

Prof. Carmelo Leotta

Associato di Diritto penale

Università degli Studi Europea di Roma

Via degli Aldobrandeschi, 190 – 00186 ROMA

carmelo.leotta@unier.it

Camera dei Deputati

Commissione Affari esteri e comunitari

Audizione, 14 gennaio 2021 ore 14

Esame della p.d.l. A.C. 2332 Ratifica ed esecuzione degli emendamenti allo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, adottati a Kampala il 10 e l'11 giugno 2010

1. Inquadramento

La p.d.l. A.C. 2332 all'esame della Commissione ha ad oggetto l'autorizzazione alla ratifica degli emendamenti allo Statuto di Roma adottati il 10 e l'11 giugno 2010 dalla Conferenza di revisione riunitasi a Kampala, in Uganda, dal 31 maggio all'11 giugno 2010. Tale Statuto, di cui sono parte 123 Stati – firmato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1° luglio 2002 – ha istituito, come noto, la Corte penale internazionale, con sede a L'Aja, che ha avuto fino alla riforma del 2010 giurisdizione sui crimini di genocidio (art. 6), sui crimini contro l'umanità (art. 7) e sui crimini di guerra (art. 8)¹.

Su tali previsioni originarie sono intervenute le modifiche approvate in seno alla Conferenza di revisione, oggetto della p.d.l. A.C. 2332. Più precisamente con la Resolution RC/Res.5 del 10 giugno 2010 è stato approvato un emendamento, cui hanno aderito 39 Stati ed entrato in vigore il 26 settembre 2012, all'art. 8 St. in materia di crimini di guerra. Con la Resolution RC/Res.6 dell'11 giugno 2010 sono state approvati gli emendamenti allo Statuto relativi al crimine di aggressione, introdotto all'art. 8 bis St. Hanno aderito a quest'ultimi emendamenti 40 Stati. La Corte ha, infine, attivato la sua giurisdizione sul crimine di aggressione con decorrenza dal 17 luglio 2018.

¹ La decisione di istituire la Corte penale internazionale – la quale ha giurisdizione sussidiaria rispetto agli Stati – si colloca lungo un filone risalente di iniziative volte a giudicare gli autori di gravi crimini rilevanti per il diritto internazionale e trova i propri momenti fondativi nel processo di Norimberga e, successivamente, nelle esperienze dei Tribunali ad hoc per la ex Jugoslavia e il Ruanda. Diversamente da questi, tuttavia, la Corte penale internazionale giudica fatti commessi dopo la sua fondazione e ha una struttura permanente.

Le modifiche apposte durante la Conferenza di Kampala entrano in vigore, ai sensi dell'art. 121, par. 5, St. nei confronti degli Stati parte un anno dopo il deposito degli strumenti di ratifica o di accettazione. Qualora lo Stato non accetti l'emendamento, la Corte non esercita la sua giurisdizione sul crimine oggetto dell'emendamento se commesso da un cittadino di tale Stato o sul suo territorio.

2. La Resolution RC/Res.5 del 10 giugno 2010 di modifica dell'art. 8 St.: l'ampliamento dei crimini di guerra commessi nei conflitti interni

I crimini di guerra puniti dal diritto penale internazionale sono catalogati dall'art. 8, par. 2, St. e si dividono in 4 categorie:

- le gravi violazioni (*grave breaches*) delle Convenzioni di Ginevra;
- le altre serie violazioni (*other serious violations*) del diritto (*laws*) e degli usi (*customs*) applicabili nei conflitti internazionali (lett. b);
- le serie violazioni (*serious violations*) dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra commesse in un conflitto armato non internazionale contro coloro che non partecipano direttamente alle ostilità (lett. c);
- le altre serie violazioni del diritto (*laws*) e degli usi (*customs*), applicabili nei conflitti armati non internazionali (lett. e).

La modifica apposta dalla Resolution RC/Res.5 implementa la lista dei crimini di guerra che integrano una seria violazione del diritto e degli usi applicabili nei conflitti non internazionali. A tale lista si aggiungono le seguenti condotte:

- l'utilizzo di veleno o armi avvelenate;
- l'utilizzo di gas asfissianti, gas tossici o gas simili nonché tutti i liquidi, le materie o i dispositivi simili;
- l'utilizzo di proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano, quali i proiettili con l'involucro duro che non ricopre interamente il nucleo o quelli perforati ad intaglio.

