

alla tortura e alla complicità nella tortura nella misura delle accuse avanzate nel presente caso e non era necessaria l'autorità legislativa per esercitarla», nonostante «le Signorie Vostre accolgono una diversa opinione in quanto ritengono che l'autorità legislativa sia necessaria affinché le nostre corti possano esercitare la giurisdizione penale extraterritoriale persino a crimini soggetti alla giurisdizione universale», autorità che «è stata conferita per la prima volta dalla sezione 134 della Legge sulle giustizia penale [Cristina Justice Act] del 1988 e la sezione non era retroattiva» (p. 230). Il giudice ha quindi concluso affermando che «da parte mia, accoglierei l'appello rispetto alle accuse relative agli illeciti in Spagna e alla tortura e complicità nella tortura ovunque e in qualsiasi momento compiuta, ma la maggioranza delle Signorie Vostre la pensa diversamente e ritiene che il Senatore Pinochet possa essere estradato soltanto rispetto ad un numero molto limitato di accuse». Ciò «modificherebbe la situazione rispetto a quella che il Segretario di Stato ha esaminato lo scorso dicembre». Il giudice ha dichiarato di concordare «con il mio nobile e autorevole amico Lord Browne-Wilkinson che incomberà al Segretario di Stato riconsiderare la questione alla luce delle circostanze assai diverse che esistono ora» (p. 233).

La vicenda si è conclusa, come è noto, con la decisione del Ministro dell'Interno, cui spetta nell'ordinamento inglese il potere discrezionale di emettere o meno il provvedimento finale di estradizione, di lasciar partire Pinochet per il Cile, evitando così la sua estradizione in Spagna, per ragioni di salute e di carattere umanitario.

**190. Sentenza della Corte di Cassazione francese del 13 marzo 2001 nel caso Gheddafi.**

Alcuni familiari delle vittime dell'attentato al DC 10 della compagnia UTA del 19 settembre 1989 avevano promosso un'azione penale dinanzi ai giudici francesi contro il Capo di Stato della Libia Gheddafi per complicità nella distruzione dell'aereo e nella morte delle 170 persone a bordo. La Camera di accusa della Corte d'appello di Parigi, con un provvedimento del 20 ottobre 2000, aveva autorizzato un giudice ad istruire il procedimento. Il pubblico ministero aveva allora presentato un ricorso in cassazione ritenendo che l'esercizio della giurisdizione nei confronti di un Capo di Stato straniero in carica fosse contrario al diritto.<sup>14</sup>

La Corte di cassazione, nella sua sentenza del 13 marzo 2001, ha affermato che «la consuetudine internazionale si oppone alla possibilità che i Capi di Stato in carica, in assenza di disposizioni internazionali contrarie che si impongano alle parti interessate, siano oggetto di procedimenti dinanzi ai giudici penali di uno Stato straniero». La Corte si è poi soffermata sulle dichiarazioni della Camera di accusa secondo le quali «se è vero che l'immunità dei Capi di Stato stranieri è stata sempre ammessa dalla società internazionale, compresa la Francia, è anche vero che nessuna immunità può coprire i fatti di complicità nella distruzione di un bene dovuta ad una sostanza esplosiva che ha comportato la morte altrui in rapporto con un'impresa terroristica», ritenendo tuttavia che «così pronunciandosi, la Camera di accusa ha disconosciuto il suddetto principio, dal momento che il reato denunciato, quale che ne sia la gravità, allo stato del diritto inter-

<sup>14</sup> In *Recueil Le Dalloz*, 20 settembre 2001, n. 32, p. 2631.

nazionale non rientra nelle eccezioni al principio dell'immunità dalla giurisdizione dei Capi di Stato stranieri in carica». La Corte ha quindi concluso che «la cassazione avrà luogo senza rinvio, in quanto la Corte di Cassazione può applicare la norma di diritto e porre fine alla controversia così come consentito dalla legge 131-5 del codice di organizzazione giudiziaria» (p. 2631).

