idee già circolanti in passato e proprio nei mesi immediatamente precedenti oggetto di un nuovo, ampio approfondimento sul piano scientifico³⁰.

Tralasciando necessariamente i dettagli delle succitate proposte e, a maggior ragione, del ricco dibattito scientifico sui relativi temi, merita di essere ricordato almeno un elemento, e cioè il fatto che da essi emergesse il convincimento dell'opportunità, almeno nel nostro sistema, di tenere ben collegati il piano "sostanziale" e il piano "processuale", evitando ove non strettamente necessarie – e sempre ammesso che possano essere ammissibili alla luce degli artt. 10, comma 1, 11, 25, commi 1 e 2, 101 e 111 della Costituzione e del "sistema" ricavabile, in questo specifico ambito, dal congiunto operare di tali previsioni³¹ – "fughe in

²⁹ Risulta pubblicata in data 26 febbraio la [lettera aperta alla Ministra Cartabia](#) scritta da Maurizio Turco (Segretario del Partito), Irene Testa (Tesoriere), Giulio Terzi di Sant'Agata (Presidente d'onore, e già Ministro degli Affari Esteri) ed Ezechia Paolo Reale (Presidente del Comitato Scientifico del Global Committee for the Rule of Law).

³⁰ Tra gli apporti più importanti devono in particolare ricordarsi le relazioni al Convegno "Domesticating International Criminal Justice – Current Challenges", organizzato presso l'Università degli Studi di Milano dal 30 settembre al 2 ottobre 2021 dalla Prof.ssa Chantal Meloni (della medesima Università) e dal Prof. Florian Jeßberger (della Humboldt Universität di Berlino), con il patrocinio del Ministero della Giustizia, il cofinanziamento della Fondazione Alexander von Humboldt e la partecipazione di studiosi, giudici ed esperti di varia provenienza tra i più autorevoli in materia. Le [registrazioni audiovisive](#) e un dettagliato *report* del Convegno a cura di a cura di M. CRIPPA e L. PARSI, pubblicato su [Sistema Penale](#), sono reperibili *on line*.

³¹ ...laddove la natura di "principi fondamentali" attribuibile alle prime due (quelle contenute nell'art. 10, comma 1, e nell'art. 11) sembra imporre in effetti di mettere parzialmente in discussione e smussare la apparente rigidità, assolutezza e chiusura delle ultime (quelle di cui al comma 1 e al comma 2 dell'art. 25, sullo sfondo delle comunque significative previsioni degli articoli 101 e 111), allo scopo di contemperare le esigenze di apertura



avanti” sul solo piano processuale, in specie nel senso di una ipotetica generalizzata attribuzione di competenza giurisdizionale non collegata a precise norme incriminatrici adottate/recepite dal legislatore interno ma solo ai più o meno puntuali precetti ricavabili dalle norme e dai principi di diritto internazionale generale e/o pattizio.

In questa temperie si inserì l’adozione, in data 22 marzo 2022, del [decreto del Ministro della Giustizia istitutivo di una “Commissione per l’elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali”](#).

Nelle premesse del decreto si ricordava anzitutto come, a seguito dell’adozione – il 17 luglio 1998, a Roma, dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite – dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale, questo fu ratificato con la Legge 12 luglio 1999, n. 232, cui fece seguito (con parecchio ritardo, e, come subito si dirà, senza nemmeno “completare il lavoro”) la legge 23 dicembre 2012, n. 237, che introdusse norme per l’adeguamento alle disposizioni dello Statuto, «orientate ad assicurare, da parte dello Stato italiano, l’adempimento dell’obbligo di cooperazione giudiziaria con la Corte penale internazionale». Norme tuttavia insufficienti, ritenendosi che «resti da garantire il compiuto adempimento degli obblighi internazionali assunti, *in particolare mediante l’adattamento nel diritto interno della materia dei crimini internazionali*».

Su tali basi, ritenuto «altresì che tale adattamento richieda di *organizzare e sistematizzare una disciplina complessa*, tenendo conto dei *criteri generali di legalità e personalità della tutela penale*», si giungeva alla conclusione «che occorre quindi costituire una Commissione di esperti che provveda: / a. all’esame delle *iniziative già proposte per la compiuta attuazione dello Statuto di Roma*; / b. alla *stesura di un Codice dei crimini internazionali* per assicurare il compiuto adattamento dello Statuto di Roma», precisandosi che, «per la particolare complessità tecnica e scientifica del lavoro da compiere, è opportuno avvalersi di studiosi della materia anche esterni all’Amministrazione».

Pertanto, si costituiva «presso il Gabinetto della Ministra della giustizia» – con l’incarico di concludere i lavori entro il termine, piuttosto ravvicinato, del 30 maggio 2022 – «una Commissione per elaborare un progetto di Codice dei Crimini internazionali», presieduta da Francesco Palazzo (Professore emerito di Diritto penale) e da Fausto Pocar (Professore emerito di Diritto interazionale) e composta principalmente da Professori universitari, direttamente nominati (sempre di Diritto penale e di Diritto internazionale, laddove forse, anche alla luce di alcune “premesse” e di alcune prevedibili implicazioni, ci si sarebbe potuti attendere un, pur minore, coinvolgimento di qualche costituzionalista e processualista, coinvolgimento non escluso peraltro in altre forme), e da magistrati.

all’ordinamento internazionale e di difesa della pace, nonché di tutela dei diritti delle vittime, con le imprescindibili garanzie processuali e sostanziali, oggettive e soggettive, poste a tutela (anche) dei presunti colpevoli (...garanzie, peraltro, a loro volte ormai solidamente ancorate non solo nella nostra Costituzione ma anche, almeno nel loro nucleo essenziale, in una serie di norme internazionali di varia natura e valenza).



