



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata / M.Frulli. - In: RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE. - ISSN 0035-6158. - STAMPA. - XCIII:(2010), pp. 120-128.

Availability:

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/392854> of the repository was last updated on

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata. — Il 4 novembre 2009, dopo l’approvazione a larga maggioranza da parte dei due rami del Parlamento spagnolo, è stata pubblicata sul Bollettino ufficiale la *Ley orgánica 1/2009* che ha introdotto rilevanti modifiche alla nota *Ley orgánica 6/1985 del poder judicial* (Boletín oficial del Estado, miércoles 4 de noviembre de 2009, núm. 266, sec. I., p. 92089 ss.).

L’art. 23, par. 4, della legge 6/1985, modificato dalla recente riforma, stabiliva la competenza della magistratura spagnola a procedere sulla base del criterio della giurisdizione universale per perseguire alcuni gravi crimini internazionali, senza fissare alcuna condizione di procedibilità, né indicare la necessità di alcun legame specifico tra fattispecie criminosa e Stato del foro. L’adozione della versione c.d. “pura” o assoluta del criterio della giurisdizione universale ha consentito alla magistratura spagnola di aprire procedimenti penali nei confronti di un ampio numero di cittadini stranieri, nella maggior parte dei casi organi o *ex-organi* di Stati stranieri. Il primo e più noto caso fu quello relativo all’ *ex-capo* di Stato cileno, Pinochet, per il quale fu chiesta l’extradizione dal Regno Unito. Come è noto, il procedimento aperto di fronte ai tribunali britannici si concluse, dopo alterne vicende, con una pronuncia della *House of Lords* favorevole all’extradizione, seppure poi non eseguita per motivi legati alla salute dell’imputato. Negli anni successivi sono stati poi aperti in Spagna numerosi altri procedimenti. Se al principio le indagini dei magistrati spagnoli si sono concentrate soprattutto su crimini commessi in America Latina, più di recente sono stati aperti procedimenti nei confronti di *ex-funzionari* cinesi, di militari e di *ex-funzionari* statunitensi, di *ex-funzionari* ruandesi e di militari israeliani. All’estensione del raggio delle indagini ha corrisposto un aumento delle pressioni internazionali sul Governo spagnolo affinché adottasse, tramite una revisione della legge, una formulazione più restrittiva del criterio della giurisdizione universale: le pressioni hanno raggiunto l’obiettivo con l’approvazione della legge 1/2009, che ha emendato in maniera significativa la legge 6/1985.

Sono tre le principali modifiche introdotte con la riforma. La prima - cui merita in questa sede fare solo un breve cenno - non riguarda l’esercizio della giurisdizione, bensì l’introduzione della categoria dei crimini contro l’umanità tra le fattispecie in relazione alle quali la Spagna può esercitare la giurisdizione universale. Tale modifica è stata dettata dalle critiche sorte dopo la condanna di Adolfo Scilingo, militare argentino perseguito, sulla base della legge 6/1985, per crimini contro l’umanità quando tali crimini non erano tra quelli elencati nell’ art. 23 della legge medesima (sebbene la fattispecie fosse prevista nel codice penale spagnolo). Già in precedenza peraltro la legge 6/1985 era stata modificata per inserire altre categorie di crimini internazionali che non figuravano nel testo originale: l’elenco delle fattispecie comprende oggi sia crimini previsti dal diritto consuetudinario sia crimini previsti dal diritto pattizio.

Le altre due modifiche adottate con la riforma attengono alle condizioni per l’esercizio della giurisdizione universale. In primo luogo gli emendamenti introdotti condizionano suddetto esercizio all’esistenza di una delle tre situazioni seguenti: 1) la presenza del presunto autore del crimine sul territorio spagnolo; 2) la nazionalità spagnola di una delle vittime (si consideri che il diritto penale spagnolo non prevede il criterio della personalità passiva se non in attuazione di alcune convenzioni in materia di terrorismo); 3) l’esistenza di un qualsiasi altro legame con la Spagna (*algún vínculo de conexión relevante con España*). In secondo