*Lord M. La presunzione non è il m.s.*  
**191. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002 sul Mandato d'arresto (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio).** - *giudice universale*

L'11 aprile 2000 un giudice istruttore del Tribunale di prima istanza di Bruxelles aveva emesso, su richiesta di una dozzina di persone residenti in Belgio, di cui cinque di nazionalità belga, un mandato di arresto internazionale nei confronti del Ministro degli esteri del Congo al momento in carica Abdoulaye Yerodia Ndombasi, ritenuto responsabile — per incitamento all'odio razziale nel mese di agosto 1998 — di «violazioni gravi del diritto internazionale umanitario» (Convenzioni di Ginevra del 1949 e Protocolli addizionali del 1977) e di crimini contro l'umanità, sulla base della legge belga del 16 giugno 1993 «relativa alla repressione delle violazioni gravi alle Convenzioni internazionali di Ginevra del 12 agosto 1949 e ai Protocolli I e II dell'8 giugno 1977, addizionali a tali Convenzioni», come modificata dalla legge del 19 febbraio 1999 «relativa alla repressione delle violazioni gravi di diritto internazionale umanitario». La legge belga prevedeva la competenza dei giudici belgi a prescindere dal luogo di compimento dei reati (art. 7) e persino dall'eventuale immunità giurisdizionale di cui dovrebbe beneficiare il presunto reo in virtù della sua posizione «ufficiale» (art. 5, par. 3). Il mandato era stato diffuso a tutti gli Stati, compreso il Congo, al fine dell'arresto provvisorio e poi dell'estradizione verso il Belgio.

Il 17 ottobre 2000 il Congo aveva adito la Corte internazionale di giustizia accusando il Belgio di aver commesso, attraverso l'emissione e la diffusione del mandato d'arresto, una violazione del diritto internazionale nella misura in cui sarebbe stata disconosciuta l'immunità dalla giurisdizione penale di cui il proprio Ministro avrebbe dovuto beneficiare in base al diritto internazionale consuetudinario e all'art. 41, par. 2, della Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 sulle relazioni diplomatiche, oltre che il principio della sovranità uguaglianza degli Stati, sancito dall'art. 2, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite, e il principio secondo il quale «uno Stato non può esercitare il suo potere sul territorio di un altro Stato» in particolare applicando «universalmente» la propria giurisdizione penale. Il Congo chiedeva alla Corte, a titolo di riparazione, la constatazione dell'illecito (come adeguata forma di «soddisfazione») e l'annullamento del mandato d'arresto (come ad esempio forma di *restitutio in integrum*). Il Belgio replicava sostenendo che la Corte non fosse competente a pronunciarsi e che comunque, anche ad ammettere che lo fosse, essa avrebbe dovuto respingere le richieste del Congo, in particolare in quanto l'immunità giurisdizionale opererebbe soltanto a favore di persone agenti in qualità di organi di uno Stato e non come privati o al di fuori delle loro funzioni ufficiali (quale sarebbe stato l'accusato all'epoca in cui erano stati commessi gli atti che gli erano stati imputati).<sup>15</sup>

<sup>15</sup> In <http://www.icj-cij.org/docckel/files/1218126.pdf> (ICJ Rep., 2002, pp. 3-34)