Insediatasi il 31 marzo 2022, la Commissione portò avanti il lavoro su un duplice fronte, o meglio in una duplice prospettiva: per un verso, prendendo le mosse da «iniziative già proposte» e andando a individuare (tra quelle già emerse) le misure normative necessarie per la «compiuta attuazione» dello Statuto di Roma; per l'altro – compiendo un importante passo ulteriore allo scopo di garantire nel modo più efficace (e al contempo più rispettoso di esigenze primarie di natura costituzionale, in parte espressamente evocate) l'adempimento degli obblighi internazionali assunti, «in particolare mediante *l'adattamento nel diritto interno della materia dei crimini internazionali*» – procedendo «alla *stesura di un Codice dei crimini internazionali*», così da assicurare, per l'appunto, il compiuto adattamento del nostro ordinamento allo Statuto di Roma.

Nell'impossibilità di affrontare in questa sede una serie di questioni sollevate, per un verso, dal mandato della Commissione e, per l'altro, dal frutto del lavoro di questa, sfociato in un [progetto di “Codice dei crimini internazionali”](#) trasmesso, insieme alla [relazione](#) conclusiva dei lavori della Commissione e illustrativa del progetto, alla Ministra della Giustizia il 31 maggio 2022, ci si vuol qui limitare a osservare come purtroppo il progetto, nonostante si fosse attestato su posizioni ritenute non particolarmente audaci, non sia stato poi raccolto e portato avanti dal nuovo Governo, la cui linea d'indirizzo e la cui azione su questo terreno non risultano ben chiare³².

Restano dunque aperte, e in attesa di essere affrontate e risolte, una serie di importanti questioni, rispetto alle quali si vuol in questa sede quantomeno formulare – sia pure in modo un po' estemporaneo e sommario – un'osservazione generale “a futura memoria” accompagnata da un paio di ulteriori rilievi più puntuali e da una sorta di “postilla”, sorvolando invece per brevità su una serie di nozioni presupposte e riflessioni ulteriori che, purtroppo, non è qui possibile richiamare e sviluppare.

Su un piano generale, si vuol ribadire con forza l'importante notazione secondo cui la previsione della giurisdizione universale degli Stati, lungi dal risultare incompatibile con l'impianto della Corte penale internazionale (come pure qualcuno aveva inizialmente sostenuto), risulta pienamente coerente con esso³³, ed anzi a ben vedere *necessaria* allo scopo

³² Per alcune informazioni ed osservazioni critiche al riguardo cfr. di recente L. BAIADA, *Che fine ha fatto il codice dei crimini internazionali?* in [terzoquadrante](#), 16 ottobre 2023.

³³ A questo proposito, occorre ricordare che la giurisdizione della Corte penale internazionale è concepita come “complementare” rispetto a quella degli Stati (come si sottolinea nel preambolo dello Statuto, pur in termini generali e suscettibili di diverse interpretazione, «it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes», e «the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions»; il medesimo concetto è affermato, negli stessi termini, nell'Articolo 1), dovendosi tale “complementarità” propriamente intendere come “sussidiarietà” o “residualità”, l'intento di fondo essendo con tutta evidenza quello di *privilegiare ove possibile l'esercizio a livello nazionale della giurisdizione sui crimini internazionali* (lo si evince, in particolare, dall'Art. 17, ai sensi del quale «[h]aving regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is



di evitare che, in conseguenza di alcune previste limitazioni alla competenza della Corte, rimangano *del tutto impuniti* alcuni gravi crimini internazionali: cosa che, oltre ad essere inaccettabile in sé, risulterebbe in frontale contraddizione con l'esigenza di fondo, *alla base dello Statuto di Roma* ed anche *esplicitamente espressa nel suo preambolo*³⁴, di evitare che per crimini di tale natura rimangano "zone franche"³⁵.

A tale considerazione generale possono riallacciarsi, come si anticipava, un paio di ulteriori rilievi, che, pur toccando delle questioni tecniche particolari, meritano di essere inquadrati in una prospettiva più ampia. Entrambi tali rilievi, infatti, sono volti a evidenziare delle importanti ragioni per cui l'Italia si troverebbe in una posizione per certi versi privilegiata, e per questo foriera di particolari responsabilità, nell'indagare e perseguire crimini internazionali quali quelli in atto in più parti del mondo.

inadmissible where: (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution»). Tale conclusione appare ancora più netta e "piena" accedendo alla ragionevolissima tesi – autorevolmente sostenuta, tra gli altri, proprio da uno dei due Presidenti della Commissione ministeriale – secondo cui l'assenza di precisazioni circa il fondamento della giurisdizione statale destinata in linea di principio ad avere la precedenza su quella della Corte penale internazionale comporta che tale precedenza si abbia anche nell'ipotesi di iniziative nazionali basate (non su elementi di collegamento di natura territoriale, personale o di interesse diretto, bensì) sul criterio della giurisdizione universale: cfr. in questo senso F. POCAR, M. MAYSTRE, *The Principle of Complementarity: A Means Towards a More Pragmatic Enforcement of the Goal Pursued by Universal Jurisdiction?* in M. Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, 2010, 247 ss., spec. 292 ss. e 296, ove, a seguito di stringenti argomentazioni, si afferma che «[t]he ordinary meaning of the terms of Article 17 of the Rome Statute makes it clear that the Rome Statute gives primacy of criminal jurisdiction not only to the territorial state where the crimes were committed, but to "a State which has jurisdiction". This terminology does not impose any limitation on the criteria to which a state may assert its jurisdiction. This basically leaves the door open to any State Party to the Rome Statute, including states exercising their criminal jurisdiction in accordance with the principle of universal jurisdiction»); nello stesso senso, tra gli altri, M.J. VENTURA, *Complementarity and universal jurisdiction: South Africa's ICC Act and the domestic investigation of extraterritorial international crimes*, in S. Casey-Maslen (ed.), *The War Report: 2012*, Oxford, 2013, 439 ss., spec. 448, M. CHADWICK, *Modern developments in universal jurisdiction: addressing impunity in Tibet and beyond*, in *International Criminal Law Review*, 2009, 359 ss., spec. 389, e M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, 2020, 144-146 ss., ove tra l'altro si richiamano a tal fine importanti elementi ricavabili dai lavori preparatori.