luogo, con la riforma si stabilisce che la giurisdizione spagnola non può essere esercitata nel caso in cui un altro tribunale competente, sia esso interno o internazionale, abbia iniziato un procedimento mirante a indagare sui presunti crimini di cui la magistratura spagnola sia venuta a conoscenza, sempre che risulti effettiva la volontà di procedere alla repressione. L'art. 23, par. 4, novellato stabilisce altresì che nell'ipotesi in cui venga aperto un procedimento in un tribunale dello Stato dove il presunto crimine è stato commesso o in un tribunale internazionale competente dopo l'apertura in Spagna di un procedimento avente il medesimo oggetto, quest'ultimo dovrà essere temporaneamente sospeso. Si concretizza così l'adesione della Spagna alla versione c.d. "condizionata" del criterio di universalità, come già era avvenuto in precedenza per il Belgio: quest'ultimo aveva dapprima modificato e poi abrogato, nel 2003, la *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*, per sostituirla con alcune disposizioni inserite nel codice penale che consentono l'esercizio della giurisdizione universale per crimini internazionali solo nei confronti di cittadini belgi o di persone residenti in Belgio, previo parere positivo del procuratore federale circa l'opportunità di aprire un'indagine. Del resto, tendenze contrastanti in merito all'interpretazione del criterio di universalità previsto dalla legge 6/1985 erano emerse già prima della riforma in seno alla stessa magistratura spagnola. In una sentenza del 2003, relativa al procedimento contro alcuni generali guatemaltechi, la Suprema Corte spagnola (*Tribunal Supremo, Sala de lo penal, sentencia n. 327/2003*, 25 febbraio 2003) si era attenuta a un'interpretazione restrittiva del criterio di universalità e aveva ritenuto legittimo l'esercizio della propria competenza solo nel caso in cui il presunto reo fosse presente in territorio spagnolo, o una delle vittime avesse nazionalità spagnola, oppure esistesse qualche altro collegamento rilevante con l'ordinamento spagnolo. I giudici avevano altresì stabilito che l'esercizio della giurisdizione universale poteva giustificarsi solo nel caso in cui ci fosse inattività degli organi territorialmente competenti. La Cassazione spagnola aveva dunque anticipato in via giurisprudenziale la soluzione poi accolta in via legislativa. Va detto però che la sentenza della Cassazione relativa al caso dei generali guatemaltechi era stata annullata da una pronuncia della Corte costituzionale, che aveva affermato che il dettato legislativo prevedeva l'applicazione incondizionata del criterio di universalità, coerentemente con l'origine del criterio dell'universalità, che deriva dalla natura e dalla gravità dei crimini per i quali il diritto internazionale ne prevede l'esercizio e con la ragion d'essere della giurisdizione universale, che è quella di consentire la repressione di crimini gravissimi che altrimenti rischiano di restare impuniti (*Tribunal constitucional, Sala segunda, sentencia n. 237/2005*, 26 settembre 2005).

L'esperienza spagnola relativa all'esercizio della giurisdizione universale e la recente riforma della legge 6/1985 offrono lo spunto per porsi alcune domande e formulare alcune riflessioni. In primo luogo occorre chiedersi se le condizioni stabilite in via legislativa per limitare l'esercizio della giurisdizione universale siano state introdotte per conformarsi a quanto previsto dal diritto internazionale consuetudinario oppure siano state dettate da ragioni di altra natura, vale a dire da limiti posti dal diritto interno, da motivi pratici o da considerazioni di ordine politico-diplomatico.

