

La guerra in Ucraina e l'effettività del diritto umanitario: nuovi schemi di cooperazione con la Corte penale internazionale

di
Federica Mucci*

Sommario: 1. Nel quadro giuridico conseguente all'aggressione, l'attivazione delle corti internazionali. – 2. L'utopia della 'inviolabilità civile' e l'attualità del diritto umanitario. – 3. Scongiorare l'impunità per i crimini di guerra commessi in Ucraina: un obiettivo perseguibile attraverso diversi mezzi. — 4. Un concreto approfondimento della cooperazione tra Stati e organizzazioni internazionali: la partecipazione della CPI alla squadra investigativa comune di Eurojust. – 5. Una cooperazione intesa 'a doppio senso', non meramente funzionale all'esercizio dell'azione penale da parte della CPI: "cooperazione non significa competizione". – 6. La cooperazione strutturata si estende oltre la sfera dei soggetti: l'adozione delle direttive sulla documentazione dei crimini internazionali rivolte alle organizzazioni della società civile. – 7. La rinnovata centralità della CPI, non solo quale complementare presidio di giustizia, ma anche quale organizzazione internazionale di riferimento per una sempre più corale, coerente ed efficace azione contro l'impunità.

1. Nel quadro giuridico conseguente all'aggressione, l'attivazione delle corti internazionali

Nell'ultimo anno, in seguito all'inizio della guerra in Ucraina il 24 febbraio 2022, il diritto internazionale umanitario è tornato prepotentemente all'attenzione non solo dei giuristi, ma anche della "società civile". In questo come in altri casi è senz'altro possibile ricordare che esistono altre situazioni, anche di conflitto armato, assai critiche riguardo il rispetto dei diritti umani, che tuttavia non sono altrettanto seguite dai mezzi di comunicazione di massa e dalla politica internazionale, ma ciò

* Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

certo non sottrae nulla alla gravità del conflitto in corso in Ucraina e delle modalità del suo svolgimento¹.

Da un lato, infatti, in merito allo *jus ad bellum*, è chiamata molto evidentemente in causa, in considerazione della dinamica dello scoppio delle ostilità, la “pietra angolare” del diritto internazionale contemporaneo a partire dal periodo successivo alla seconda guerra mondiale: il divieto cogente dell’uso della forza armata internazionale dello Stato se non per legittima difesa². D’altro lato, per

¹ Com’è noto, il principio su cui poggia l’istituzione della Corte penale internazionale (CPI) è che i crimini internazionali dell’individuo non devono rimanere impuniti, indipendentemente da dove, da chi e a danno di chi vengono commessi – salvo restando che devono sussistere i presupposti per la competenza della Corte perché essa possa operare. È, dunque, essenziale che la Corte non dia adito, con il suo operato, a critiche di ‘politicizzazione’ a causa di ipotetici allontanamenti dalla portata globale del suo mandato. La messa a disposizione da parte di diversi Stati di importanti finanziamenti *extra budget* per l’attività dell’ufficio del procuratore della Corte (OTP) dichiaratamente a supporto dell’indagine in Ucraina è stata percepita da alcuni come una politicizzazione del lavoro della Corte, poiché sembrava che tali fondi fossero diretti a sostenere il lavoro dell’ufficio del procuratore solo in quella situazione. Il fatto che diversi Stati parte abbiano collegato i loro contributi all’Ucraina nella loro comunicazione pubblica avrebbe dunque potuto minare la legittimità della CPI, anche nell’ambito della stessa indagine sull’Ucraina (v. *Human Rights Watch Briefing Note for the Twenty-First Session of the International Criminal Court Assembly of States Parties*, novembre 2022), ma in proposito va ricordato che i contributi volontari alla Corte non possono essere destinati a una situazione specifica e il procuratore ha ripetutamente sottolineato che queste risorse aggiuntive erano destinate a sostenere il lavoro del suo ufficio in tutte le situazioni allo studio della Corte (v. Yvonne Dutton e Milena Sterio, *The War in Ukraine and the Legitimacy of the International Criminal Court*, www.justsecurity.org).

² Lo scoppio della guerra in Ucraina è stato subito interpretato dalla maggioranza degli Stati e da molte organizzazioni internazionali come un chiaro atto di aggressione; basti ricordare la posizione adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite (AGNU) già nella risoluzione del 2 marzo 2022 (A/RES/ES-11/1), a cui poi altre hanno fatto seguito, intitolata “Aggression against Ukraine” (per una riflessione sulla distribuzione del voto nell’adozione delle tre risoluzioni dell’AGNU relative alla guerra in Ucraina adottate a larghissima maggioranza ma con un importante numero di Stati astenuti, in cui vive complessivamente poco più della metà della popolazione mondiale, v. Lucio Caracciolo (a cura di), *Conversazione con l’ambasciatore Maurizio Massari, rappresentante permanente dell’Italia all’Onu*, in *Limes*, 9 dicembre 2022, www.limesonline.com). Quanto alle dichiarazioni della Russia che, sebbene non riferendosi esplicitamente alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio del 1948, inquadravano implicitamente l’uso della forza esercitato in territorio ucraino nella cornice teorica di un intervento umanitario a protezione delle minoranze russe da atti genocidari, va rilevato che la Corte internazionale di giustizia, nella sua prima ordinanza in merito al caso introdotto dal ricorso dell’Ucraina sulla base della clausola compromissoria contenuta nella Convenzione contro il genocidio, afferma che “At the present stage of the proceedings (...) the Court is not in possession of evidence substantiating the allegation of the Russian Federation that genocide has been committed on Ukrainian territory. Moreover, it is doubtful that the Convention, in light of its object and purpose, authorizes a Contracting Party’s unilateral use of force in the territory of another State for the purpose of preventing or punishing an

quanto riguarda lo *jus in bello*, si leva un coro di voci riguardo alle modalità di condotta delle ostilità, con riferimento a numerose presunte violazioni delle norme di diritto internazionale sui conflitti armati, alcune delle quali già “codificate” nelle Convenzioni de L’Aja del 1899. Le violazioni di cui si parla riguardano, in molti casi, crimini di guerra tra i più consolidati in diritto internazionale, relativi ai principi di distinzione tra combattenti e civili, di proporzionalità e precauzione, nonché al divieto di attacchi indiscriminati, ossia il nucleo fondamentale su cui si fonda tutto il diritto dei conflitti armati, in congiunzione con il “principio di umanità” richiamato nella celebre “clausola Martens”. Talune tipologie di crimini sono state segnalate anche in un rapporto delle Nazioni Unite, prevalentemente, ma non solo, a carico delle forze armate russe³.

alleged genocide” (cfr. Ordinanza della Corte internazionale di giustizia del 16 marzo 2022 nel caso *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, par. 59). La Corte, quindi, esprime un chiaro dubbio sulla teorica possibile legittimità di interventi umanitari che implicino l’uso unilaterale della forza in caso di genocidio. Altrettanto non era avvenuto in precedenti cause relative all’impiego della forza militare da parte della NATO in ex-Yugoslavia durante i conflitti che hanno determinato lo smembramento dello Stato negli anni ‘90 e tale precedente giurisprudenza è puntualmente ricordata dal giudice Gevorgian nella sua opinione dissenziente rispetto all’adozione dell’ordinanza del marzo 2022, al par. 6, assimilando le due situazioni. Nel caso dell’ex-Yugoslavia, però, l’oggetto della richiesta fatta alla Corte era diametralmente opposto, riguardando l’accusa che gli atti genocidari fossero compiuti proprio attraverso l’intervento della NATO (in merito v. la dichiarazione separata del giudice Nolte all’ordinanza del marzo 2022). Per un commento di questa prima fase della causa in corso, fase relativa alla richiesta di misure provvisorie volte alla cessazione dell’uso della forza, v. Marko Milanovic, *ICJ Indicates Provisional Measures Against Russia, in a Near Total Win for Ukraine; Russia Expelled from the Council of Europe*, in *EJIL: Talk!*, 16 marzo 2022, www.ejiltalk.org; Lorenzo Acconciamesa, *La CIG ordina alla Russia di sospendere l’operazione militare contro l’Ucraina: tra riconoscimento del proprio ruolo nella tutela dei valori della Carta e rischi di delegittimazione*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2022, www.sidiblog.org; James A. Green, Christian Henderson and Tom Ruys, *Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum*, in *Journal on the use of force and international law*, 2022, Vol. 9, fasc. 1, pp. 4-30; Andrew Sanger, *False claims of genocide have real effects: ICJ indicates provisional measures in Ukraine’s proceedings against Russia*, in *The Cambridge Law Journal*, 2022, 81(2), 217-221.

³ V. in proposito il rapporto delle NU del settembre 2022, UN Human Rights, Office of the High Commissioner (Ukraine), *Report on the Human Rights Situation in Ukraine 1 February – 31 July 2022*, 27 September 2022, <https://ukraine.un.org>. Si tratta del 34° Rapporto prodotto dall’Alto Commissario sulla situazione in Ucraina; il rapporto si basa sul lavoro della Missione delle Nazioni Unite impiegata in Ucraina a partire dal 14 marzo 2014 per monitorare la situazione dei diritti umani in tutta l’Ucraina, con particolare attenzione alla Repubblica Autonoma di Crimea, alle regioni orientali e meridionali dell’Ucraina, e per proporre raccomandazioni al governo e agli attori del settore al fine di affrontare le problematiche relative ai diritti umani. Con riferimento alla ‘clausola Martens’, va ricordato che al tempo della sua introduzione nel preambolo della II Convenzione de L’Aja del 1899 sulle leggi e gli usi della guerra terrestre, essa

Oltre ai più antichi crimini di guerra (e a crimini contro l'umanità, che il procuratore della CPI ha citato nel 2020 in conclusione del suo esame preliminare della situazione in Ucraina, con riferimento a fatti precedenti lo scoppio dell'attuale conflitto⁴), per il conflitto in Ucraina potrebbe venire chiamato in causa il crimine individuale di aggressione, in base al cogente divieto rivolto non solo agli Stati ma anche direttamente agli individui, divieto "codificato" negli emendamenti di Kampala del 2010 allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, che sono entrati in vigore internazionalmente il 26 giugno 2017 anche se la giurisdizione della CPI in merito al crimine di aggressione è stata attivata successivamente, il 17 luglio 2018, sulla base di una risoluzione dell'Assemblea degli Stati Parte dello Statuto adottata per *consensus* il 14 dicembre 2017⁵.