³⁴ ...«Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation, [...] Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes».

³⁵ Sul punto, tra gli altri, F. POCAR, M. MAYSTRE, *The Principle of Complementarity: A Means Towards a More Pragmatic Enforcement of the Goal Pursued by Universal Jurisdiction?* cit., spec. 295, e M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, cit., 141 (ma v. anche sulla questione, più in generale, le pagine successive e le considerazioni di sintesi alle pp. 150-151, con importanti riferimenti dottrinali nelle note 674 e 680).



In primo luogo, sembra a questi fini rappresentare un vantaggio non indifferente la circostanza che, a differenza di quanto avviene in numerosi altri Paesi, il nostro ordinamento processuale risulta per lunga tradizione aperto alla possibilità di procedimenti penali in contumacia, sotto questo profilo potendo consentire, senza significative forzature rispetto a quanto normalmente avviene, di sopperire a uno dei maggiori elementi di debolezza tanto del sistema della Corte penale internazionale quanto di molti tra gli ordinamenti nazionali che pur si sono attribuiti, in varie forme, una giurisdizione universale con riguardo ai crimini internazionali.

In secondo luogo, pare opportuno richiamare la circostanza che il nostro Paese, anche in questo caso discostandosi da molti altri, ha assunto, in particolare attraverso la nota [sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014](#), una posizione rigorosa, intransigente e innovativa (e peraltro, su un piano generale, coerente con altrettanto rigorose posizioni assunte già in tempi passati, oltre che in tempi più recenti, da altri organi giurisdizionali del nostro Paese, non senza importanti ricadute, nel primo caso, sulle stesse dinamiche evolutive del diritto internazionale³⁶) relativamente a un altro problema che, su un diverso piano, ha storicamente

³⁶ In particolare, è degno di menzione il fatto che, come si ricorda nella motivazione della [sentenza n. 238](#), «[l]a norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, in origine assoluta in quanto comprensiva di tutti i comportamenti degli Stati, in tempi meno remoti, ossia nella prima parte del secolo scorso, [fosse già] stata oggetto di un'evoluzione progressiva dovuta alla giurisprudenza nazionale della maggior parte degli Stati, fino alla individuazione di un limite negli *acta iure gestionis*, formula di immediata comprensione», laddove di speciale rilievo è la circostanza «che è stato merito principalmente della giurisprudenza italiana (*ex multis*, Tribunale di Firenze, 8 giugno 1906, Riv. Dir. Int. 1907, 379; Cass. 13 marzo 1926, *idem* 1926, 250; Corte d'appello di Napoli, 16 luglio 1926, *idem* 1927, 104; Corte d'appello di Milano, 23 gennaio 1932, *idem* 1932, 549; Cassazione 18 gennaio 1933, *idem* 1933, 241)» oltre che «di quella belga (*ex multis*, Cass. 11 giugno 1903, Journ. dr. Int. Privé 1904, 136; App. Bruxelles 24 giugno 1920, Pasirisie belge 1922, II, 122; App. Bruxelles, 24 maggio 1933, Journ. dr. Int. 1933, 1034) la progressiva affermazione del limite appena ricordato all'applicazione della norma sull'immunità (c.d. tesi italo-belga)».

Tutto ciò conferma, su un piano generale, come sia stato possibile (e dunque come di nuovo potrebbe essere possibile), in definitiva (secondo quanto pure si sottolinea nella decisione), la *riduzione*, «*ad opera delle giurisdizioni nazionali*», della «*portata della norma del diritto consuetudinario internazionale*», essendosi già arrivati per questa via, in specie, a circoscrivere l'immunità dalla giurisdizione civile degli altri Stati ai soli atti considerati o considerabili (...e l'ambiguo dettaglio è importantissimo) *iure imperii*, così escludendosi la concessione del beneficio dell'immunità almeno quando lo Stato agisca come privato, onde evitare quella che veniva (sempre più diffusamente) riconosciuta come una iniqua limitazione dei diritti dei contraenti privati.

E se «[q]uesto processo di progressiva definizione del contenuto della norma internazionale si è ormai da tempo affermato nella Comunità internazionale (sentenza n. 329 del 1992)», ciò che più sembra assumere rilievo (e che, come molto bene si dice nella sentenza, «va valutata al giusto») – soprattutto in vista di possibili nuovi sviluppi del diritto internazionale nel senso di un'ulteriore restrizione dell'ambito dell'immunità a seguito della [sentenza n. 238](#) della nostra Corte e di altre decisioni di giudici stranieri che dovessero collocarsi sulla stessa linea – è appunto «la circostanza certo significativa che l'evoluzione nel senso precisato sia stata provocata dalla giurisprudenza dei giudici nazionali, ai quali è naturale spettare la valutazione del rispettivo titolo di competenza,



condizionato e fortemente limitato la possibilità di “fare” e “ottenere” giustizia – ovvero di *reagire attraverso gli strumenti del diritto e della giurisdizione* – a fronte di atti pur riconosciuti o riconoscibili come crimini internazionali: si allude, ovviamente, al problema delle immunità giurisdizionali degli Stati.