Una breve rassegna della prassi spagnola degli ultimi dieci anni rivela che alcune delle condizioni poste dalla riforma all'esercizio della giurisdizione universale restringevano già l'operato dei giudici spagnoli per

motivi che non sembrano riconducibili alla convinzione dell'esistenza di limiti posti dal diritto internazionale generale. Uno dei limiti importanti posti dal diritto spagnolo alla possibilità di condurre processi nei confronti di coloro che sono indagati sulla base del criterio della giurisdizione universale è l'inammissibilità del processo in contumacia. È questo che spiega perché all'alto numero di procedimenti aperti ha fatto fronte un numero assai ristretto di processi e condanne. Se quindi in base alla legge 6/1985 la presenza del reo sospetto non era condizione di procedibilità, essa diventava condizione necessaria per il rinvio a giudizio e quindi vincolava già ampiamente l'operato della magistratura spagnola. Limiti analoghi sono presenti d'altronde in altri ordinamenti, prevalentemente di *common law*. Inoltre, se analizziamo la maggior parte dei procedimenti aperti sulla base del vecchio art. 23, si può constatare che nella maggior parte dei casi era rispettata una delle condizioni introdotte con la riforma. Infatti, o il presunto autore del crimine era presente sul territorio spagnolo (si vedano ad esempio il procedimento contro *Adolfo Scilingo*, o il procedimento nei confronti di alcuni funzionari cinesi, aperto mentre si trovavano in Spagna per una conferenza internazionale, nel caso c.d. *Falun Gong II*); o c'erano vittime di nazionalità spagnola (si vedano vari procedimenti nei confronti di organi o ex-organi di Stati latinoamericani come nei casi *Pinochet*, *Scilingo* e *Cavallo*; si veda anche il procedimento aperto nei confronti di militari statunitensi per l'omicidio di José Manuel Couso Permuy, giornalista spagnolo ucciso in Iraq nel 2003), oppure c'era comunque un qualche altro legame rilevante con la Spagna (ad esempio nel c.d. caso dei *generali guatemaltechi* era presente uno stretto legame storico, politico, linguistico e giuridico tra il Guatemala e la Spagna). Infine, va detto che la Spagna ha rinunciato ad esercitare la giurisdizione a favore di altri tribunali competenti laddove ha ritenuto opportuno accordare ad essi la priorità, come dimostra l'extradizione, avvenuta nel marzo del 2008, di Ricardo Miguel Cavallo verso l'Argentina, lo Stato territorialmente competente, una volta accertata la ferma volontà delle autorità argentine di condurre il processo. In altri casi i giudici spagnoli, prima di aprire un'indagine, hanno verificato o cercato di verificare, attraverso lo strumento della lettera rogatoria, che le autorità territorialmente competenti non avessero intenzione di procedere. In altre parole, contrariamente a una percezione largamente diffusa, sembra che la magistratura spagnola, ispirata da un principio di ragionevolezza e da motivazioni di ordine pratico, abbia sovente preso in considerazione prima di procedere l'esistenza di un possibile collegamento con la Spagna e che abbia agito soprattutto laddove vi era un'evidente inattività delle corti territorialmente competenti. Se una critica va mossa ai magistrati spagnoli non è dunque quella di avere esercitato la giurisdizione universale a prescindere da ogni collegamento con la Spagna o da qualsiasi principio di ragionevolezza, ma piuttosto, a parere di chi scrive, quella di una certa mancanza di rigore nel qualificare come crimini internazionali alcuni dei fatti oggetto di indagine o nel classificarli come rientranti nell'una o nell'altra delle categorie previste dalla legge 6/1985, un elemento che potrebbe seriamente compromettere la condotta dei processi aperti sulla base di incriminazioni che si rivelassero inesatte o mal formulate. Il primo e imprescindibile passo per poter esercitare la giurisdizione universale è proprio una corretta qualificazione dei fatti in base alle fattispecie per le quali è previsto l'esercizio di tale forma di giurisdizione: per i crimini internazionali si può dire infatti che esista un legame inscindibile tra delimitazione dell'ambito di competenza e legittimità del suo esercizio (tra *jurisdiction to*