Riguardo al crimine individuale di aggressione, non ci sono però i presupposti per l'esercizio della competenza della CPI rispetto alla situazione in Ucraina, in quanto per tale crimine, a meno che non sia il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ad attivare la CPI, non è sufficiente che la giurisdizione della Corte sia stata accettata *ad hoc* dallo Stato in cui sono avvenuti i fatti⁶. Per questo subito dopo lo

ha avuto il merito di riferirsi ai principi di umanità per la prima volta da un punto di vista che è stato autorevolmente definito "apparentemente positivista" (v. Antonio Cassese, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, in *European Journal of International Law*, 2000, 187-216, 188), idealmente in linea di continuità con la *ratio* espressa nei *consideranda* della precedente Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868. Per un commento sull'importante – e, considerato alla luce degli eventi bellici di quest'ultimo anno, oggi paradossale – ruolo negoziale della Russia nell'elaborazione e conclusione di tali prime norme di diritto umanitario, v. Maurizio Delli Santi, *L'eredità morale della Dichiarazione di San Pietroburgo*, 10 novembre 2022, www.affarinternazionali.it. Sull'inquadramento delle origini della 'clausola Martens' v. Paolo Benvenuti, *La clausola Martens e la tradizione classica del diritto naturale nella codificazione del diritto dei conflitti armati*, in *Scritti in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 171 ss.

⁴ V. *infra*, in questo stesso paragrafo.

⁵ La data di attivazione della giurisdizione della CPI riguardo al crimine di aggressione è dunque stata simbolicamente indicata a venti anni esatti dalla conclusione, a Roma, dello Statuto della CPI. Gli emendamenti di Kampala sono entrati in vigore per l'Italia il 26 gennaio 2022. In merito v. Alessandra Lanciotti (*La punibilità per il crimine internazionale di aggressione*, in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, pp. 31-46, www.federalismi.it), la quale osserva che "Nell'attuale momento storico l'accettazione della giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione assume un significato particolare a seguito dell'invasione del territorio ucraino da parte della Federazione russa".

⁶ Sulla estremamente complessa ricostruzione delle varie modalità di limitazione degli effetti e rallentamento dell'attivazione della giurisdizione della CPI in merito al crimine individuale di

scoppio del conflitto si è cominciato a ragionare sull'ipotesi della creazione di un tribunale misto speciale e a favore di questa soluzione si è espressa anche la Commissione europea, nonché recentemente il Parlamento europeo (PE)⁷.

Il quadro generale della guerra in Ucraina, sebbene possa apparentemente rappresentare una sconfitta del diritto internazionale nei suoi più alti valori, in realtà evidenzia vieppiù la piena consapevolezza, da parte della Comunità internazionale, dell'esistenza delle norme e, di fronte alle violazioni, l'esigenza di

aggressione, che sono state concordate al fine di favorire ed infine ottenere il consenso necessario alla sua definizione ed operatività, v. Ludovica Poli, *Il crimine di aggressione dopo la Conferenza di Kampala: una soluzione di compromesso con ridotta efficacia dissuasiva*, ISPI Analysis N. 19, July 2010, pp. 1-6, in www.ispionline.it e Astrid Reisinger Coracini, *The Kampala Amendments on the Crime of Aggression Before Activation: Evaluating the Legal Framework of a Political Compromise, Part 1* (29 settembre 2017) e *Part 2* (2 ottobre 2017), in <https://opiniojuris.org>, che nel 2017, due mesi prima della risoluzione dell'Assemblea delle Parti della CPI concludeva: "Even under a narrow definition and with limited jurisdiction, the crime of aggression still protects one of the fundamental principles of international law, the prohibition of the use of force. Seven years after Kampala, the significance and urgency of strengthening the protecting scope of this principle unfortunately seems to have increased rather than declined". Un'urgenza che ha portato a questo – pur limitato – risultato nonostante l'oggettiva estrema difficoltà in generale nel perseguire l'atto di aggressione e reagire ad esso, ed in particolare nel distinguere la responsabilità individuale e quella statale, un'urgenza che i fatti di quest'ultimo anno continuano a confermare e drammaticamente rafforzare. Pur nella sua estrema delicatezza strategica, una delle possibili proposte di ulteriore emendamento dello Statuto della CPI per dare maggiore effetto pratico all'attivazione della giurisdizione per il crimine di aggressione è quella di attribuire all'Assemblea generale delle NU, invece che al Consiglio di Sicurezza, il potere di referral alla CPI (v. Fiona Abken e Paulina Rob, *Amending the Amendment: In Search of an Adequate Procedure for a Revision of the Jurisdictional Regime for the Crime of Aggression in the Rome Statute*, *EJIL: Talk!*, 13 gennaio 2023, www.ejiltalk.org). In merito al crimine individuale di aggressione v., tra gli altri, Maria Clelia Ciciriello, *L'aggressione in diritto internazionale. Da 'crimine' di Stato a crimine dell'individuo*, Napoli, 2002.

⁷ V. European Commission Press Release, *Ukraine: Commission presents options to make sure that Russia pays for its crimes*, Brussels, 30 novembre 2022, IP/22/7311; Risoluzione del PE del 19 gennaio 2023 (P9_TA(2023)0015), *The establishment of a tribunal on the crime of aggression against Ukraine*, www.europarl.europa.eu. La proposta di istituzione di un tribunale speciale per il crimine di aggressione è diffusamente esposta e commentata in JustSecurity, nella sezione *U.N. General Assembly and International Criminal Tribunal for the Crime of Aggression Against Ukraine*, www.justsecurity.org, v. in particolare Hans Corell, *A Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression – The Role of the U.N. General Assembly*, 14 febbraio 2023; in merito v. anche Olivier Corten e Vaios Koutroulis *Tribunal for the crime of aggression against Ukraine - a legal assessment*, analisi commissionata dal Parlamento europeo, PE 702.574, Bruxelles, 14 dicembre 2022, www.europarl.europa.eu; Kai Ambos, *A Ukraine Special Tribunal with Legitimacy Problems?*, in *Verfassungsblog*, 6 gennaio 2023, <https://verfassungsblog.de>; Claus Kress, Stephan Hobe and Angelika Nußberger, *The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System*, in JustSecurity, 23 gennaio 2023, www.justsecurity.org.

una loro reale, adeguata effettività⁸. Le responsabilità, infatti, devono essere accertate: colpisce, in questo caso, proprio la convinzione di tale necessità e la tempestività con cui i meccanismi volti all'accertamento internazionale delle responsabilità si sono avviati – mentre contemporaneamente azioni in contromisura sono state adottate, sia dal soggetto direttamente leso, sia da altri soggetti⁹.

In merito alla responsabilità degli Stati, una questione legata allo *jus ad bellum* è già stata sottoposta al vaglio della Corte internazionale di giustizia, peraltro attraverso una base di competenza della Corte che riguarda direttamente l'applicazione della Convenzione contro il genocidio, e quindi in qualche misura tale titolo di responsabilità sarà sottoposto ad accertamento internazionale¹⁰. L'altra, tempestiva,

⁸ Le tempestive reazioni in contromisura e il fatto che sia la Corte internazionale di giustizia, sia la CPI siano state prontamente attivate dimostrano la consapevolezza della Comunità internazionale che “ora più che mai è urgente far sentire la voce del diritto, con vigore e competenza” (v. Antonio Bultrini, *Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull'invasione dell'Ucraina*, in *Questione giustizia*, 27 aprile 2022, www.questionegiustizia.it).

⁹ L'Ucraina ha usato la forza in legittima difesa ed altri soggetti, *in primis* l'Unione europea, hanno adottato misure economiche già nell'immediato, subito dopo lo scoppio del conflitto, nell'impossibilità di attivare il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite a causa del blocco del Consiglio di sicurezza dovuto al veto russo (v. in proposito Sara Poli, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022 www.sidiblog.org; Elena Chachko e J. Benton Heath, *A Watershed Moment for Sanctions? Russia, Ukraine and the Economic Battlefield*, in *AJIL Unbound*, Volume 116, 2022, pp. 135 – 139; Congressional Research Service, *Russia's War Against Ukraine: Overview of U.S. Sanctions and Other Responses - Updated December 20, 2022*, <https://crsreports.congress.gov>. Va rilevato che l'espulsione immediata della Russia dal Consiglio d'Europa, anch'essa “innescata” dall'aggressione militare dell'Ucraina, ha determinato complesse e problematiche conseguenze per l'applicazione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU); in merito v. Andrea Saccucci, *Brevi considerazioni sull'espulsione della Russia dal Consiglio d'Europa e sulle sue conseguenze*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2022, www.sidiblog.org

¹⁰ Il ricorso alla Corte riguarda l'interpretazione ed applicazione della Convenzione contro il genocidio, in quanto sulla base della clausola compromissoria inclusa in quella convenzione si fonda la competenza della Corte, ma di fatto la misura provvisoria richiesta ed accordata riguarda l'applicazione della Convenzione allo *jus ad bellum*, e ciò è stato negativamente commentato innanzitutto nelle due dichiarazioni dei giudici Gevorgian e Xue, che hanno votato contro l'adozione le prime due misure provvisorie, decise dalla Corte a carico della sola Russia (in merito v. anche *supra*, alla nota 2). A tal proposito, vanno rilevate le interessanti osservazioni fatte dal giudice Bennouna nella sua dichiarazione con riferimento all'effetto negativo sulla “credibilità ed efficacia della Convenzione del 1948” dell'abuso e utilizzo indiscriminato del concetto di genocidio da parte di propagandisti di ogni genere (v. par. 4 della Dichiarazione). Verrebbe da chiedersi se l'argomento più appropriato su cui la Corte potrebbe pronunciarsi non sia, appunto, un'interpretazione dell'obbligo di prevenzione del genocidio che includa chiaramente il divieto di usi consapevolmente distorti e propagandistici delle “accuse” di

attivazione di istituzioni internazionali competenti ad accertare violazioni del diritto internazionale nella guerra in corso in Ucraina riguarda la responsabilità penale degli individui, in particolare per crimini di guerra. Il procuratore della CPI ha annunciato, già il 28 febbraio 2022, che avrebbe richiesto l'autorizzazione per aprire le indagini sulla situazione in Ucraina, indagini poi avviate il 2 marzo 2022, nell'ambito di una situazione il cui esame preliminare era stato aperto il 24 aprile 2014, sulla base di una prima dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte, resa *ad hoc* dal Governo ucraino il 9 aprile 2014 e relativa a fatti commessi tra il 21 novembre 2013 e il 22 febbraio 2014 in Crimea. Successivamente una seconda dichiarazione dell'Ucraina, depositata nel 2015, ha esteso la competenza della CPI ai fatti compiuti dal febbraio 2014 in poi.