3. La Resolution RC/Res.6 dell'11 giugno 2010: l'introduzione del crimine di aggressione sotto l'art. 8 bis St.

Più significativo è l'emendamento con cui la Resolution RC/Res.6 ha introdotto il crimine di aggressione nell'art. 8 bis St.

Storicamente la riflessione sugli elementi costitutivi dell'"aggressione", pur avendo origini risalenti, in parte anche connesse alla riflessione teologica e giuridica sulla guerra giusta, trova un tentativo di formalizzazione nel Trattato di Versailles dopo la I guerra mondiale (1919) che, infine, nell'art. 227, qualifica gli atti di guerra commessi dal Kaiser Guglielmo I in un'accezione lata, quali atti contro la moralità internazionale e la santità dei trattati.

Il quadro muta dopo la II guerra mondiale dal momento che negli Statuti del Tribunale militare internazionale di Norimberga (1945) e in quello di Tokyo (1946) compaiono espressamente, accanto ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità, i crimini contro la pace, integrati dalle seguenti condotte: la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione, o di una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni [art. 6, lett. a), St. Trib. di Norimberga e art. 5, lett. a), Trib. di Tokyo].

L'aggressione, in quanto illecito internazionale, compare nello stesso periodo nella Carta delle Nazioni Unite (1945) che, però, non definisce né l'atto né il crimine di aggressione; all'art. 39 si prevede semplicemente che "il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di *un atto di aggressione*, e fa raccomandazioni o decide quali misure debbano essere prese in conformità agli articoli 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale". L'atto di aggressione costituisce, quindi, un illecito internazionale, di fronte al quale il Consiglio di Sicurezza adotta una delle misure contemplate nel Capo VII della Carta, agli artt. 41 e 42. L'art. 41 contempla le misure non implicanti l'impiego della forza armata: il Consiglio di Sicurezza può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare misure quali l'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche. L'art. 42 contempla invece gli interventi con le forze armate, per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale.

A definire l'"atto di aggressione" provvede, nel 1974, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 3314. Ivi si definisce l'aggressione come "*uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato, o in modo incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite*" (art. 1). L'art. 3 della stessa risoluzione fornisce, poi, un elenco di condotte che costituiscono aggressione, indipendentemente dalla dichiarazione di guerra. Tra queste vi sono, a titolo di esempio: l'invasione, l'attacco da parte delle forze armate di uno Stato del territorio di un altro Stato ovvero l'occupazione militare come conseguenza dell'invasione o l'annessione di un territorio di un altro Stato mediante l'uso della forza; il bombardamento del territorio di uno Stato; il blocco dei suoi porti; l'attacco contro le forze armate.

Quanto alle fonti del diritto penale internazionale, durante i lavori preparatori dello Statuto di Roma non si giunge ad un accordo sulla definizione di aggressione. Per siffatto motivo, l'art. 5, par. 2, St., poi abrogato nel 2010, prevedeva che la Corte avrebbe giudicato sul crimine successivamente all'adozione di disposizioni definitive e regolanti l'esercizio della giurisdizione.

A ciò si è, appunto, provveduto durante la conferenza di Kampala del 2010 che, con la già menzionata Resolution RC/R.6, ha aggiunto il crimine di aggressione all'art. 8 bis St. La stessa risoluzione ha aggiunto, nello Statuto, gli artt. 15 bis e 15 ter sull'esercizio della giurisdizione e il par. 3 bis nell'art. 25.

Sotto un profilo di diritto sostanziale, si intende per “crimine di aggressione”, ai sensi dell’art. 8 bis St. “la *pianificazione*, la *preparazione*, l’*inizio* o l’*esecuzione* commessi da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l’azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che per carattere, gravità e portata costituisce una violazione della Carta delle Nazioni Unite”.

Ai sensi del successivo par. 2, per “atto di aggressione” si intende “l’uso della forza armata da parte di uno Stato contro la *sovranità*, l’*integrità territoriale* o l’*indipendenza politica* di un altro Stato, o in un qualunque altro modo contrario alla Carta delle Nazioni Unite”, secondo la formula già utilizzata nella Risoluzione Onu n. 3314 del 1974.