Proprio quest’ultimo rilievo consente di introdurre quella che, come si diceva, vorrebbe essere una sorta di “postilla” (che forse potrà apparire provocatoria ma vorrebbe essere molto seria) rispetto al discorso svolto nelle pagine precedenti.

In effetti, si parla sempre o comunque molto spesso – e appunto lo si è fatto anche in queste pagine – di giurisdizione *penale* universale. Giunti a questo punto della trattazione sembra però necessario osservare che il discorso non può non implicare anche (con idonee modalità tra le varie possibili) una parallela – o se si vuole conseguente³⁷ – giurisdizione *civile*, ai fini del *risarcimento del danno*.

Non servono molte parole, ci pare, per osservare che senza di ciò l’individuazione, la condanna e magari anche la cattura e la sottoposizione alla pena dei colpevoli rischierebbero di produrre risultati parziali e insoddisfacenti, la piena tutela dei diritti di tutte le vittime rappresentando di certo una esigenza di importanza non minore rispetto ai pur fondamentali obiettivi generali di repressione e (per questa via) prevenzione dei crimini, nonché, in qualche misura, di tutela della pace³⁸. Da questo punto di vista, e andando a toccare un profilo ulteriore

lasciando agli organi internazionali la ricognizione della prassi ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e della loro evoluzione»...

...Risultando a questo punto logico e «ineludibile affermare» che «[s]e un simile effetto di ridimensionamento dell’immunità in una prospettiva di tutela dei diritti si è delineato, anche per quanto attiene all’ordinamento italiano, ad opera del controllo dei giudici comuni, in un contesto istituzionale contraddistinto da una Costituzione flessibile, nella quale il riconoscimento dei diritti non era assistito che da ridotte garanzie», «nell’ordinamento costituzionale repubblicano, fondato sulla tutela dei diritti e sulla connessa limitazione del potere ad essa funzionale e garantito da una Costituzione rigida, lo stesso controllo compete» – *a maggior ragione* (e con non minore autorevolezza e potenziale impatto sull’evoluzione del diritto internazionale), potrebbe forse aggiungersi – alla Corte costituzionale.

³⁷ Cfr. [Corte cost., sent. n. 238 del 2014](#), nella cui motivazione la (*riconosciuta*, ma forse anche solo *riconoscibile*, e il dettaglio è chiaramente di grande rilievo) natura *illegittima*, in specie *criminosa* e *lesiva di diritti fondamentali*, di attività imputabili ad uno Stato viene ripetutamente presentata come *presupposto* logico e giuridico dell’impossibilità di riconoscere valore, nell’ordinamento interno, alle norme internazionali consuetudinarie che sanciscono l’immunità dalla giurisdizione di tali Stati (in particolare rispetto ad azioni civili di cognizione volte all’accertamento del diritto al risarcimento dei danni) quali estensivamente ricostruite dalla Corte internazionale di giustizia nella nota e controversa sentenza del 3 febbraio 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*; e, conseguente, dell’illegittimità parziale (circostrita cioè a quanto di rilievo nel caso specifico) delle norme nazionali di recepimento delle norme internazionali pattizie dalle quali discendeva l’obbligo di dare esecuzione a tale sentenza.

³⁸ A ciò potendosi aggiungere che, in linea di principio, la stessa piena tutela (anche risarcitoria) dei diritti delle vittime costituisce a sua volta un importante elemento di pacificazione, mentre carenze su questo fronte potrebbero generare tensioni e addirittura, in casi estremi, avere ricadute criminogene.



corrispondente a uno dei nodi forse più spinosi su questo terreno, non si hanno anzi remore ad affermare con convinzione la necessità di rimettere in discussione a livello generale – *almeno con riferimento alla materia di cui ci stiamo occupando* (crimini internazionali e gravi violazioni dei diritti fondamentali³⁹) – il vecchio principio consuetudinario dell’immunità degli Stati dalla giurisdizione.

Laddove vi sia una responsabilità non strettamente individuale, bensì almeno in parte imputabile ad organi degli Stati in quanto tali, non sembra infatti possibile ignorare il fatto che, molto spesso, solo riconoscendo (la giustiziabilità di) un obbligo risarcitorio in capo a questi ultimi sarà possibile garantire realmente alle vittime la possibilità di ottenere un effettivo ristoro: ristoro che invece sarebbe molto spesso impossibile, o pressoché impossibile, ottenere qualora ci si limitasse a prevedere l’esercizio della giurisdizione civile nei confronti di soggetti individuali (...e a maggior ragione ove si negasse perfino tale possibilità).

3. Considerazioni conclusive

Volendo, in sede conclusiva, tornare con qualche battuta di sintesi sulla vicenda del processo di Norimberga e sulla questione del suo ruolo, sembra giusto osservare quanto segue.