Come già ricordato, l'11 dicembre 2020 l'allora procuratore della CPI, Fatou Bensouda, aveva dichiarato, in conclusione dell'esame preliminare della situazione in Ucraina, la sussistenza di una base ragionevole per ritenere che un'ampia gamma di comportamenti che costituiscono crimini di guerra e crimini contro l'umanità compresi nella giurisdizione della Corte fosse stata commessa nel contesto della situazione in Ucraina. I potenziali casi che sarebbero potuti derivare da un'indagine sulla situazione in Ucraina sarebbero stati ammissibili in base al

genocidio. Tale argomento è specificamente attinente alla interpretazione ed applicazione della Convenzione del 1948, sicuramente di non facile accertamento pratico, ma di indubbia rilevanza ai fini dell'oggetto e scopo della Convenzione; v. in proposito in particolare il par. 34 della Dichiarazione di intervento dell'Italia nella causa, in cui si afferma che l'Italia ritiene che l'interpretazione in buona fede della disposizione di un trattato che conferisce diritti e obblighi alle Parti implica che uno Stato acquisisca prove che dimostrino che una violazione è almeno probabilmente avvenuta, prima di attribuire un comportamento in violazione di tale disposizione". Sulla valutazione di alcuni effetti della disinformazione relativa a 'discorsi d'odio' nella prassi internazionale, v. il resoconto della riunione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite del 21 giugno 2022 sul pericolo costituito dall'incitamento all'odio razziale e religioso, che può innescare la commissione di crimini d'odio, proprio con riferimento all'obbligo di prevenzione del genocidio, con specifico riferimento alla campagna di disinformazione da parte della Russia, volta a giustificare l'invasione dell'Ucraina (United Nations Meeting Coverage – Security Council, 9069th Meeting (am), SC/14939, 21 giugno 2022, <https://press.un.org>). Di questi argomenti si occupa anche l'antica Convenzione sull'uso della radiodiffusione per la causa della pace, adottata dalla Società delle Nazioni nel 1936, alla cui clausola compromissoria, però, la Russia ha fatto riserva al momento della ratifica (v. Talita De Souza Dias, *Russia's 'genocide disinformation' and war propaganda are breaches of the International Convention Concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace and fall within the ICJ's jurisdiction*, in *EJIL:Talk!*, 4 marzo 2022, www.ejiltalk.org).

principio di complementarità, o perché le autorità competenti in Ucraina e/o nella Federazione russa erano inattive in relazione alle categorie di persone e comportamenti che l'ufficio del procuratore aveva identificato, o perché il sistema giudiziario nazionale era "indisponibile" nel territorio sotto il controllo dell'opponente parte, ciò rendendo le autorità competenti impossibilitate ad ottenere realmente l'imputato o le prove e testimonianze necessarie, o comunque a svolgere il loro procedimento. L'ufficio avrebbe adottato le misure necessarie a garantire l'integrità di future indagini, ma discusso della situazione insieme al futuro procuratore, la cui elezione era all'epoca imminente. In seguito allo scoppio della guerra nel 2022, la situazione in Ucraina è poi stata riferita alla CPI anche da 43 Stati Parti dello Statuto di Roma. Le indagini sono in corso¹¹.

2. L'utopia della 'inviolabilità civile' e l'attualità del diritto umanitario

Contemporaneamente all'entrata in vigore, venti anni fa, dello Statuto di Roma della CPI, c'era chi affermava che fosse necessario un nuovo "momento costituente" per il diritto internazionale, per rispondere adeguatamente alle nuove sfide prepotentemente affacciate nella prassi¹². Nel 1945, infatti, la grande sfida che il diritto internazionale era stato chiamato ad affrontare era costituita dall'affermazione del principio del divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali, se non in caso di legittima difesa. La pace e la sicurezza internazionali, in certa misura ragionevolmente garantite da tale principio, erano state poi insidiate da più sfuggenti minacce, portate avanti principalmente da attori diversi dagli Stati e consistenti in conflitti che coinvolgevano la popolazione civile e attraversavano qualsiasi frontiera.

Al fine di poter adeguatamente contrastare tali minacce, culminate in modo drammaticamente esemplare nei catastrofici attacchi terroristici verificatisi l'11 settembre 2001 in territorio statunitense, fu allora avanzata l'esigenza di un principio di "inviolabilità civile", ossia del divieto dell'uso della forza – nel senso

¹¹ Tutti i documenti sono disponibili sul sito web ufficiale della CPI (www.icc-cpi.int/ukraine).

¹² Si veda, in tal senso, William W. Burke-White e Anne-Marie Slaughter, *An International Constitutional Moment*, in *Harvard International Law Journal* (43), 2002, pp. 1-21.

di azioni qualificabili come “attacco armato” – nei confronti della popolazione civile, parallelamente al già affermato divieto dell’uso della forza nei confronti degli Stati. Tale principio avrebbe espresso l’“individualizzazione” delle norme internazionali progressivamente affermatasi nella seconda metà del secolo scorso, sia sotto la forma della protezione di diritti degli individui, sia sotto la forma dell’attribuzione di responsabilità individuali, accanto alla responsabilità degli Stati, a carico dei pubblici funzionari che commettono gravi crimini di guerra, genocidio, o altri crimini contro l’umanità.

Il “principio di inviolabilità civile” avrebbe tratto la sua forza da quattro distinti elementi. Innanzitutto, esso avrebbe riflesso lo slittamento dal concetto di guerra a quello di conflitto armato; in secondo luogo, esso avrebbe ricondotto ad unità le attuali teorie giuridiche nei settori del diritto di guerra, del diritto penale internazionale e del contrasto al terrorismo; in terzo luogo esso avrebbe spostato la discussione politica e speculativa dall’astratta e sfuggente definizione in generale del terrorismo e dei terroristi alla individuazione dei bersagli e dei criminali; infine il principio avrebbe riflesso, appunto, la progressiva ‘individualizzazione’ del diritto internazionale¹³.

L’avanzamento del diritto internazionale in questa direzione avrebbe, dunque, richiesto un approfondimento delle regole – ove necessario – ma soprattutto una maggiore effettività delle norme già vigenti in ciascuno dei settori richiamati. Quello più bisognoso di un completamento ed in particolare di un – molto difficile – inquadramento generale delle norme già esistenti era il settore del contrasto al terrorismo internazionale ed è comprensibile che, all’epoca, le difficoltà incontrate per completare il quadro normativo specificamente per quel settore avessero portato ad ipotizzare la strada dell’affermazione di un piuttosto utopistico, onnicomprensivo nuovo principio. Da allora, più di qualche significativo passo avanti è senz’altro stato compiuto, anche se continua a mancare una definizione generale di ‘terrorismo internazionale’¹⁴.

¹³ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴ Questa la posizione della maggioranza della dottrina; per una lettura evolutiva del diritto internazionale generale in merito v. Agatha Verdebout, *The Customary Definition of Antononio*

Ebbene, la protezione dei civili nei conflitti armati è, invece, il 'centro di gravità' intorno a cui si è storicamente realmente sviluppato tutto il diritto umanitario e oggi, di nuovo, un altro genere di accadimenti – *in primis* la massiccia violazione del principio di distinzione nella guerra in corso in Ucraina – porta a riflettere sull'importanza del diritto internazionale in difesa della popolazione civile¹⁵. In

Cassese's Terrorism: From Doctrine to the Special Tribunal for Lebanon, in *Droit et Société*, 2014, pp. 709-728. Non è certo qui possibile richiamare nemmeno a grandi linee il quadro giuridico internazionale relativo al contrasto del terrorismo. Quanto ad alcuni importanti aspetti di sviluppo nella giurisprudenza delle corti internazionali, in particolare nel contesto dei conflitti armati, v. Laura Paredi, *The War Crime of Terror: an Analysis of International Jurisprudence*, ICD Brief 11, giugno 2015, www.internationalcrimesdatabase.org.