Nella sua sentenza del 14 febbraio 2002, la Corte, dopo aver precisato di voler procedere chiedendosi anzitutto se il Belgio avesse violato l'immunità giurisdizionale del Ministro degli esteri congolese, ha affermato che il Belgio aveva violato l'immunità dalla giurisdizione penale prevista dal diritto internazionale consuetudinario a favore dei ministri degli esteri stranieri, in particolare escludendo che l'immunità venisse meno quando il Ministro sia accusato di crimini di guerra e contro l'umanità ed ammettendo invece che la mera emissione e diffusione del mandato d'arresto, pur non accompagnate dall'arresto effettivo, implicano già una siffatta violazione. La Corte ha affermato che « è ben stabilito nel diritto internazionale che, al pari degli agenti diplomatici e consolari, alcune persone che occupano un rango elevato nello Stato, come quello di Capo di Stato, di capo del governo o di ministro degli affari esteri, godono negli altri Stati delle immunità dalla giurisdizione, sia civile che penale » (§ 51). La Corte ha quindi affermato che la Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961 e la Convenzione di New York dell'8 dicembre 1969, invocate dalle parti, sebbene contengano « indicazioni utili su questo o quell'aspetto della questione delle immunità... esse non contengono alcuna disposizione che fissi in maniera precisa le immunità di cui godono i ministri degli affari esteri » con la conseguenza che « è quindi sulla base del diritto internazionale consuetudinario che la Corte dovrà risolvere le questioni relative alle immunità di tali ministri sollevate nella specie » (§ 52). La Corte ha poi precisato che « nel diritto internazionale consuetudinario, le immunità riconosciute al ministro degli affari esteri non sono accordate per il suo vantaggio personale, bensì per permettergli di compiere liberamente le sue funzioni per conto dello Stato che rappresenta » e che per stabilire l'estensione di tali immunità, essa avrebbe dovuto « anzitutto esaminare la natura delle funzioni esercitate da un ministro degli affari esteri ». Quindi, dopo avere analizzato le funzioni di un ministro degli esteri, in particolare sottolineando che « egli assicura la direzione dell'azione diplomatica del suo governo e lo rappresenta generalmente nei negoziati internazionali e nelle riunioni intergovernative » e che « un ministro degli affari esteri, responsabile della condotta delle relazioni del suo Stato con tutti gli altri Stati, occupa una posizione che al pari del Capo dello Stato e del capo del governo si vede riconoscere dal diritto internazionale la capacità di rappresentare il suo Stato per il solo fatto dell'esercizio della sua funzione » (§ 53), la Corte ne ha tratto la conclusione per cui « le funzioni di un ministro degli affari esteri sono tali che, per l'intera durata del suo incarico, egli beneficia di un'immunità dalla giurisdizione penale e da una inviolabilità totale all'estero » e che inoltre « tale immunità e tale inviolabilità proteggono l'interessato da ogni atto autoritativo compiuto da un altro Stato che ostacoli l'esercizio delle sue funzioni » (§ 54). La Corte ha quindi precisato che « non è possibile operare distinzioni tra gli atti compiuti da un ministro degli affari esteri a titolo "ufficiale" e quelli compiuti a titolo "privato", né tra gli atti compiuti dall'interessato prima di svolgere le funzioni di ministro degli affari esteri e quelli compiuti durante l'esercizio di tali funzioni » aggiungendo che « è così che se un ministro degli affari esteri viene arrestato in un altro Stato in conseguenza di un'accusa qualsivoglia, egli si troverà manifestamente nell'impossibilità di svolgere i compiti inerenti alle sue funzioni » e che « gli ostacoli così posti all'esercizio di tali funzioni ufficiali hanno conseguenze molto gravi indipendentemente dal fatto che il ministro degli affari esteri, al momento del suo arresto, sia presente a titolo ufficiale o privato sul territorio dello Stato che ha proceduto a tale arresto, o dal fatto che l'arresto riguardi degli atti che avrebbe commesso prima di occupare il posto di ministro degli affari esteri

o degli atti compiuti nel quadro delle sue funzioni, o ancora dal fatto che riguardi degli atti che avrebbe commesso a titolo "ufficiale" o atti che avrebbe commesso a titolo "privato" » (§ 55).