Da un lato, per molte ragioni, non pare opportuno “solennizzare” eccessivamente e limitarsi a ricordare in una prospettiva meramente celebrativa il processo di Norimberga, meritando invece pieno rispetto e la massima considerazione⁴⁰ le numerose e importanti critiche e

³⁹ Potendosi semmai discutere dell’opportunità di tenere ben distinte le due cose piuttosto che farle idealmente (e restrittivamente) coincidere: ne conseguirebbe, nel primo caso, la possibilità di estendere il discorso – cioè concretamente la possibilità di riconoscere l’esercizio della giurisdizione civile e l’imposizione di obblighi risarcitori anche nei confronti degli Stati – a gravi violazioni di diritti fondamentali *che non siano la conseguenza di crimini internazionali*; laddove, nel secondo caso, tale possibilità resterebbe circoscritta a quelle sole violazioni di diritti fondamentali che siano qualificabili, in astratto o addirittura in concreto (a seguito di intervenuto accertamento), come crimini a livello internazionale, e ciò allo scopo di contenere precauzionalmente, almeno in una prima fase, la portata della (effettivamente rivoluzionaria) innovazione.

Sotto quest’ultimo profilo, è appena il caso di ricordare come il principio dell’immunità dalla giurisdizione, pur potendo portare a conseguenze pratiche assai spiacevoli rischiando per questo di risultare alquanto “odioso”, al pari di una serie di altri principi e regole del diritto internazionale classico egualmente ricollegabili al dogma della piena sovranità e assoluta indipendenza degli Stati debba ricollegarsi almeno nelle intenzioni (e tutto sommato può realmente risultare funzionale in molti casi) all’intento – in sé tutt’altro che disprezzabile e anzi meritevole di essere tenuto in serissima considerazione anche (e per alcuni aspetti ancor più) nel contesto contemporaneo – di prevenire situazioni di tensione o addirittura rischi di conflitti di varia natura, al limite anche militare, tra Paesi.

⁴⁰ E ciò per ragioni tanto di principio quanto soprattutto pratiche, dovendo le critiche e perplessità di cui subito si dirà nel testo operare come stimolo per il corretto sviluppo e perfezionamento dell’idea originaria, che nel frattempo è maturata ed è tornata a concretizzarsi in varie occasioni e forme, le più evolute delle quali sono



perplexità che sono state giustamente manifestate fin da subito⁴¹ sia con riguardo al complessivo approccio adottato dalle potenze che hanno vinto la guerra (alludo soprattutto al

certamente – a livello internazionale – l’istituzione della Corte penale internazionale (rispetto alla quale continua a pesare come un macigno la mancata adesione in particolare di alcuni Paesi, tra cui Stati Uniti, Russia, Cina, India e Israele), e – negli ordinamenti interni – la più o meno estesa affermazione, pure a questo livello, di una “giurisdizione universale” per i crimini internazionali (e sul punto deve nuovamente stigmatizzarsi, quanto al nostro Paese, la brusca interruzione del percorso avviato nella primavera del 2022 e sfociato nell’elaborazione da parte dell’apposita commissione ministeriale di un pur relativamente timido progetto, poi accantonato dal nuovo governo, di “codice dei crimini internazionali”), nonché il parziale ridimensionamento della portata e del ruolo del risalente principio consuetudinario di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile (secondo quanto in particolare può leggersi e ricavarsi dalla fondamentale sentenza della nostra [Corte costituzionale n. 238 del 2014](#)).

⁴¹ Tra gli altri, dallo stesso KELSEN, a partire soprattutto dal suo saggio *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?* in *The International Law Quarterly*, 1 (1947), 2, 153-171 (trad. it. a cura di L. Ciaurro, *Il processo di Norimberga e il diritto internazionale*, in *Nuovi studi politici*, 4/1989, 99-115), nel quale l’Autore considerava tra l’altro come risultassero contraddittorie rispetto all’essenza della funzione giudiziaria la circostanza che solo i cittadini degli Stati sconfitti potessero essere processati, laddove sarebbe stato necessario poter processare, per i medesimi reati, anche i cittadini degli Stati vincitori (alcuni dei quali indubbiamente si erano resi responsabili di violazioni di norme internazionali) e la connessa circostanza che l’organo giudicante avesse assunto i tratti di un tribunale militare di occupazione, composto da membri designati appunto dai soli Paesi vincitori e dotato di una competenza fortemente limitata e per così dire “mirata”, anziché quelli propri di un’autentica corte internazionale, composta e disciplinata in modo da assicurarne l’imparzialità e l’indipendenza (cosa che in effetti non poteva dirsi con riferimento al Tribunale di Norimberga, per il modo in cui si era previsto che i suoi membri fossero scelti ed eventualmente sostituiti oltre che per le ragioni di fondo poc’anzi richiamate) e dotata di una competenza sufficientemente ampia e “neutra”.

Molto significativo, nel quadro di una riflessione quale quella che si sta qui svolgendo sul ruolo del processo di Norimberga, sembra il fatto che, sulla base di questi ed altri rilievi, Kelsen giungesse nelle conclusioni del citato saggio ad osservare causticamente che «[s]e i principi applicati nella sentenza di Norimberga dovessero diventare un precedente, allora al termine della prossima guerra i governi degli Stati vittoriosi giudicherebbero i membri degli Stati sconfitti per aver commesso delitti definiti tali unilateralmente e con forza retroattiva dai vincitori. C’è dunque da sperare che questo non avvenga».

Proprio in relazione a tale osservazione può cogliersi, ci pare, l’importanza dell’istituzione della Corte penale internazionale, quale tentativo di definitivo superamento di quella contraddizione di fondo che segnò il processo di Norimberga e altri analoghi.