¹⁵ Nel rapporto del settembre 2022 dell'Alto Commissariato delle Nazioni unite sui diritti umani (v. *supra*, nota 3), si riferisce, tra l'altro, che durante il periodo di riferimento in Ucraina si registra il danneggiamento o la distruzione di 252 infrastrutture mediche (sulla aberrante prassi recente, in particolare nel conflitto in Siria, in merito agli attacchi deliberati contro gli ospedali, v. Luisa Vierucci, *Sparare sulla Croce Rossa: la prassi di attacchi deliberati contro gli ospedali nel conflitto siriano*, in Antonietta Di Blase, Giulio Bartolini, Mirko Sossai (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari*, Roma 2019, pp. 297-307, <https://romatrepress.uniroma3.it>), 384 infrastrutture di istruzione e 90 luoghi di culto (par. 4). In generale, si rileva che "The extensive use of explosive weapons with wide area effects in or near populated areas must immediately halt. The high number of civilian casualties and the extent of destruction and damage to civilian objects strongly suggests the failure of the parties, in particular the Russian Federation, to comply with the rules of international humanitarian law governing the conduct of hostilities, including the principles of distinction, proportionality and precaution, and the prohibition of indiscriminate attacks" (par. 147). Quanto alle uccisioni illegittime di civili, si riferisce di centinaia di casi nei mesi di febbraio e marzo 2022 ad opera delle forze armate russe e di "almeno sei" casi di civili "percepiti come cosiddetti "traditori" per la loro presunta collaborazione con la Federazione russa in aree da essa occupate o controllate. Riguardo alla detenzione arbitraria e sparizione forzata di rappresentanti delle autorità locali, giornalisti, attivisti e civili in genere, si riferisce di 407 casi documentati di sparizione forzata attribuibili alle forze armate russe e ai gruppi armati ad esse affiliati e di 47 casi documentati di arresto e detenzione illegittimi e 31 casi di sparizione forzata attribuibili alle forze ucraine. Quanto alla tortura e al maltrattamento dei civili detenuti, diffusamente documentati nelle aree sotto controllo russo, sono state riferite da 33 su 38 civili rilasciati dai russi dalla detenzione e da 34 soggetti, invece, ad opera delle forze dell'Ucraina. Le violenze sessuali continuano a non essere comunemente denunciate, soprattutto a causa della stigmatizzazione e dell'accesso limitato ai servizi per la situazione di sicurezza. Si riferisce nel rapporto di 43 casi, per lo più attribuibili alle forze armate russe, verificatisi in diverse regioni dell'Ucraina, comprese le regioni di Kiev e Chernihiv. Le violenze contro donne e ragazze si sono verificate soprattutto in aree residenziali controllate dalle forze armate russe, vicino alle postazioni militari, mentre le violenze carcerarie contro gli uomini facevano parte di torture e maltrattamenti operati dalle forze armate russe. A carico di una o entrambe le Parti si riferisce, inoltre del maltrattamento di prigionieri di guerra e persone fuori combattimento, attraverso azioni in alcuni casi potenzialmente rilevanti quali crimini di guerra. Sono rilevate anche violazioni dei diritti umani nei processi interni, sia in Ucraina che nelle autoproclamate repubbliche del Donbass ed è espressa preoccupazione per le violazioni del diritto di libertà di religione, opinione, espressione e assemblea pacifica (v. in particolare paragrafi 1-14 e 147-148 del Rapporto.)

questo caso, però, l'esigenza non è tanto di completare l'inquadramento normativo, bensì di garantire l'adeguata effettività di obblighi esistenti e ormai risalenti nel tempo, ma continuamente violati in diverse parti del mondo¹⁶. L'entità, l'importanza strategica, la centralità geopolitica e la grande visibilità mediatica del conflitto in Ucraina inducono la Comunità internazionale a reclamare con forza il rispetto delle regole e cooperare nel modo più efficace e tempestivo possibile per garantire giustizia per i crimini internazionali commessi, perché sia chiaro già durante il conflitto – con sperabile effetto deterrente e dunque preventivo – che non ci sarà impunità.

Ciò è evidente nella dichiarazione rilasciata dal procuratore della CPI il 16 marzo 2022, in occasione delle visite in Ucraina e Polonia, ove tra l'altro si afferma: "I wish to send a clear message to all those participating in hostilities. If attacks are intentionally directed against the civilian population: that is a crime that my Office may investigate and prosecute. If attacks are intentionally directed against civilian objects, including hospitals: that is a crime that my Office may investigate and prosecute. Those taking part in these hostilities, whether as regular armed forces, militias, or self-defence groups, must know that in putting on a uniform or by carrying weapons they are not absolved of responsibility but indeed they take on extra legal obligations. For those that do not act in accordance with international humanitarian law, my Office is empowered to take action to ensure that those who have committed international crimes are held accountable in accordance with the Rome Statute. We are already actively collecting evidence in pursuit of this objective (...)"¹⁷.

¹⁶ Del "terzo conflitto mondiale a pezzi" che il mondo sta vivendo (che in molte delle sue "componenti" resta spesso lontano dall'attenzione della Comunità internazionale) ha parlato Papa Francesco, dapprima nel 2014; poi a settembre 2022 ha sottolineato la natura "totale" di questo conflitto perché le tante guerre che contemporaneamente affliggono il mondo di oggi sembrano tutte segnate da una spaventosa regressione per quanto riguarda il rispetto del diritto umanitario, colpendo indistintamente anche civili, anziani, bambini e malati (cfr. Gianluca Vivacqua, *La terza guerra mondiale di Papa Francesco. Da "guerra a pezzi" a "guerra totale"*, in *Notizie Geopolitiche*, 22 settembre 2022, <https://www.notiziegeopolitiche.net>).

¹⁷ *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on his visits to Ukraine and Poland: "Engagement with all actors critical for effective, independent investigations"*, 16 marzo 2022, www.icc-cpi.int.

3. Scongiurare l'impunità per i crimini di guerra commessi in Ucraina: un obiettivo perseguibile attraverso diversi mezzi

Le indagini da parte dell'ufficio del procuratore della CPI non sono l'unica "via" ad essersi attivata per accertare le responsabilità in merito alla commissione di crimini internazionali dell'individuo in Ucraina, né tale via è deputata ad essere la principale, in ossequio al principio di complementarità, a cui si conforma lo Statuto di Roma, che consente alla CPI di agire solo se non si attivano le giurisdizioni penali dagli Stati. Innanzitutto, gli uffici giudiziari dell'Ucraina si sono attivati¹⁸. Naturalmente, gli uffici giudiziari russi, o bielorusi, potrebbero attivarsi. Alcuni altri Stati hanno avviato indagini, in vista di un possibile esercizio della loro giurisdizione, anche a titolo di "giurisdizione universale"¹⁹. Si è, infine, come già si ricordava, ipotizzata l'istituzione di un tribunale internazionale o "misto" *ad hoc* specificamente per il crimine di aggressione.

Non solo l'entità e la natura dei crimini su cui si indaga in Ucraina, ma anche quelle dei crimini commessi in troppi altri contesti nel mondo, richiedono un approccio che coinvolga tutti. La Corte penale internazionale non è sufficiente, non bastano i sistemi giudiziari nazionali, non bastano i tribunali speciali in grado di indagare e perseguire il crimine di aggressione né è sufficiente il ricorso alla giurisdizione universale, ma insieme questi approcci e meccanismi possono offrire una visione

¹⁸ In merito al primo processo celebrato in Ucraina, relativo all'uccisione di un civile, conclusosi in primo grado nel maggio 2022 con la condanna all'ergastolo di un soldato russo ventunenne originario della Siberia, poi ridotta a quindici anni in seguito al giudizio di appello, conclusosi alla fine di luglio 2022, v. Shaun Walker, *Ukrainian Court sentences Russian soldier to life in prison for killing civilian*, *The Guardian*, 23 maggio 2022, www.theguardian.com; Dan Bilefsky, *A Ukrainian appeals court reduces the life sentence of a Russian soldier tried for war crimes*, *The New York Times*, 29 luglio 2022, www.nytimes.com. Per un quadro sulla situazione dei processi per crimini di guerra in corso in Ucraina, v. *Map of war crimes trials in Ukraine*, www.justiceinfo.net (a cura della Fondation Hironnelle, al momento dell'ultimo accesso, il 23 febbraio 2023, aggiornata al 21 febbraio 2023, recante notizie su processi penali conclusi in 13 città nei confronti di 68 militari russi.)

¹⁹ Il Parlamento europeo, nella sua risoluzione del 19 maggio 2022 sulla lotta contro l'impunità per i crimini di guerra in Ucraina (2022/2655(RSP), al par. 8, "(...) accoglie pertanto con favore le attività di accertamento e indagine avviate da vari Stati membri in conformità del principio di giurisdizione universale e a sostegno del lavoro svolto dalla CPI (...)".

più coerente e completa del diritto internazionale penale come sistema in grado di affrontare i crimini internazionali²⁰.

Vi è, dunque, “spazio di azione” nel perseguire i crimini internazionali, in particolare i crimini di guerra, sia per i giudici internazionali (“accentrati”) che per quelli nazionali (“decentrati”). Che la via dell’internazionalismo istituzionale per scongiurare l’impunità – via ormai compiutamente tracciata dall’entrata in vigore dello Statuto di Roma della CPI – non sia destinata ad essere l’unica ma continui ad essere affiancata dal ruolo dei giudici nazionali in applicazione di criteri di “giurisdizione universale” è stato espressamente scelto nel negoziato dello Statuto di Roma. Lo Statuto infatti sancisce la natura complementare della CPI anche rispetto agli Stati che agiscano in applicazione di criteri di giurisdizione universale, ricordando nel preambolo che è dovere di ciascuno Stato esercitare la sua giurisdizione penale sui responsabili di crimini internazionali²¹.

La via della giurisdizione universale degli Stati è monitorata ed analizzata dagli esperti di diritto internazionale penale, anche se questo sistema “indiretto” o “decentrato” di repressione dei crimini internazionali ha trovato finora nel suo concreto funzionamento numerosi ostacoli, di ordine sia politico che giuridico²². La sua importanza a livello sistematico generale è ora anche espressa chiaramente

²⁰ V. Mark Kersten, *Universal Jurisdiction in Ukraine: States should commit to using their own courts to address Russian atrocities*, in *Justice in conflict*, 17 ottobre 2022, <https://justiceinconflict.org>. Sul ruolo specifico del diritto internazionale penale, volto a vietare taluni comportamenti perché lesivi di interessi fondamentali e condivisi dell’intera Comunità internazionale e garantire che non ci sia impunità per tali atti, rispetto al diritto penale internazionale, volto a realizzare cooperazione internazionale a supporto della migliore protezione di interessi penalmente protetti nella normativa interna degli Stati, v. Ida Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000.

²¹ V. Christopher K. Hall, *The Role of Universal Jurisdiction in the International Criminal Court Complementarity System*, in Morten Bergsmo (a cura di), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, 2010, pp. 201-232, www.fichl.org. Non è qui possibile approfondire compiutamente questi temi, che sono ampiamente studiati e continuano ad essere seguiti alla luce dell’evoluzione della prassi degli Stati, i quali modificano nel tempo le loro scelte legislative in merito alla giurisdizione universale (per un commento ad un recente caso di applicazione della giurisdizione penale universale c.d. “pura” o *in absentia* in Germania v. Marco Bucciarelli, *C’è un giudice a Coblenza ... per i crimini internazionali di Assad. Prime note alla sentenza dell’Oberlandesgericht Koblenz in applicazione del principio di giurisdizione penale universale*, in *DPCE online*, I-2022, pp. 407-425, www.dpceonline.it).