Sulla questione sollevata dal Belgio per cui le immunità riconosciute ai ministri degli esteri in carica non possano essere invocate quando questi siano sospettati di aver commesso crimini di guerra o crimini contro l'umanità, la Corte ha affermato che dalla prassi statale, « incluse le legislazioni nazionali e le poche decisioni delle corti supreme nazionali, quali la Camera dei Lords e la Corte di Cassazione francese », riferendosi ai casi *Pinochet*<sup>16</sup> e *Gheddafi*<sup>17</sup> che erano stati invocati — in senso diametralmente opposto — sia dal Belgio che dal Congo, non era possibile constatare « l'esistenza, nel diritto internazionale consuetudinario, di un'eccezione qualsivoglia alla regola che sancisce l'immunità dalla giurisdizione penale e l'inviolabilità dei ministri degli affari esteri in carica allorché siano sospettati di aver commesso crimini di guerra o crimini contro l'umanità » e che inoltre « nessuna delle decisioni dei tribunali militari internazionali di Norimberga<sup>18</sup> e di Tokyo, così come del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, che il Belgio cita, si occupa delle immunità dei ministri degli affari esteri in carica dinanzi alle giurisdizioni nazionali quando sono accusati di aver commesso crimini di guerra o crimini contro l'umanità » con la conseguenza che « tali decisioni non contraddicono affatto le constatazioni alle quali essa [la Corte] ha proceduto sopra » (§ 58). A tal proposito la Corte ha sottolineato che « le regole che disciplinano la competenza dei tribunali nazionali e quelle che regolano le immunità giurisdizionali devono essere accuratamente distinte: la competenza non implica l'assenza di immunità e l'assenza di immunità non implica la competenza », quindi « se diverse convenzioni internazionali tendenti alla prevenzione e alla repressione di alcuni crimini gravi hanno imposto agli Stati obblighi di processare o di estradare, e hanno quindi loro imposto l'obbligo di estendere la loro competenza giurisdizionale, tale estensione di competenza non pregiudica affatto le immunità derivanti dal diritto internazionale consuetudinario, e in particolare le immunità dei ministri degli affari esteri » dal momento che « queste restano opponibili dinanzi ai tribunali di uno Stato straniero, anche quando tali tribunali esercitano siffatta competenza sulla base di tali convenzioni » (§ 59). La Corte tuttavia ha dichiarato che « l'immunità dalla giurisdizione di cui beneficia un ministro degli affari esteri in carica non significa che egli benefici di un'immunità per i crimini che avrebbe potuto commettere, quale che sia la loro gravità ». Infatti, ha proseguito la Corte, « immunità dalla giurisdizione penale e responsabilità penale individuale sono concetti nettamente distinti » in quanto « mentre l'immunità dalla giurisdizione riveste un carattere procedurale, la responsabilità penale tocca la sostanza del diritto » e inoltre « l'immunità dalla giurisdizione può certamente ostacolare i procedimenti durante un certo periodo di tempo o rispetto a certi illeciti; essa non può esonerare la persona che ne beneficia da ogni responsabilità penale » (§ 60). La Corte ha poi fatto riferimento ai modi attraverso i quali può essere accertata la responsabilità dei ministri degli esteri affermando che, ad esempio « essi non beneficiano... in virtù del diritto internazionale di alcuna immunità dalla giurisdizione penale nel loro

<sup>16</sup> *Infra*, § 189.

<sup>17</sup> *Infra*, § 190.

<sup>18</sup> *Infra*, § 250.

proprio paese e possono quindi essere sottoposti alle giurisdizioni di tali paesi in conformità delle regole stabilite nel diritto interno» e che inoltre « un ministro degli affari esteri o un ex ministro degli affari esteri può essere oggetto di procedimenti penali dinanzi ad alcune giurisdizioni penali internazionali nei casi in cui esse siano competenti » fra cui « Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, istituiti con risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate in applicazione del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, così come la futura Corte penale internazionale istituita dalla Convenzione di Roma del 1998 » il cui « Statuto... prevede espressamente, al paragrafo 2 del suo articolo 27, che "le immunità o le norme procedurali speciali inerenti alla posizione ufficiale di una persona, secondo il diritto sia nazionale sia internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la sua giurisdizione su tale persona" » (§ 61).

Sulla questione specifica del mandato d'arresto spiccato dalle autorità belghe, la Corte ha affermato che « l'emissione del mandato d'arresto, controverso, come tale, costituisce un atto dell'autorità giudiziaria belga diretto a permettere l'arresto, sul territorio belga, di un ministro degli affari esteri in carica accusato di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità » e che la sola emissione di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità, e che la sola emissione di esso « ledava l'immunità del Sig. Yerodia nella sua qualità di ministro degli affari esteri in carica del Congo », con la conseguenza che « l'emissione di detto mandato ha costituito una violazione di un obbligo del Belgio nei confronti del Congo, in quanto ha disconosciuto l'immunità di tale ministro e, più particolarmente, ha violato l'immunità dalla giurisdizione penale e l'inviolabilità di cui godeva allora in virtù del diritto internazionale » (§ 70).

La Corte ha così concluso, accogliendo pienamente le richieste del Congo, nel senso che la constatazione dell'illiceito commesso dal Belgio costituiva un'adeguata forma di « soddisfazione » e che il Belgio fosse tenuto, a titolo di *restitutio in integrum*, ad annullare il mandato d'arresto. La Corte non si è invece pronunciata, avendo già accertato affermativamente l'illiceito lamentato dal Congo, sul problema se l'esercizio « universale » della giurisdizione da parte del Belgio, in virtù dell'art. 7 della legge del 16 giugno 1993, fosse internazionalmente lecito o meno.