Ma in relazione alla stessa osservazione devono allora anche, per un verso, essere fortemente stigmatizzate le mancate adesioni allo Statuto della Corte o addirittura i tentativi di suo boicottaggio (si pensi alla sconcertante vicenda, precedentemente richiamata, delle sanzioni adottate nei confronti di membri della Corte da parte del presidente americano Trump nel 2020), specie se da parte di Paesi dotati di particolari responsabilità per il ruolo che essi hanno (anche in seno al Consiglio di sicurezza) o pretendono di avere a livello globale; e devono, per l’altro verso, essere prese molto sul serio le contestazioni (sincere o strumentali che siano) di chi appunto – dati alla mano – lamenta il fatto che anche tale Corte abbia finora operato in modo troppo “selettivo”, usando due pesi e due misure (il consueto argomento del “tu quoque”). Da questo punto di vista sembra in effetti innegabile che, almeno fino a tempi recenti, le indagini della Corte si siano concentrate soprattutto su crimini commessi da (cittadini di) Paesi meno influenti nell’arena internazionale, e che essa si sia astenuta dal procedere con altrettanto rigore nei confronti (di cittadini dei) più potenti Paesi occidentali (anche nei casi in cui, avendo questi firmato e ratificato lo Statuto della Corte, non vi sarebbero stati ostacoli giuridici per procedere in questo senso).



problema, destinato a riproporsi diventando quasi “cronico”, del “doppio binario”, ossia del doppio standard di giudizio riservato ai crimini commessi dagli sconfitti e ai crimini commessi dagli stessi vincitori, per i quali anzi si dovrebbe parlare, più che di “diverso standard di giudizio”, proprio di pressoché totale assenza di giudizio, almeno nel significato processuale del termine, e in questo senso di... “non giudizio”⁴², sia con riguardo alla tenuta del processo in sé e per sé (per i suoi traballanti fondamenti di legittimità sotto più profili, secondo quanto si è visto, prima ancora che per le sue modalità di svolgimento)⁴³.

Dall’altro lato, però, è fondamentale ricordare, continuare a comprendere (anzi, cercare di comprendere sempre meglio) e costantemente ribadire, in una luce sotto questo profilo senz’altro positiva, l’importanza storica della scelta di optare, pur a costo di evidenti e non lievi forzature, per lo svolgimento di un rituale “due process of law”⁴⁴ (per quanto appunto

Tutto ciò però, come già si è sottolineato, non porta affatto ad avvalorare o legittimare una prospettiva rinunciataria quale sarebbe quella di rassegnarsi, per grezza convenienza, a compiere passi indietro rispetto ai passi compiuti (così da ristabilire la parità “al ribasso”), dovendo al contrario indurre ad aumentare l’impegno per rimuovere solertemente le cause e i fondamenti di tali contestazioni, compiendo con coerenza i passi ulteriori che sono (anche) a tal fine necessari, così da giungere – per così dire – a una piena e corretta parità sia nella (sotto)posizione degli Stati rispetto alla Corte, sia nella posizione (e nell’operato) della Corte rispetto agli Stati.

⁴² A questo riguardo, a completamento di quanto si è osservato con riferimento alle critiche di Kelsen richiamate nella nota precedente, merita di essere ricordata quantomeno la circostanza che lo stesso rappresentante statunitense della Pubblica Accusa, Robert Houghwout Jackson, in una [lettera al Presidente Truman del 12 ottobre 1945](#) (di grande interesse anche per altri aspetti) affermò chiaramente che Paesi alleati “hanno fatto o stanno facendo alcune delle cose per cui stiamo procedendo nei confronti dei Tedeschi”, facendo in particolare riferimento alla circostanza che “[i] Francesi stanno talmente violando la Convenzione di Ginevra nel trattamento dei prigionieri di guerra che il nostro comando sta riprendendosi i prigionieri a loro inviati” e, ancora, al fatto che “[s]tanno procedendo per accuse di saccheggio e i nostri Alleati lo stanno praticando” e che mentre “[d]iciamo che la guerra di aggressione è un crimine [...] uno dei nostri alleati proclama la sovranità sui Paesi baltici senza basarsi su alcun titolo eccetto quello della conquista” (l’elencazione di esempi, tra i quali non si rinviene fino a quel punto alcun cenno a condotte del proprio Paese o di propri connazionali, si conclude a questo punto con un significativo “ecc. ecc.”).

Sulla importante questione del “doppio binario” cfr. tra gli altri, con riferimento anche alle vicende dei decenni successivi e con particolare riguardo al crimine di aggressione, D. ZOLO, *Il doppio binario della giustizia penale internazionale*, in [Jura Gentium](#), 2008.

⁴³ Per una sintetica disamina critica delle principali questioni che si sono poste con riguardo, in senso lato, alla legittimità del processo di Norimberga – a iniziare dai problemi relativi al rispetto dei principi di precostituzione, imparzialità, indipendenza e inamovibilità del giudice per giungere, passando dalla cruciale questione del rispetto dei principi di legalità e irretroattività, al tema dell’effettivo rispetto del diritto di difesa, pur da un punto di vista formale per molti versi ben garantito – cfr. di recente, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, R.G. RODIO, *In occasione dell’anniversario del processo di Norimberga: su alcuni profili ancora attuali del diritto di difesa*, in [Dirittifondamentali.it](#), 3/2020, nonché G. CARUSO, *Simbolicità e Legalità nel Processo di Norimberga. Ancora a proposito della c.d. formula di Radbruch*, in [L’Ircocervo](#), 2016.