²² V. Umberto Leanza, *Il diritto internazionale: diritto per gli stati e diritto per gli individui. Parte generale*, Torino, 2008, p. 458.

dallo stesso procuratore della CPI il quale, in una conferenza stampa svoltasi il 31 maggio 2022, relativa ai lavori della squadra investigativa comune (SIC) costituita a Eurojust per la situazione in Ucraina, ha affermato: “I’m a big fan of universal jurisdiction”. L’affermazione è contestualizzata in un discorso che fa specificamente riferimento all’importanza di costruire un efficace “fronte comune di legalità”, perché “la garanzia giurisdizionale dei diritti non è concepita a tutela dei giudici, degli avvocati, delle istituzioni, bensì delle persone”²³.

4. Un concreto approfondimento della cooperazione tra Stati e organizzazioni internazionali: la partecipazione della CPI alla squadra investigativa comune di Eurojust

A prescindere dalle concomitanti responsabilità dei soggetti statali, la Comunità internazionale ha dunque agito con determinazione e inedita tempestività, una volta scoppiato il conflitto armato, per reagire alla commissione di crimini internazionali dell’individuo in Ucraina attraverso quanto necessario per scongiurarne l’impunità, mettendo di fatto ‘in campo’ tutti i mezzi giuridici possibili e modalità innovative di cooperazione. Il gergo militaresco riferito all’attività giudiziaria è impiegato, durante la conferenza stampa svoltasi ad Eurojust il 31 maggio 2022, dal procuratore dell’Ucraina, che sottolinea l’importanza, oltre che del ‘fronte militare, anche del ‘fronte diplomatico’ e di quello giudiziale. A sottolineare innanzitutto che la difesa dell’effettività delle fondamentali regole di diritto umanitario rappresenta una sfida ardua tanto quanto gli scontri combattuti con le armi fisiche, ma forse anche che il condurre sistematicamente le ostilità in spregio dello *jus in bello* comporta una valutazione di

²³ Peraltro, va rilevato che anche lo sforzo congiunto di istituzioni giudiziarie statali e internazionali, di fronte a situazioni di entità comparabile a quella ucraina attualmente in corso, può ragionevolmente aspirare, sempre nelle parole del Procuratore della CPI, a “collectively provide *some modicum* of accountability”. Certo, altro sarebbe se gli Stati destinassero alla giustizia una parte considerevole dei fondi che invece ora spendono in armamenti, come pure è commentato dal Procuratore nella stessa occasione. La registrazione della conferenza stampa è accessibile attraverso il canale youtube di Eurojust (link indicato in calce al relativo comunicato stampa, *Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine*, 31 maggio 2022, www.eurojust.europa.eu; v. al minuto 20.17 e 42.50).

generale delegittimazione delle azioni svolte, contribuendo in modo importante a determinare l'entità delle reazioni necessarie, da parte della Comunità internazionale, anche con riferimento alle violazioni dello *jus ad bellum*²⁴.

La conferenza stampa era stata organizzata in occasione della entrata di Estonia, Lettonia e Slovacchia nella squadra investigativa comune (SIC) creata il 25 marzo 2022 da Lituania, Polonia e Ucraina, alla quale si era già aggiunto, il 25 aprile, l'ufficio del procuratore della CPI. Le SIC di Eurojust sono uno degli strumenti più avanzati utilizzati nella cooperazione internazionale in materia penale, costituite da accordi giuridici tra le autorità competenti di due o più Stati al fine di svolgere indagini penali. Nelle indagini transfrontaliere complesse e urgenti, la rapidità e l'efficienza sono essenziali. Tuttavia, in molti casi, le esigenze operative delle autorità interessate non sono pienamente soddisfatte dai tradizionali canali di mutua assistenza giudiziaria. La cooperazione e la comunicazione dirette tra le autorità è il metodo più efficiente per gestire la crescente sofisticazione delle attività criminali organizzate. Le SIC offrono alle autorità nazionali di diversi Stati un quadro flessibile che è relativamente facile e veloce da istituire e consente alle rispettive autorità di partecipare alle indagini in modo reciprocamente vantaggioso. Composte da pubblici ministeri, autorità di contrasto e giudici, le SIC sono istituite per un periodo determinato, in genere compreso tra 12 e 24 mesi, necessario per giungere a conclusioni positive delle indagini. Fornire supporto operativo, legale e finanziario alle SIC è una parte fondamentale della missione di Eurojust; nella relazione annuale del 2021 si riferisce del supporto fornito a 254 SIC concentrate su un'ampia gamma di tipologie di reati, principalmente truffe e frodi, riciclaggio di denaro, traffico di stupefacenti e tratta di esseri umani²⁵.

²⁴ Il 'fronte giudiziale', per la sua natura di accertamento imparziale ed obiettivo, sempre nelle parole del procuratore dell'Ucraina alla conferenza stampa tenuta ad Eurojust del 31 maggio 2022 (v. *supra*, nota 26), rappresenterebbe la forza dell'onestà contro l'arma della propaganda.

²⁵ Delle 254 SIC sostenute nel 2021, 104 sono state finanziate da Eurojust (v. www.eurojust.europa.eu). L'istituzione di SIC è prevista a livello europeo all'articolo 20 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (Strasburgo, 8 novembre 2001, ETS n. 182, <https://rm.coe.int/168008155e>) e, per l'UE, all'articolo 13 della Convenzione stabilita dal Consiglio conformemente all'articolo 34 del trattato sull'Unione europea, relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati

La SIC istituita con il supporto di Eurojust sui presunti crimini internazionali commessi in Ucraina non è la prima ad occuparsi di crimini internazionali²⁶, ma è la prima a vedere la partecipazione della CPI: un passo che il procuratore della Corte ha definito fondamentale per facilitare le indagini e i procedimenti giudiziari negli Stati interessati e quelli che potrebbero essere portati avanti davanti alla CPI²⁷. È in proposito stato adottato un emendamento al regolamento di Eurojust, volto ad istituire una specifica banca dati per i crimini internazionali dell'individuo; è stato poi anche deciso di istituire, sempre presso Eurojust, un Centro internazionale per perseguire il crimine di aggressione²⁸.

membri dell'Unione europea, adottata dal Consiglio il 29 maggio 2000 (<https://eur-lex.europa.eu>). Un modello di accordo volto alla costituzione di una squadra investigativa comune fu adottato da una decisione-quadro del Consiglio dell'UE nel 2002, quindi modificato con risoluzioni del 2010 e 2017. A livello internazionale universale, una base giuridica per la costituzione di squadre investigative comuni è prevista all'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 2000) e all'articolo 49 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (New York, 2003). Anche all'articolo 5 dell'accordo bilaterale del 2003 tra l'UE e gli Stati Uniti d'America sulla mutua assistenza giudiziaria è prevista l'istituzione di squadre investigative comuni. Sulle squadre investigative comuni v. JITs Network, *The Network of National Experts on Joint Investigation Teams, Squadre investigative comuni – Guida pratica*, Bruxelles 2017, www.europol.europa.eu) e José Antonio Farah Lopes de Lima, *Europol as the Director and Coordinator of the Joint Investigation Teams*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 9-2007, pp. 313-328.

²⁶ Una SIC franco-tedesca lavora sui crimini commessi dal regime siriano (v. Comunicati stampa Eurojust, *Increase in actions against impunity for war crimes by Syrian regime. EU Day Against Impunity focuses on Syria ten years after start of conflict*, 21 maggio 2021, e *Syrian official sentenced to life for crimes against humanity with support of joint investigation team assisted by Eurojust*, 13 gennaio 2022, www.eurojust.europa.eu), un'altra è stata costituita nel gennaio 2022 da Svezia e Francia sui crimini commessi dai terroristi foreign fighters del Daesh contro la popolazione Yezidi in Siria e Iraq, in particolare nel 2014, crimini sui quali lavora anche una squadra investigativa delle Nazioni Unite, istituita con la Risoluzione 2379(2017) del Consiglio di Sicurezza (v. Comunicato stampa Eurojust, *Support to joint investigation team of Sweden and France targeting crimes against Yezidi victims in Syria and Iraq*, 7 gennaio 2022, www.eurojust.europa.eu; v. inoltre la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 2190 del 12 ottobre 2017, *Prosecuting and punishing the crimes against humanity or even possible genocide committed by Daesh*, <https://assembly.coe.int>, nonché Benjamin Isakhan e Sofya Shahab, *The Islamic State's destruction of Yezidi heritage: Responses, resilience and reconstruction after genocide*, in *Journal of Social Archaeology*, 2020, pp. 3-25, <https://journals.sagepub.com>.

²⁷ *Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine*, 25 aprile 2022, www.icc-cpi.int.

²⁸ V. Regolamento (UE) 2022/838 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022, che modifica il regolamento (UE) 2018/1727 per quanto riguarda la preservazione, l'analisi e la conservazione presso Eurojust delle prove relative a genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e reati connessi e Comunicato stampa Eurojust, *Start of operations of Core International*

È ben noto che l'operato della CPI dipende per molti aspetti dalla cooperazione degli Stati, e ciò non rappresenta un elemento di strutturale debolezza della CPI, bensì una sua caratteristica 'fisiologica', quale istituzione internazionale – vera e propria organizzazione internazionale indipendente dotata di soggettività sì, ma di natura funzionale – che non ha una propria sovranità e nell'esercizio delle sue funzioni abbisogna della cooperazione degli Stati. A carico degli Stati Parti, infatti, lo Statuto di Roma del 1998 prevede una serie di obblighi di assistenza e cooperazione, poi meglio definiti anche attraverso raccomandazioni adottate dall'Assemblea degli Stati parte della CPI, ed è essenziale che contestualmente alla ratifica dello Statuto gli Stati procedano agli adattamenti tecnici necessari per garantire il funzionamento di tale cooperazione²⁹.