prescribe e jurisdiction to adjudicate, come suole dire la dottrina anglosassone). Alla luce di quanto indicato e di alcuni avvenimenti recenti, la modifica della legge sembra dunque essere riconducibile a motivazioni politico-diplomatiche piuttosto che alla convinzione di doversi conformare a limiti posti dal diritto consuetudinario. L'apertura di procedimenti rispettivamente nei confronti di *ex*-rappresentanti del Governo cinese per crimini commessi in Tibet, di alcuni militari israeliani per crimini compiuti a Gaza (*Juzgado Central de Instrucción N. Cuatro, Audiencia Nacional, Auto*, 29 gennaio 2009) e di alcuni *ex*-funzionari dell'amministrazione Bush per crimini compiuti a Guantánamo (*Juzgado Central de Instrucción N. Cinco, Audiencia Nacional, Diligencias Previas 150/09, Auto*, 27 aprile 2009), svincolati da qualsiasi collegamento con la Spagna, ha infatti provocato pressioni fortissime per la modifica della legge 6/1985. Il copione è identico a quello verificatosi in Belgio nel 2003, quando l'apertura in sequenza di procedimenti nei confronti di Sharon, allora Primo Ministro in carica, e di Bush e altri funzionari statunitensi, anch'essi in esercizio, portarono a pressioni politiche cui era difficile resistere (gli Stati Uniti minacciarono il ritiro del quartiere generale della NATO da Bruxelles) e che infatti convinsero il Belgio a abrogare la legge oggetto di critica.

Merita segnalare che l'atteggiamento assunto dalla magistratura spagnola subito dopo la riforma sembra dimostrare l'intenzione di continuare ad aprire procedimenti per crimini internazionali, pur nel rispetto delle nuove condizioni poste dalla legge (conferma dell'apertura di un procedimento nei confronti di *ex*-organi cileni per la tortura e l'uccisione di un funzionario ONU di nazionalità spagnola, *Juzgado Central de Instrucción N. Cinco, Audiencia Nacional, Sumario 19/1997, Auto*, 17 novembre 2009; invio di una lettera rogatoria alla magistratura irachena con la richiesta di informazioni circa l'apertura di indagini su presunte violazioni delle Convenzioni di Ginevra verificatesi in Iraq a danni di cittadini iracheni, *Juzgado Central de Instrucción N. Cuatro, Audiencia Nacional, Diligencias Previas 211/2009, Auto*, 26 novembre 2009). È quindi possibile che la magistratura spagnola non si discosti in maniera significativa dalla prassi dell'ultimo decennio, soprattutto se i giudici decideranno di interpretare in senso estensivo alcune delle condizioni introdotte dalla nuova legge e in senso restrittivo certe altre. Ad esempio, la condizione della presenza di vittime spagnole, se interpretata nel senso che è sufficiente l'esistenza anche una sola vittima spagnola per perseguire certi crimini, potrebbe consentire alla magistratura spagnola l'apertura di un ampio numero di procedimenti; del resto già in passato i giudici spagnoli hanno fatto riferimento al fatto che la presenza di cittadini spagnoli tra le vittime di un piano generale di crimini sistematici, al quale alcuni indagati erano accusati di aver preso parte, costituiva un legame significativo con la Spagna (casi *Scilingo, Cavallo, generali guatemaltechi*). Una tale interpretazione non solo è consentita dalla formulazione vaga della nuova legge ("que existen víctimas de nacionalidad española"), ma è sostenuta dal fatto che non si tratterebbe di applicare il criterio di personalità passiva in senso tecnico (criterio che prevede che la vittima di un crimine specifico sia di nazionalità dello Stato del foro), ma semplicemente di accertare l'esistenza di un qualche legame che renda possibile l'esercizio della giurisdizione universale. A maggior ragione ciò vale per la condizione identificata come "qualsiasi vincolo rilevante con la Spagna": essa non è in alcun modo precisata e potrebbe quindi essere interpretata in senso ampio (prevedendo in alternativa come sufficiente la residenza del sospettato, o il semplice suo transito sul territorio spagnolo, oppure l'esistenza di legami storico-politici,

o la presenza di un contingente spagnolo in una missione internazionale sul territorio nel quale il crimine è stato commesso). All'inverso, il requisito dell'inattività dei tribunali competenti potrebbe essere interpretato in senso restrittivo, cioè nel senso che debba accertarsi l'avvio di un processo presso un altro tribunale che abbia realmente l'intenzione di perseguire il presunto reo (si vedano in tal senso le raccomandazioni contenute nel rapporto preparato da un panel di esperti nominato congiuntamente da Unione europea e Organizzazione dell'unità africana, *AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, 16 aprile 2009, Council of the European Union, Doc. 8672/1/09 REV1). Se venisse accolta questa interpretazione delle condizioni poste dalla nuova legge è probabile che l'esercizio della giurisdizione universale da parte della magistratura spagnola non si restringa in maniera significativa. Se così fosse, la Spagna si differenzerebbe dal Belgio, la cui riforma legislativa ha posto condizioni ben più stringenti all'esercizio della giurisdizione su base universale.