⁴⁴ Si usa qui volutamente questa “storica” formula (poi divenuta celebre, anche perché utilizzata nel V emendamento, nel costituzionalismo americano seppur con significato parzialmente differente) che per la prima volta parrebbe essere stata utilizzata nel 1354 in occasione di uno dei consueti provvedimenti di riconferma delle



straordinario e per alcuni rispetti eccentrico) – anziché procedere in modo assai più tradizionale e agevole ad esecuzioni sommarie – nei confronti di una serie di soggetti⁴⁵ ritenuti responsabili di gravissime violazioni di una serie di diritti e principi fondamentali tali non solo su un piano ideale o filosofico, ma anche, preme sottolineare, su un piano giuridico in quanto elementi basilari sia del diritto internazionale, per come esso già si configurava da tempo o aveva comunque iniziato a caratterizzarsi nei decenni precedenti, sia – per quanto più interessa nella nostra prospettiva – del costituzionalismo moderno (per tale intendendosi quello che, affondando alcune proprie radici già nel medioevo inglese, a partire dalla Magna Carta, si è sviluppato e consolidato negli Stati Uniti e in Europa a partire dalla fine del Settecento)⁴⁶.

Importanza storica (da valutarsi come si diceva molto positivamente, e nei giusti termini anche da celebrarsi) che deve può e cogliersi, per le ragioni anzidette, tanto rispetto al

Magna Carta per riferirsi, parafrasando il testo originario, alla celebre e fondamentale “garanzia costituzionale” prevista a tutela della libertà (o meglio di una serie di libertà) – in termini significativamente vicini a quelli oggi accolti negli articoli 13 ss., 25, 27 e 111 della nostra Costituzione – nella clausola a noi nota come clausola 39 (o 29, secondo altra numerazione) della Carta.

⁴⁵ E al riguardo occorre ricordare ancora che se il “processo base” (ovvero il processo “sui principali crimini di guerra” che si svolse a Norimberga tra il 20 novembre 1945 e il 1° ottobre 1946) ebbe in tal senso una portata fortemente simbolica in quanto si concentrò sui pochi soggetti che potevano essere considerati come primi anelli della lunga catena di responsabilità che portò alle molte e note atrocità che sconvolsero l’umanità in quegli anni, tale processo svolse altresì il ruolo assai concreto di “apripista” rispetto a numerosi altri processi che si svolsero, prevalentemente tra il 1945 e il 1949, in sedi e forme varie portando alla *condanna di diverse decine di migliaia* di persone.

⁴⁶ Sotto questo profilo dovrebbe essere sufficiente evidenziare come tanto il nazismo quanto il fascismo (al pari di altri regimi assimilabili e coevi) si siano fatti strada e abbiano poi (s)travolto i rispettivi ordinamenti contestando spesso apertamente e calpestando sempre più ampiamente tanto i presupposti essenziali, e storicamente già ben consolidati almeno nei contesti di riferimento, del costituzionalismo moderno (per intendersi, quelli condensati nel noto riferimento dell’art. 16 della Dichiarazione del 1789 alla *assicurazione della garanzia dei diritti* e alla *separazione dei poteri* quali imprescindibili elementi senza i quali non si avrebbe Costituzione) quanto, più puntualmente, una lunga serie di previsioni normative delle Costituzioni formalmente vigenti (rispettivamente quella di Weimar del 1919 e lo Stato albertino), facendo a tal fine perno, oltre che sul trito ma sempre suggestivo richiamo alla legittimazione democratica dei propri leader (e/o all’interesse della Nazione), sulla flessibilità delle norme costituzionali o comunque sull’assenza – pur laddove la Costituzione si presentasse o si fosse voluta intendere come “rigida” – di adeguate forme di garanzia (leggasi: controllo giurisdizionale di costituzionalità) del rispetto dei vincoli ivi previsti da parte di tutti gli organi e tutte le fonti del sistema.

A proposito del “costituzionalismo dei moderni”, delle sue vicende evolutive e dei suoi tratti essenziali non può non farsi riferimento a G.G. FLORIDIA, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal medioevo inglese al 1791*, Torino, 1991. V. Anche, sulla stessa linea, C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Torino, 2016, nonché, volendo, il Capitolo I («Dalla Magna Carta alla Carta di Nizza: cenni “crononautici” sui principali strumenti di garanzia dei diritti e dei principi fondamentali», 1-25) del nostro *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.



contesto originario, ovvero rivolgendo lo sguardo al passato e al presente (rispetto alla collocazione della vicenda)⁴⁷, quanto ancor più – ed è questo secondo profilo quello davvero “attuale” per i giuristi e in genere i cittadini interessati al “presente di oggi” e soprattutto al futuro, a un possibile futuro migliore – in ragione dell’impatto che la decisione di fondo di cui si diceva e la vicenda processuale che ne è seguita hanno avuto sui successivi sviluppi giuridici a livello sia nazionale che internazionale/sovranazionale⁴⁸:

⁴⁷ In questo senso, vale la pena ribadire e precisare ancora la fondamentale circostanza che, «[s]ul piano storico, la scelta di affidare a una giurisdizione sovrastatale il compito di giudicare i principali gerarchi nazisti non fu affatto scontata» e solo dopo la morte del presidente F.D. Roosevelt (12 aprile 1945) e la nomina alla presidenza di Henry Truman «sarà definitivamente abbandonata l’ipotesi delle esecuzioni sommarie e la pressione degli Stati Uniti sugli alleati britannici sarà decisiva per la stipula dell’Accordo di Londra dell’8 agosto 1945». Così G. CARUSO, *Simbolicità e Legalità nel Processo di Norimberga. Ancora a proposito della c.d. formula di Radbruch*, cit., il quale – ricollegandosi soprattutto alla ricostruzione di J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, 2004, trad. it. di P. Palminiello, Bologna, 2008, 279 e ss. – ricorda in particolare che l’idea delle esecuzioni sommarie «era stata caldeggiata, e non senza determinazione, in seno alla *War Crimes Commission* emersero prospettive contrastanti, tanto che la scelta – infine sancita con l’*Agreement* dell’8 agosto 1945 tra Regno Unito, Stati Uniti, Francia e Unione Sovietica – di assegnare a una Corte internazionale il compito di giudicare e punire i criminali di guerra non fu certamente scontata, ponendosi, per le potenze vincitrici, l’alternativa di ricorrere ad esecuzioni sommarie dei principali attori dell’*establishment* tedesco. Lo stesso Churchill, che il 29 novembre 1943, alla Conferenza di Teheran, osteggerà, per l’entità del numero, la proposta di Stalin di liquidare senza processo 50.000 ufficiali tedeschi, qualche giorno prima, il 10 novembre 1943, aveva manifestato, nel corso di una riunione di gabinetto a porte chiuse, l’idea di stilare una breve lista di criminali di guerra da eliminare senza alcuna procedura giurisdizionale. Nemmeno a Washington mancarono voci favorevoli in tal senso, essendone dimostrazione il piano stilato il 5 settembre 1944 da Henry Morgenthau, Segretario al Tesoro, che presentava numeri non “lontani” da quelli suggeriti da Stalin alla fine del 1943. Se tale posizione avrebbe incrociato la riluttanza del Segretario alla Guerra Henry Stimson – il quale nel *memorandum* del 9 settembre 1944 avrebbe insistito per la creazione di una corte internazionale –, sarebbe stata nondimeno sostenuta dagli stessi Roosevelt e Churchill, i quali, ancora alla vigilia della conferenza di Québec dell’11-24 agosto 1944, dichiaravano l’inadeguatezza del rimedio giudiziario e la preferenza per una soluzione “politica” sui crimini di guerra che, in quanto tali, non si sarebbero potuti affidare a un collegio di Giudici. Benché nella seconda metà del 1944 appaia remota la possibilità di istituire una Corte internazionale, a questa infine si giunge, a meno di un anno di distanza, per ragioni di opportunità politica, soprattutto indotte da Mosca a partire dall’ottobre del 1944; Stalin, infatti, inizialmente sostenitore della linea delle esecuzioni sommarie, finisce per rivalutare, soprattutto per accreditarsi al mondo occidentale, l’idea di Molotov a favore di un processo contro i crimini di guerra. Sul fronte statunitense appoggiano la celebrazione del processo il Segretario di Stato Cordell Hull (1871-1955) e il Segretario alla Marina James Forrestal (1892-1949) che, con il citato Henry Stimson, Segretario alla Guerra, presentano a Roosevelt nel novembre del 1944 un *memorandum* in vista della Conferenza di Yalta (7-12 febbraio 1945), finalizzata ad illustrare le ragioni per cui sarebbe stato preferibile percorrere la via giurisdizionale».

⁴⁸ Questa duplicità di prospettiva, che in qualche modo rispecchia una duplice natura della complessiva operazione compiuta attraverso il processo di Norimberga, si rinviene anche nelle parole di chi ha osservato come il processo di Norimberga si ponga «di sicuro come un punto di snodo fondamentale nel processo di evoluzione dei diritti umani» in quanto, da un lato, «esso segna un momento di coagulazione e di verifica di una serie di principi fondamentali da tempo elaborati dal diritto internazionale» e, «dall’altro, in modo indiretto, si pone come elemento di impulso per la evoluzione di tali principi e di stimolo per la fondazione o il riconoscimento di nuovo



sviluppi (già “in atto” o ancora solo “in potenza”) ai quali, proprio per questo motivo, si è ritenuto utile e coerente dedicare ampio spazio, con particolare attenzione proprio alle vicende e questioni a noi più vicine.

diritti», sotto quest’ultimo profilo ricordandosi, «ad esempio, che alcuni rappresentanti dell’Assemblea Costituente furono presenti al processo in qualità di osservatori e le conclusioni che essi ne trassero non possono non aver poi in qualche modo influenzato l’elaborazione del testo costituzionale del 1948» (così, R.G. RODIO, *In occasione dell’anniversario del processo di Norimberga: su alcuni profili ancora attuali del diritto di difesa*, cit., con rinvio, quanto all’ultimo rilievo, al resoconto dell’esperienza di G. CODACCI-PISANELLI, *I processi per delitti internazionali*, in *Politica estera*, 1946, n. 39, 1150 ss.). Nello stesso ordine di idee, prescindendo da alcune precisazioni che potrebbero farsi, può cogliersi l’accostamento, effettuato dallo stesso Autore, tra «la *finalità repressiva* dei comportamenti in senso lato antisociali attribuita agli organi in questione [ovvero gli «organi giurisdizionali finalizzati alla repressione dei crimini internazionali ed in particolare dei crimini di guerra», appunto secondo il modello del Tribunale di Norimberga] che, seppure non sembri discostarsi di molto da quella che è la finalità tipica di qualunque ordinario tribunale penale, ha una sua specifica peculiarità in relazione alla particolare gravità e rilevanza dei crimini per i quali si procede» e «la *funzione quasi maieutica* di tali tribunali, che emerge in modo evidente ove si consideri la loro sostanziale cooperazione nella instaurazione di un nuovo ordine costituzionale attuata anche mediante l’eliminazione di particolari rappresentanti del precedente regime».