Tale obbligo di cooperazione degli Stati parti con la CPI è descritto nello Statuto di Roma in modo abbastanza completo, anche se non del tutto armonico; assai meno lo sono gli altri tipi di cooperazione internazionale a cui la CPI è chiamata. Poche disposizioni dello Statuto sono dedicate alla cooperazione delle organizzazioni internazionali con la CPI, cooperazione che, come per gli Stati terzi, in base allo Statuto è facoltativa. Per quanto riguarda in particolare la fase investigativa, prima dell'apertura delle indagini, il procuratore della CPI può richiedere informazioni, tra l'altro, a un'organizzazione internazionale per accertare l'affidabilità delle informazioni in suo possesso e, di conseguenza, decidere se procedere con le indagini. Una volta avviate le indagini, il Procuratore può richiedere la collaborazione di Stati o organizzazioni internazionali, in base alle rispettive competenze o al mandato. A tal fine, il Procuratore può anche concludere accordi o intese che non siano in contrasto con lo Statuto, necessari per facilitare la

Crimes Evidence Database and new International Centre for Prosecution of the crime of Aggression to be based at Agency, Eurojust one year after start of war in Ukraine, 23 February 2023, www.eurojust.europa.eu.

²⁹ In merito agli obblighi di cooperazione degli Stati con la CPI v., tra gli altri, Valerie Oosterveld, Mike Perry e John McManus, *The Cooperation of States With the International Criminal Court*, in *Fordham International Law Journal*, 2001, pp. 767-839 e Freya Baetens, *Multiple Avenues for State Cooperation with the International Criminal Court – Part One e Part Two*, in *EJIL:Talk*, 11 e 12 marzo 2020, <https://www.ejiltalk.org>.

cooperazione. Si ricordano, in proposito, l'accordo concluso tra la CPI e l'ONU, entrato in vigore nel 2004, e il successivo accordo tra CPI e UE, concluso nel 2006³⁰. Per quanto qui specificamente oggetto di analisi, va rilevato che la partecipazione della CPI alla SIC rappresenta un'iniziativa di cooperazione giudiziaria con gli Stati 'sotto l'egida' di Eurojust, ma la pubblicazione congiunta Eurojust/CPI, a settembre 2022, di direttive rivolte alla società civile in merito alla raccolta e conservazione delle prove è un lavoro svolto in cooperazione tra organizzazioni internazionali³¹.

5. Una cooperazione intesa 'a doppio senso', non meramente funzionale all'esercizio dell'azione penale da parte della CPI: "cooperazione non significa competizione"

Se dal punto di vista operativo la partecipazione della CPI alla SIC di Eurojust rappresenta un importante passo avanti per l'efficacia dell'azione investigativa comune al fine di perseguire i crimini internazionali dell'individuo, tale partecipazione è molto significativa anche dal punto di vista sistematico. Essa, infatti, apre una nuova strada per la realizzazione della cosiddetta "cooperazione inversa" tra la CPI e gli Stati, poiché l'apporto di ciascuno nello scambio più diretto di informazioni e cooperazione tramite la SIC non è funzionale solo all'eventuale esercizio dell'azione penale da parte della CPI, bensì all'efficacia dell'azione investigativa di tutti, per scongiurare l'impunità, indipendentemente da quale sarà poi il livello che potrà aprire gli specifici procedimenti penali. Anzi, si dovrebbe sempre ricordare che per definizione il primo livello da considerare, poiché diversi

³⁰ Su questi argomenti v. Ida Caracciolo, *Light and Shade of the Legal Framework on Cooperation between the ICC and Peacekeeping*, in Ida Caracciolo e Umberto Montuoro (a cura di), *New Models of Peacekeeping Security and Protection of Human Rights. The Role of the UN and Regional Organizations*, Torino, 2018, pp. 147-163. Quanto all'impegno dell'UE in Ucraina, per gli argomenti qui di specifico interesse, va rilevata anche la modifica del mandato dell'EUAM Ucraina, volta a sostenere le autorità ucraine nelle indagini e nel perseguimento di eventuali crimini internazionali commessi nel contesto dell'invasione russa dell'Ucraina, v. decisione (PESC) 2022/638 del Consiglio del 13 aprile 2022 che modifica la decisione 2014/486/PESC, relativa alla missione consultiva dell'Unione europea per la riforma del settore della sicurezza civile in Ucraina (EUAM Ucraina).

³¹ In merito v. *infra*, paragrafo 6.

Stati partecipano alla SIC, è quello statale, in ossequio al principio di complementarità.

Va, certo, però, anche ricordato che la CPI ha aperto le indagini – e dunque partecipa alla SIC – perché, in esito all'esame preliminare condotto, l'OTP aveva concluso non solo che esiste una base ragionevole per ritenere che, nel contesto della situazione in Ucraina, sia stata commessa un'ampia gamma di comportamenti che costituiscono crimini di guerra e crimini contro l'umanità che rientrano nella giurisdizione della Corte, ma anche che i potenziali casi che potrebbero derivare da un'indagine sulla situazione in Ucraina sarebbero stati ammissibili, o perché le autorità competenti in Ucraina e/o nella Federazione Russa erano inattive in relazione alle categorie di persone e di comportamenti che l'Ufficio aveva identificato, o perché il sistema giudiziario nazionale era "indisponibile" nel territorio sotto il controllo della controparte, rendendo le autorità competenti incapaci di ottenere realmente gli imputati o le prove e le testimonianze necessarie o di svolgere in altro modo il proprio procedimento³². Vero è che l'inattività dei tribunali nazionali per i fatti a cui si riferiva allora il procuratore della CPI (localizzati principalmente in Crimea e nel Donbass) si presentava in circostanze diverse da quelle attuali; in seguito all'inizio del conflitto armato ed all'estensione del periodo sottoposto alla competenza della corte, come si è già ricordato, si è iniziato a celebrare un certo numero di processi di fronte alle corti dell'Ucraina³³. Ciò non significa che non vi sia spazio per la competenza della CPI, oltre che per quella di altre corti statali; anzi, come si è già ricordato, solo attraverso un'ampia sinergia è possibile fare fronte adeguatamente all'esigenza di giustizia in situazioni di vasta portata quale quella dell'Ucraina.

Al momento non è noto quanti e quali processi si celebreranno davanti alla CPI per la situazione in Ucraina, ma già in questo momento la partecipazione della CPI alla SIC dimostra chiaramente che la sua funzione – in quanto organizzazione internazionale e non soltanto corte giudicante – non è "limitata" a celebrare un

³² V. *Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination in the situation in Ukraine*, 11 dicembre 2020, www.icc-cpi.int.

³³ V. *supra*, alla nota 19.

certo numero di processi penali, né la sua effettiva rilevanza può essere misurata solo attraverso il numero delle sentenze 'prodotte', anche perché la cooperazione della CPI con gli Stati è importante quanto la cooperazione degli Stati con la CPI ed accresce sensibilmente l'efficacia delle sinergie volte a scongiurare l'impunità per i crimini internazionali dell'individuo³⁴. Come affermato dal procuratore della CPI con riferimento specifico ai lavori della SIC sulla situazione in Ucraina, ma per chiarire il significato della cooperazione giudiziaria in senso generale, si potrebbe chiosare: "cooperazione non significa competizione". La natura 'a doppio senso' della cooperazione nella SIC è da lui chiaramente esplicitata: "(...) as I have underlined to our national counterparts, the participation of my Office in this Joint Investigation Team will not be a one-way street. We do not wish to only be the recipients of information and evidence. We also want to serve as an effective partner with respect to the conduct of domestic proceedings in relation to core international crimes, in line with the principle of complementarity (...)"³⁵.

A livello normativo, lo Statuto della CPI dispone in modo vincolante anche la cooperazione della CPI con gli Stati, siano essi Parti dello Statuto o meno, ma questa prospettiva 'inversa' della cooperazione, chiaramente contemplata, sebbene descritta in modo più sintetico rispetto a quella dovuta dagli Stati parti alla CPI³⁶, è stata finora molto meno esplorata. La sua importanza è però centrale per la corretta applicazione del principio di complementarità e quindi per il reale perseguimento degli obiettivi condivisi e universali dello Statuto³⁷.

³⁴ Non solo per l'apporto diretto in termini di capacità investigativa, che trova obiettive limitazioni nella disponibilità di uomini e mezzi, ma anche per il complesso di risultati derivanti dal maggiore coinvolgimento internazionale "innescato" dall'attività della CPI.

³⁵ Per la citazione "cooperation does not mean competition" v. la registrazione della conferenza stampa tenutasi a Eurojust, accessibile attraverso il canale youtube di Eurojust (link indicato in calce al relativo comunicato stampa *Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine*, 31 maggio 2022, www.eurojust.europa.eu), al minuto 14.45. Il passaggio sulla partecipazione 'non a senso unico' della CPI alla SIC, invece, è tratto dalla dichiarazione del Procuratore della CPI *Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine*, 25 aprile 2022, cit. (v. *supra*, nota 28).

³⁶ V., in particolare, l'articolo 93 dello Statuto della CPI.

³⁷ L'importanza della 'cooperazione inversa' è stata segnalata da autorevole dottrina (v. Federica Gioia, *'Reverse cooperation' and the architecture of the Rome Statute: a vital part of the relationship*

Come autorevolmente affermato in dottrina ormai più di dieci anni fa, si può - e si deve - fare di più per ridurre i divari di impunità esistenti. In questo senso, deve essere attuata e incoraggiata una visione positiva o proattiva del principio di complementarità. Una concezione del principio di complementarità basata sul 'bastone e la carota', per quanto efficace, non è un mezzo sufficiente per realizzare l'obiettivo perseguito dalla giurisdizione universale. È fondamentale esplorare nuove strade per capire come la giustizia penale internazionale possa interagire meglio e più efficacemente con i tribunali nazionali. La cooperazione deve quindi essere vista in due modi: la cooperazione degli Stati con la CPI, ma anche la cooperazione della CPI con le giurisdizioni nazionali. Il rafforzamento di una forma inversa di cooperazione tra la Corte e i tribunali nazionali dovrebbe far parte della politica della CPI e del suo Procuratore³⁸. Gli sviluppi qui analizzati vanno indubbiamente in questa direzione, nel debito rispetto della differenza dei ruoli³⁹.

between State and the ICC?, in Maria Chiara Malaguti (a cura di), *ICC and international cooperation in light of the Rome Statute*, Lecce, 2007, pp. 75-101; Fausto Pocar e Margali Maystre, *The Principle of Complementarity: A Means Towards a More Pragmatic Enforcement of the Goal Pursued by Universal Jurisdiction?*, in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, cit., pp. 247-303; Federica Gioia, *Complementarity and 'reverse cooperation'*, in Karsten Stahn e Mohamed M. El Zeidy (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, Cambridge, 2011, pp. 807-829.