Se quindi la modifica della legge 6/1985 non appare riconducibile alla volontà di uniformarsi a prescrizioni dettate dal diritto internazionale generale, tuttavia resta il fatto che molti Stati e una parte della dottrina continuano ad avanzare argomenti che mettono in dubbio la legittimità dell'applicazione del criterio di giurisdizione universale nella versione "pura", sottolineando come la versione "condizionata" sia quella che trova generalmente attuazione nella prassi degli Stati. In particolare due sono le condizioni che vengono ritenute da alcuni come poste dalla norma consuetudinaria per l'esercizio della giurisdizione su base universale: la presenza del presunto autore del crimine sul territorio dello Stato del foro e l'inattività degli organi giudiziari che sarebbero competenti sulla base dei criteri tradizionali, in particolare del criterio della territorialità. Non è questa la sede per una disamina approfondita della prassi degli Stati in merito, ma anche da un rapido sguardo d'insieme risulta, da un lato, che essa non appare uniforme e, dall'altro, che, laddove presenti, gli elementi di cui sopra sono condizioni procedurali che gli Stati pongono, volontariamente, per rendere più agevole, in concreto, l'applicazione del criterio dell'universalità, senza per questo manifestare la convinzione della loro obbligatorietà sul piano del diritto internazionale generale.

La presenza dell'individuo sospettato, ad esempio, non è prevista in tutti gli ordinamenti che disciplinano, con norme interne, l'esercizio della giurisdizione universale. Per fare solo due esempi: il Codice tedesco per la repressione dei crimini internazionali (*Volker-Strafgesetzbuch* del 2002) non la prevede, anche se i tribunali tedeschi hanno talora applicato questo o altri criteri come fattori di auto-limitazione, mentre l'ordinamento francese prevede la presenza del sospetto reo per l'apertura delle indagini, ma il procedimento può poi continuare *in absentia* se il sospettato lascia la Francia. Altri Paesi, come la Spagna dopo la riforma, prevedono la presenza dell'indiziato come condizione alternativa ad altre, fatto che di per sé già dovrebbe bastare a escludere che essa sia imposta da una norma consuetudinaria. Anzi, l'obbligatorietà di siffatta presenza si porrebbe in netto contrasto con quelle norme interne che consentono, in vari ordinamenti, il processo in contumacia. Si è detto talora che la presenza del sospetto reo è menzionata in alcuni trattati in materia di repressione dei crimini internazionali – ad esempio le Convenzioni di Ginevra del 1949 per quanto riguarda le infrazioni gravi delle Convenzioni – e che questo costituirebbe un elemento a supporto del fatto che si tratta di una condizione prevista da una norma consuetudinaria. A ben guardare

però, anche laddove in un trattato vi è un riferimento alla presenza del presunto reo, questa non è indicata come requisito obbligatorio per l'esercizio della giurisdizione. La presenza del sospettato è invece necessaria perché sorga l'obbligo per i contraenti di esercitare la giurisdizione universale ed è necessaria altresì per l'adempimento dell'obbligo *aut dedere aut iudicare*, che deve essere tenuto concettualmente distinto dalla facoltà di esercitare la giurisdizione universale, che resta possibile su base volontaria a prescindere dalla presenza del sospettato. La presenza dell'indiziato è quindi una condizione procedurale che gli Stati pongono – a livello individuale o multilaterale – o per conformarsi ai limiti posti all'esercizio della giurisdizione dal diritto interno, oppure per ragioni pratiche o politico-diplomatiche. Un'ulteriore considerazione depone nel senso della non obbligatorietà della presenza del sospettato: se tale condizione fosse obbligatoria, la norma internazionale che prevede la facoltà di esercitare l'universalità della giurisdizione per crimini internazionali diverrebbe un mezzo per evitare ai Paesi di diventare luogo di rifugio dei sospetti autori di crimini internazionali piuttosto che uno strumento per contribuire materialmente alla repressione di detti crimini.