### 192. Sentenza della Corte d'appello degli Stati Uniti per il settimo circuito dell'8 settembre 2004 nel caso *Jiang Zemin*.

Alcuni membri delle *Falun Gong*, un movimento spirituale di origine cinese basato su insegnamenti buddhisti, avevano presentato un ricorso contro l'ex Presidente cinese Jiang Zemin accusato di aver adottato misure restrittive molto severe al movimento, dal quale si temeva il sovvertimento del governo in carica, fra cui arresti di massa, tortura, uccisioni e lavori forzati. Avendo la Corte distrettuale dell'Illinois respinto il ricorso sulla base dell'immunità spettante a Zemin in quanto Capo di Stato, i ricorrenti avevano proposto appello affermando che le azioni di cui il Presidente cinese era accusato erano violazioni delle norme di *ius cogens* per le quali non poteva essere riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione<sup>19</sup>.

Riprendendo la precedente giurisprudenza delle corti statunitensi e confermando la sentenza resa nel caso di specie dalla Corte distrettuale dell'Illinois il 12 settembre 2003<sup>20</sup>, la Corte d'appello ha ribadito il concetto di norma di *ius cogens* affermando che « una norma di *ius cogens* è una speciale tipologia di diritto internazionale consuetudinario... "una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata solo da una successiva norma di diritto internazionale generale che abbia lo stesso carattere" » (p. 8). Sulla questione dell'immunità la Corte ha distinto l'immunità riconosciuta agli Stati esteri prevista dal *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), legge adottata dal Congresso nel 1976, dall'immunità dei leader esteri la cui soluzione, ha precisato la Corte, rientra invece nelle prerogative dell'esecutivo secondo la ormai consolidata prassi statunitense delle *suggestion of immunity*. La Corte ha poi premesso che « la decisione di riconoscere (o non riconoscere) l'immunità può avere implicazioni significative per le relazioni di questo paese con altre nazioni » (p. 11), dichiarando quindi che « la nostra interpretazione del FSIA ha confermato che il Congresso potrebbe riconoscere l'immunità ad uno Stato estero per atti che comportano violazioni di norme di *ius cogens* » e che « così come il FSIA è la decisione del potere legislativo per cui una nazione deve essere immune da un'azione legale nelle corti di questo paese, l'immunità dei leader stranieri rimane nella competenza dell'esecutivo ». Inoltre, ha proseguito la Corte, « la decisione dell'Esecutivo per cui un leader estero deve essere immune da un'azione legale anche quando il leader sia accusato di atti che violano le norme di *ius cogens*, è stabilita da un suggerimento di immunità » (p. 12). Peraltro « in base alle rispettive autorità, il Congresso o l'Esecutivo possono prevedere eccezioni all'immunità generale » e « in questi casi le corti sarebbero obbligate a rispettare tali eccezioni ». Ma, ha aggiunto la Corte, « nel presente caso, l'Esecutivo ha riconosciuto l'immunità del Presidente Jiang dall'azione legale del ricorrente » e pertanto « la Corte distrettuale ha correttamente riconosciuto tale riconoscimento come definitivo » (pp. 12-13).

La Corte ha precisato che « l'Esecutivo è più preparato di questa Corte e della Corte distrettuale per valutare le conseguenze per la nostra politica estera del consentire il processo a Capi di Stato in visita, ed è l'Esecutivo, nei suoi rapporti con la Cina, che affronterà, in primo luogo, le conseguenze di tale decisione » (p. 14). Inoltre, « è anche importante nella nostra decisione il trattamento accordato al Presidente degli Stati Uniti nei suoi viaggi all'estero », sottolineando che « l'Esecutivo ha affermato che sarebbe « una grave offesa se gli Stati esteri e le loro corti dovessero incoraggiare processi nei confronti del nostro Presidente quando si trovi all'estero a condurre importanti negoziazioni con i suoi partner stranieri » » (p. 15). La Corte ha quindi respinto il ricorso riconoscendo l'immunità giurisdizionale all'ex Presidente Zemin.

<sup>19</sup> In <http://www.ca7.uscourts.gov/op03/03-3989.PDF>.

<sup>20</sup> In *ADIL*, 2003, pp. 974-977.