³⁸ V. Fausto Pocar e Margali Maystre, *op. cit.*, a p. 299.

³⁹ E infatti la CPI 'partecipa' alla SIC, ma non ne è un membro (v., in proposito, Michele Caianiello, *The Role of the EU in the Investigation of Serious International Crimes Committed in Ukraine. Towards a New Model of Cooperation?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 27 dicembre 2022, https://brill.com/view/journals/eccl/30/3-4/article-p219_002.xml. L'A., nel riflettere sugli aspetti critici della partecipazione della CPI alla SIC, ipotizza che i dubbi sull'effettiva indipendenza e imparzialità della magistratura ucraina possano avere conseguenze sull'efficacia delle azioni intraprese, che la SIC possa apparire agli occhi della comunità internazionale non completamente adeguata allo svolgimento del proprio lavoro, visto il ruolo chiave che uno dei Paesi coinvolti nella guerra può giocare, e che anche a ciò sia dovuta la diversa formula per la realizzazione della sinergia con la CPI nell'ambito della SIC.) Va, a questo proposito, rilevato che la partecipazione della CPI alla SIC tiene conto della diversa posizione della Corte internazionale, che in considerazione del suo specifico mandato, nella SIC ha accesso a tutti i dati raccolti ma non ha l'obbligo di condividere tutti i dati da essa raccolti (v., in proposito, la registrazione della conferenza stampa tenutasi a Eurojust il 31 maggio 2022, cit., al minuto 50.57).

**6. La cooperazione strutturata si estende oltre la sfera dei soggetti:
l'adozione delle direttive sulla documentazione dei crimini internazionali
rivolte alle organizzazioni della società civile**

Lo sforzo collettivo necessario a fare giustizia per i crimini internazionali dell'individuo coinvolge direttamente i soggetti istituzionali, statali e internazionali, che ne sono responsabili, ma vede impegnati anche altri attori, il cui contributo può essere molto importante, in particolare per il centrale e delicato compito di raccolta e conservazione delle prove⁴⁰. Che un importante ruolo potesse essere svolto a tal proposito, dalle organizzazioni non governative operanti sul territorio era già contemplato negli statuti dei tribunali penali internazionali per l'ex-Yugoslavia e il Ruanda⁴¹. Il ruolo svolto dalle organizzazioni della società civile è stato essenziale, attraverso il monitoraggio e l'informazione sull'andamento del negoziato, per la conclusione stessa dello Statuto della CPI e poi è continuato nel continuo monitoraggio dell'operato della Corte e delle riunioni dell'Assemblea delle Parti, nella presentazione di *amicus curiae*, nel lavoro svolto con le vittime e le comunità colpite dai crimini, nell'azione prestata quali intermediari della Corte e nella raccolta di elementi e documenti che possono essere messi a disposizione dell'OTP, il quale naturalmente decide in piena indipendenza se utilizzarli quali prove⁴².

⁴⁰ Senza risorse illimitate, la Corte non può essere presente in ogni luogo dove sono commessi crimini che rientrano nella sua giurisdizione, va poi considerato che in alcuni casi è essenziale che le prove siano raccolte tempestivamente. L'Ufficio del Procuratore deve, quindi, fare regolarmente affidamento su organizzazioni *in loco* che abbiano accesso a testimoni, contatti e altre informazioni che possono essere cruciali per le sue indagini e/o azioni penali. L'affidamento dell'OTP a queste organizzazioni è particolarmente consistente nel contesto di situazioni o casi che coinvolgono crimini sessuali e di genere, poiché questi crimini sono spesso poco denunciati in situazioni di conflitto o di violenza di massa e ciò rende la raccolta delle prove di questi crimini particolarmente impegnativa per la Corte (anche nella situazione in Ucraina i rapporti dell'ONU ne segnalano la difficile individuazione, v. *supra*, alla nota 16).

⁴¹ V. articolo 18(1) ICTY e 17.1 ICTR: "Investigation and preparation of indictment 1. The Prosecutor shall initiate investigations ex-officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and nongovernmental organisations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed" (corsivo nostro).

⁴² V., in proposito, Zoe Pearson, *Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: Changing*

Le organizzazioni già presenti sul territorio, ed in particolare i primi soccorritori, sono spesso in condizione di poter identificare e raccogliere informazioni tempestive. Queste organizzazioni possono includere attori sia internazionali che locali, come le forze internazionali, le ONG, le organizzazioni umanitarie, le forze di polizia e le organizzazioni di volontariato. Tuttavia, queste organizzazioni hanno mandati diversi e svolgono funzioni diverse da quelle di un procuratore, nessuna opera con gli stessi standard di prova di un tribunale penale e nessuna mira a convincere i giudici della colpevolezza di particolari sospetti. Piuttosto, i loro mandati variano dalla fornitura di sicurezza, assistenza umanitaria o di altro tipo, al patrocinio di azioni, all'informazione dell'opinione pubblica sulla situazione *in loco*, alla promozione dei diritti umani. Non sorprende, dunque, che poche ONG siano preparate quanto alle tecniche di raccolta delle prove che consentirebbero di utilizzare le informazioni in procedimenti penali⁴³.

A tale proposito, nella prassi recente che ha avuto impulso dalla situazione in Ucraina si registrano sviluppi di notevole interesse pratico, ma anche ricostruttivo generale. Il 21 settembre 2022, infatti, Eurojust e l'ufficio del procuratore della CPI hanno pubblicato delle linee guida pratiche per le organizzazioni della società civile sulla documentazione dei crimini internazionali. Le linee guida mirano a contribuire alla lotta contro l'impunità e sono state redatte sulla base dell'esperienza dell'OTP, di Eurojust, della Rete sul genocidio, delle organizzazioni della società civile, dei procuratori nazionali e dei partner internazionali⁴⁴.

Landscapes of International Law, in *Cornell International Law Journal*, 2006, pp. 243-284. La *Coalition for the International Criminal Court*, nata nel 1995 su iniziativa di venticinque ONG, ne riunisce oggi duemilacinquecento, operanti in centocinquanta Paesi (www.coalitionfortheicc.org). Nel 2014 la CPI si è dotata di direttive in merito al suo rapporto con gli intermediari (*Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries*), un codice di condotta e un modello di contratto (www.icc-cpi.int/get-involved/ngos).

⁴³ V. in proposito Susana Sá Couto, *Improving Ngo and Igo Capacity to Gather Evidence*, in Richard H. Steinberg (a cura di), *The International Criminal Court: Contemporary Challenges and Reform Proposals*, Leiden, 2020, pp. 22-36.

⁴⁴ V. Comunicato stampa Eurojust e ICC, *Eurojust and ICC Prosecutor launch practical guidelines for documenting and preserving information on international crimes*, 21 settembre 2022, www.eurojust.europa.eu e www.icc-cpi.int.

Da un lato l'adozione congiunta delle direttive rappresenta un notevole sostegno per la produzione di efficaci sinergie volte a scongiurare l'impunità, riconoscendo formalmente il ruolo attivo delle organizzazioni della società civile, in un quadro sempre più strutturato di 'intermediazioni' nell'operato della CPI⁴⁵. D'altro lato, questa iniziativa congiunta è evidentemente di natura *standard-setting* da parte di due organizzazioni internazionali che rappresentano importanti punti di riferimento per la Comunità internazionale nel settore della cooperazione giudiziaria. La CPI emerge, dunque, sempre più nel suo ruolo di organizzazione internazionale di riferimento, e non soltanto per il mandato volto all'esercizio diretto dell'azione penale.

7. La rinnovata centralità della CPI, non solo quale complementare presidio di giustizia, ma anche quale organizzazione internazionale di riferimento per una sempre più corale, coerente ed efficace azione contro l'impunità

Come si è visto, l'ufficio del procuratore della CPI già si occupava della situazione in Ucraina a partire dal 2013 per fatti collegati all'annessione russa della Crimea, ma la sua azione ha avuto un importante impulso a partire dallo scoppio della guerra nel 2022; si sono infatti inaugurati nuovi schemi di cooperazione tra Stati e CPI, tra CPI e altre organizzazioni internazionali, nonché tra CPI e ONG, che aprono a sviluppi futuri non limitati alla situazione in Ucraina. Nell'ambito di un generale clima politico internazionale in cui si ha urgente bisogno di punti di riferimento istituzionali che appoggino solidamente la ricostruzione di equilibri 'giusti', anche alla CPI guarda ora con rinnovata fiducia l'intera Comunità internazionale, inclusi gli USA, che dello Statuto di Roma a tutt'oggi, come anche Russia e Ucraina, non sono una Parte contraente⁴⁶.

⁴⁵ Nicole De Silva, *Intermediary Complexity in Regulatory Governance: The International Criminal Court's Use of NGOs in Regulating International Crimes*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2017, Vol. 670 (*Regulatory Intermediaries in the Age of Governance*), pp. 170-188.