Neanche la seconda condizione, ovvero la previa verifica dell'inattività dei tribunali competenti sulla base di criteri più tradizionali, in primo luogo quello della territorialità, pare configurarsi come condizione obbligatoria per l'esercizio della giurisdizione universale. Sebbene alcuni Stati abbiano in via legislativa o giurisprudenziale stabilito la necessità di dare priorità allo Stato territorialmente competente, la prassi degli Stati nel suo complesso non consente di individuare l'esistenza di una gerarchia da seguire nell'applicazione dei vari criteri di giurisdizione. La prassi esistente sembra piuttosto indicare che previa verifica dell'inattività dei tribunali territorialmente competenti – che sottende la necessità di rinunciare all'esercizio della competenza penale in favore dello Stato sul cui territorio il crimine è stato commesso, se esso è disposto a perseguirlo – sia da intendersi non come la condizione per poter esercitare la giurisdizione universale da parte di uno Stato, ma come un indirizzo da seguire per dirimere eventuali conflitti di giurisdizione tra Stati con competenza concorrente. La prassi ci dice peraltro che i conflitti di giurisdizione verificatisi in concreto in materia di repressione dei crimini internazionali perché uno Stato ha fatto applicazione del criterio dell'universalità sono rari (frequenti sono invece i conflitti negativi di giurisdizione) e si tratta per lo più di casi nei quali uno Stato cerca di evitare l'esercizio della giurisdizione universale da parte di un altro al solo scopo di archiviare poi il caso nel proprio ordinamento. Lasciando da parte le numerose considerazioni che la questione del riparto di competenze suggerisce, ci si limita qui a menzionare il fatto che eventuali conflitti di giurisdizione potrebbero verificarsi anche quando gli Stati agiscono sulla base dei criteri tradizionali di esercizio della giurisdizione (due Stati che agiscono sulla base di criteri diversi tra loro), o perfino sulla base di uno stesso criterio, ad esempio il criterio di territorialità: si pensi al fenomeno delle *extraordinary renditions*, in cui un crimine può cominciare ad essere perpetrato sul territorio di uno Stato, continuare su quello di un altro Stato per poi essere portato a compimento in un altro ancora. L'orientamento suggerito sopra potrebbe allora essere seguito, e nei fatti talora lo è, anche nel caso di conflitti di giurisdizione causati dall'applicazione dei criteri tradizionali.

Vi sono poi argomenti politici o ragioni di natura pratica addotti a sostegno dell'opportunità della condizione sopra menzionata per l'esercizio della giurisdizione universale. Molto si è detto sul rischio di

abuso del criterio dell'universalità da parte dei giudici e sul rischio di manipolazione politica. Si tratta di pericoli che vanno tenuti certo presenti, ma che potrebbero verificarsi anche in applicazione di altri criteri utilizzati per il perseguimento dei crimini internazionali. Quasi sempre si paventano le conseguenze negative di un uso strumentale della giurisdizione universale, mirante a condannare a tutti i costi qualche esponente politico straniero, ma si trascura sovente il rischio insito nel dare sempre la priorità ai criteri tradizionali, ovvero quello che lo Stato territoriale o lo Stato di nazionalità del presunto autore del crimine (soprattutto se questo è un organo statale) vogliono esercitare in via prioritaria la propria giurisdizione con l'obiettivo di arrivare a un'assoluzione dello stesso. Se pensiamo infatti a casi, purtroppo non infrequenti, di crimini internazionali commessi su larga scala da organi statali, e ordinati o tollerati dai massimi organi dello Stato, pare che il vero rischio di una strumentalizzazione dei criteri di giurisdizione si correrebbe consentendo che la repressione avvenga, in via prioritaria, sulla base dei criteri della territorialità e della nazionalità attiva. In questi frangenti sarebbe opportuno proprio l'esercizio di una "disconnected jurisdiction" (FLETCHER, *Against Universal Jurisdiction, Journal of Int. Criminal Justice*, 2003, p. 583), il cui scopo principale sarebbe la tutela del bene giuridico protetto dalle norme che proibiscono i crimini internazionali e non la garanzia dell'impunità. I detrattori dell'universalità pura fanno valere inoltre che per uno Stato che non ha alcun collegamento con il crimine è assai difficile raccogliere le prove e reperire i testimoni: una delle principali ragioni per la quale sarebbe sempre da preferire la giurisdizione dello Stato territorialmente competente sarebbe in sostanza quella che esso si trova nella posizione migliore per gestire le varie fasi delle indagini e del processo, e per garantire agli imputati un processo equo. Se questo è senz'altro vero - si tratta peraltro di un argomento di opportunità pratica che nulla dice circa l'esistenza di una regola consuetudinaria che preveda una gerarchia tra i vari possibili criteri per l'esercizio di giurisdizione - occorre però tenere conto del fatto che proprio gli Stati che sono maggiormente contrari al criterio della universalità tendono piuttosto a privilegiare, in vari contesti, l'applicazione del criterio della nazionalità attiva, con l'obiettivo di non consentire l'esercizio di giurisdizione sui propri cittadini a nessun altro Stato, neanche allo Stato sul cui territorio un presunto crimine è stato commesso. Si pensi agli Stati che hanno fortemente voluto l'adozione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza che hanno conferito giurisdizione esclusiva allo Stato di nazionalità per eventuali crimini compiuti dai componenti di alcune operazioni di *peacekeeping* dell'ONU, nel caso si tratti di uno Stato che non ha ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale (cfr. ad es., la ris. 1497 (2003) relativa all'UNAMSIL dislocata in Liberia).

Vi è inoltre un ultimo e decisivo argomento che dimostra che le due condizioni descritte non caratterizzano la norma consuetudinaria che consente l'esercizio della giurisdizione universale ed è che esse attengono alla sfera della *jurisdiction to enforce* e non alla sfera prescrittiva, cui appartiene il criterio dell'universalità della giurisdizione. Occorre riprendere la distinzione fatta dai giuristi anglosassoni tra *jurisdiction to prescribe*, *jurisdiction to adjudicate* e *jurisdiction to enforce*: la norma internazionale che prevede l'esercizio della giurisdizione universale riguarda sostanzialmente i primi due aspetti, che sono strettamente collegati tra loro, ovvero stabilisce per quali categorie di crimini internazionali tutti gli Stati, indipendentemente dall'esistenza di un legame specifico con un dato crimine, sono competenti a procedere.

E' universalmente riconosciuto che la natura di questi crimini e la loro gravità fanno sì che la loro repressione sia un interesse condiviso dagli Stati e che ognuno di essi possa quindi diventare "agente della comunità internazionale" per perseguirli. In riferimento all'universalità della giurisdizione ci pare esista un legame inscindibile, quasi una fusione, tra la nozione di crimini internazionali (almeno dei c.d. *core crimes*), da cui trae origine la competenza universale, e l'ambito di esercizio di tale competenza: è infatti la *ratio* del criterio di universalità che ne determina l'applicabilità. Stabilire la necessità di un legame specifico con lo Stato del foro significherebbe contraddirne la più profonda ragion d'essere. Le condizioni procedurali di attuazione del criterio, che alcuni considerano obbligatorie, riguardano la dimensione attuativa e esecutiva della giurisdizione, che dipende da vari fattori, dettati sia da norme interne che da norme internazionali. Si pensi a quanto ricordato in precedenza circa il fatto che alcuni ordinamenti prevedono il processo in contumacia mentre altri lo vietano, oppure all'esistenza di ostacoli procedurali posti da norme internazionali, come quelle relative alle immunità personali di cui beneficiano alcuni organi statali di rango elevato, che possono impedire l'esercizio concreto della giurisdizione anche in presenza di un titolo di competenza.

(*Micaela Frulli*)