⁴⁶ La revoca da parte del Presidente Biden dell'Ordine Esecutivo 13928 del Presidente Trump, che dichiarava l'emergenza nazionale e autorizzava l'imposizione di varie sanzioni ai funzionari

La soggettività e indipendenza internazionale della CPI è fondamentale per la sua funzione ed asserita nello Statuto di Roma; vi è chi ne parlava in termini di sovranazionalità⁴⁷, o ne metteva in luce la natura intrinsecamente rivoluzionaria nel diritto internazionale⁴⁸. Rispetto a tali considerevoli aspettative, espresse all'inizio degli anni 2000 in vista dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma, la prassi successiva ha senz'altro ispirato maggiore modestia nella qualificazione delle caratteristiche della soggettività della CPI, che comunque ha nel tempo completato e rafforzato il proprio ruolo, non solo attraverso le cause concluse e pendenti (giustamente si ricorda da più parti che non è certo solo il numero delle cause ad indicare il 'successo' della CPI), ma anche – e forse soprattutto – attraverso gli sviluppi del suo apparato normativo, per i quali svolge un ruolo fondamentale l'Assemblea delle Parti. Essa formalmente non è inclusa tra gli organi della CPI ma in base allo Statuto di Roma ha importanti ruoli di supervisione oltre che, appunto, per lo sviluppo dell'apparato normativo della Corte⁴⁹. Tali sviluppi portano a risultati anche a prescindere dall'attivazione di processi di fronte alla CPI in quanto

della CPI (al momento dell'adozione criticato anche a livello nazionale) non rappresenta un riorientamento fondamentale nel rapporto tra gli Stati Uniti e la CPI; v. in proposito Lawrence Douglas, *The United States and the ICC: The Court that Cannot Operate Against Us*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2021, pp. 477-484. Sulla posizione degli USA con riferimento alla CPI, chiara già durante il negoziato dello Statuto di Roma, v. David J. Scheffer, *The United States and the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 1999, pp. 12-22. In merito al recente 'avvicinamento' degli USA alla CPI, ma senza per ora aperture alla ratifica dello Statuto di Roma, v. Esti Tambay, *US Delegation Makes Historic Visit to International Criminal Court. Positive Interest Should Be Backed by Legislative Action*, in *Human Rights Watch – Dispatches*, 7 novembre 2022, www.hrw.org. Sulle evidenti ragioni geopolitiche di tale ravvicinamento, che dovrebbero accompagnarsi ad un rafforzato impegno nazionale contro l'impunità, v. Chuka Arinze-Onyia, *While Pursuing International Justice at the ICC, the US and UK Must Ensure Justice at Home*, in *Opinio Juris*, 1 novembre 2022, <https://opiniojuris.org>.

⁴⁷ v. Sascha Rolf Lüder, *The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice*, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2002(84), pp. 79-92.

⁴⁸ V. Frédéric Mégret, *Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court's Third Party Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law*, in *European Journal of International Law*, 2001, pp. 247-268

⁴⁹ I ruoli affidati dallo Statuto di Roma all'Assemblea delle Parti della CPI possono essere divisi in tre categorie: amministrativi, normativi e operativi e definirla sinteticamente come l'"organo politico" della CPI appare riduttivo (v. Max Du Plessis e Christopher Gevers, *The Role of the Assembly of States Parties for the ICC*, in Richard H. Steinberg (a cura di), *The International Criminal Court: Contemporary Challenges and Reform Proposals*, cit., pp. 159-172 e Daryl A. Mundis, *The Assembly of States Parties and the Institutional Framework of the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 2003, pp. 132-147).

corte giudicante, innanzitutto innescando l'adeguamento normativo di diritto interno negli Stati⁵⁰.

Il possibile ruolo della CPI quale corte di riferimento per il diritto internazionale penale in generale e non solo quale complementare presidio di giustizia nei confronti degli individui è poi ipotizzato in dottrina con riferimento ad uno specifico e delicato problema che potrebbe porsi in caso di azione di uno Stato in applicazione del criterio di giurisdizione penale universale, caso per cui la CPI meglio potrebbe operare rispetto a qualsiasi eventuale altro mezzo giuridico di soluzione delle controversie. Si tratta del caso di un eventuale conflitto positivo tra l'esercizio dell'azione penale a titolo di giurisdizione universale da parte di uno Stato e l'esercizio dell'azione penale da parte dello Stato territoriale o di nazionalità del sospetto. Si sostiene che in merito sia in via di sviluppo uno specifico principio di sussidiarietà, che richiederebbe allo Stato del foro intenzionato ad applicare la giurisdizione universale di offrire prima il caso agli Stati che presentano tali collegamenti, sempre – naturalmente – che in ciascuno degli Stati interessati si celebrino veri processi⁵¹. L'argomento di come debba essere regolato tale eventuale conflitto positivo di giurisdizione, in particolare per l'accertamento della reale natura dei processi, è molto delicato per la sua diretta attinenza alla natura comunque orizzontale dei rapporti tra Stati, nonostante lo Stato che applica un criterio "puro" di giurisdizione universale stia agendo a tutela di un interesse comune per conto dell'intera Comunità internazionale. La CPI, quale consolidato giudice 'accentrato' operante su tali temi, per sua vocazione ed esperienza

⁵⁰ Si ricorda a tal proposito che, in seguito all'entrata in vigore per l'Italia degli emendamenti di Kampala allo Statuto della CPI (v. *supra*, nota 5) ed allo scoppio della guerra in Ucraina, con decreto del 22 marzo 2022 del ministro della Giustizia, è stata nominata una commissione di esperti, presieduta dai Professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar, che il 20 giugno 2022 ha adottato una relazione finale dei lavori e un articolato, attualmente allo studio di un gruppo di lavoro del ministero (in merito v. Lorena Papini, *Codice crimini internazionali: prima riunione task force*, in *Diritto.it*, 24 gennaio 2023, www.diritto.it).

⁵¹ V. Jo Stigen, *The Relationship between the Principle of Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, cit., pp. 133-159, a p. 134). Il principio è incluso nella Risoluzione dell'*Institute of International Law*, adottata a Cracovia nel 2005, su *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, Rapporteur M. Christian Tomuschat, www.idi-iil.org.

maturata, sarebbe adeguata a svolgere un tale compito di soluzione di controversie tra Stati⁵².

In attesa di ulteriori futuri possibili sviluppi quale, in ipotesi, quello appena menzionato, attraverso i nuovi schemi di cooperazione già messi in atto, la CPI sta dunque ricollocandosi ancor più solidamente al centro della scena istituzionale internazionale per la repressione dei crimini internazionali dell'individuo, non da sola ma accanto agli Stati e con l'ausilio delle altre organizzazioni internazionali, ora anche attraverso una strutturata cooperazione con le ONG per la raccolta e conservazione delle prove. Ad accelerare questi progressi del diritto internazionale, ancora una volta, è una situazione di grave violazione, la lesione profonda di un interesse condiviso alla protezione dei diritti umani, un tipo di lesione che non è purtroppo prerogativa solo della guerra in Ucraina, ma che finora mai nella storia è

⁵² V. in proposito il richiamo del *dédoublement fonctionnel* di Scelle da parte di Pierre-Marie Dupuy, *Principe de complémentarité et droit international général*, in Mauro Politi e Federica Gioia (a cura di), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot/Burlington, 2008, pp. 17-24, a p. 24; l'Autore tuttavia sottolinea che lo Stato agirebbe in applicazione del criterio di giurisdizione universale "pour palier la carence" della CPI, applicando un approccio di 'complementarità invertita'. Va rilevato in proposito che gli sviluppi qui commentati con riferimento alla situazione in Ucraina sottolineano piuttosto la valorizzazione della cooperazione della CPI con gli Stati in una fase in cui ancora non è noto quale corte sarà investita dell'azione penale, e quindi 'a doppio senso', pur con il dovuto rispetto delle prerogative della CPI, in contesti – Eurojust – in cui l'adeguatezza delle modalità di lavoro dovrebbe essere un presupposto per la partecipazione di tutti. In merito alla necessità che sull'adeguatezza dei processi nazionali, quando la questione si pone in un conflitto positivo di giurisdizioni penali tra Stati (naturalmente in base allo Statuto di Roma è comunque la CPI a fare tale valutazione al fine di applicare il principio di complementarità quando la questione si pone tra uno Stato e la CPI), si pronunci direttamente un'autorità internazionale previamente investita di tale ruolo, e preferibilmente la CPI, v. Claus Kreß, *Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, vol. 4, p. 561, a p. 584. Per uno studio sul reale numero complessivo di cause basate su criteri di giurisdizione universale v. Máximo Langer e Mackenzie Eason, *The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 779-817. In applicazione dell'approccio di 'complementarità inversa', in dottrina si è anche auspicato che, attraverso un emendamento dello Statuto di Roma, la CPI sia abilitata a trasferire le procedure a corti nazionali di Stati che hanno adottato una legislazione sulla giurisdizione universale, come era previsto per i tribunali *ad hoc* per l'ex-Yugoslavia ed il Ruanda, evidenziando che "A development in this direction appears highly desirable, and even more desirable if the exercise of universal jurisdiction would occur under the control or coordination of the Court itself" (v. Fausto Pocar e Margali Maystre, *op. cit.*, p. 300, corsivo nostro).

stata così pervasivamente e tempestivamente documentata ad opera di organi giudiziari.

Così commenta il direttore di Eurojust: *“Never in the history of armed conflicts has the legal community responded with such determination. Only six days after the conflict started, here in this building, here at Eurojust, the decision to set up the joint investigation team was made. One month later the JIT agreement was signed. Another month later, the ICC joined the JIT as a participant. And now, three months, three additional EU members are joining the JIT. In parallel, there are six EU member States that have opened their own investigations based on the principle of universal jurisdiction and we know that other non-EU countries are doing the same. Meanwhile, NGOs and civil society organisations are also collecting precious information about core international crimes allegedly committed in Ukraine. We can fairly conclude that the war in Ukraine will be the most documented armed conflict we have witnessed so far(...)”*⁵³.

Con il fervido auspicio, sempre, che l'importante e necessario sforzo sinergico per scongiurare l'impunità abbia davvero, come è suo scopo, non solo l'effetto di reprimere quanto già compiuto, ma anche e soprattutto quello di prevenire per il futuro, dimostrando che *“it is the international law that counts and not the right of might”*⁵⁴.

⁵³ V. La registrazione della conferenza stampa tenutasi a Eurojust il 31 maggio 2022, *cit.*, al minuto 22.

⁵⁴ La Presidente della Commissione europea Ursula Von Der Leyen lo affermava riferendosi soprattutto all'aggressione nel rapporto tra Stati, ma la stessa affermazione può essere riferita alla commissione di crimini internazionali dell'individuo (v. European Commission, comunicato stampa, *Speech by President von der Leyen at the EP Plenary on the social and economic consequences for the EU of the Russian war in Ukraine – reinforcing the EU's capacity to act*, 4 maggio 2022, <https://ec.europa.eu>).