Lo stesso art. 8, par. 2, St. rinvia direttamente alla Risoluzione n. 3314 che (all’art. 3), come si è detto poc’anzi, fornisce un elenco di atti che costituiscono “atto di aggressione”, indipendentemente dall’esistenza o meno di una dichiarazione di guerra.

A proposito della definizione del crimine di aggressione dell’art. 8 bis St., si evidenziano alcuni aspetti di interesse:

- a) la definizione dell’aggressione, in quanto crimine che rientra nella competenza della Corte penale internazionale, si articola su **tre poli**: il **primo** polo è rappresentato dalla definizione e dalla elencazione degli atti di aggressione, secondo quanto già stabilito dalla risoluzione Onu n. 3314; il **secondo** polo è rappresentato dalla elencazione delle condotte individuali di *pianificazione*, *preparazione*, *inizio* ed *esecuzione* dell’atto di aggressione, secondo il modello utilizzato nel 1945 dallo Statuto del Tribunale di Norimberga per i crimini contro la pace: le 4 condotte individuali fungono da ponte tra l’atto di aggressione ascrivibile allo Stato e il contributo del singolo; su di esse si svolge, pertanto, il giudizio di penale responsabilità. Il **terzo** polo introduce un criterio di “grave offensività”, in virtù del quale non qualsiasi atto di aggressione assurge a crimine di aggressione, ma solo quello che “*per carattere, gravità e portata costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni unite*”. Il ricorso a quest’ultimo requisito opera in senso restrittivo della responsabilità individuale e rappresenta una soluzione di compromesso che, tuttavia, non giova alla chiarezza definitoria.
- b) Il crimine di aggressione, nella disciplina dell’art. 8 bis St., ha sempre un **carattere interstatale**, diversamente dagli altri crimini puniti dalla Corte penale internazionale che possono avere una dimensione interna allo Stato e possono essere commessi anche da persone non inquadrati nell’apparato statale. Il soggetto attivo del crimine di aggressione, anche se eventualmente non formalmente incardinato nell’apparato dello Stato, deve invece agire per quest’ultimo; l’art. 8 bis, par. 1, richiede, infatti, che l’autore del crimine sia in grado di esercitare il controllo o di dirigere l’azione politica o militare di uno Stato.
- c) Tale previsione è ribadita dall’art. 25, par. 3 bis, St., anch’esso modificato nel corso della Conferenza di Kampala, che prevede che possano essere responsabili per crimine di aggressione solo quanti occupano una posizione di controllo o di direzione dell’azione politica o militare di uno Stato. Per tale ragione, si può dire che il crimine di aggressione sia un reato proprio.

Queste due caratteristiche del crimine di aggressione – l’essere un crimine commesso a) con il coinvolgimento dello Stato e contro uno Stato e b) da chi è in grado di esercitare un potere di controllo/direzione dello Stato – segnano una differenza significativa del crimine di aggressione dagli altri crimini puniti dallo Statuto di Roma. Il fatto che il crimine di aggressione, sempre ascrivibile ad un soggetto individuale, presupponga (pur superandolo per gravità) un illecito internazionale ascrivibile allo Stato (atto di aggressione), non significa che i singoli autori di attacchi perpetrati da gruppi armati non statali vadano indenni da responsabilità penale: tali atti verosimilmente potranno integrare un crimine di guerra o, sussistendone i requisiti, un crimine contro l’umanità. Sembra, pertanto, essere stata opportuna la scelta operata durante la Conferenza di revisione dello Statuto di conservare una definizione consolidata di aggressione, che non ha scisso la dimensione individuale del crimine di aggressione da quella, riferita allo Stato, di atto di aggressione. La riconduzione del crimine di aggressione ad un illecito dello Stato segnala peraltro l’impegno degli Stati che aderiscono alla revisione dello Statuto di Roma ad un rifiuto della guerra come strumento di offesa.

4. La disciplina sulla procedibilità per il crimine di aggressione

L’art. 5, par. 2, St. Roma, abrogato dalla Conferenza di Kampala, prevedeva, come si è detto poco sopra, non solo che il crimine di aggressione sarebbe stato definito in seguito, ma anche che, in sede di modifica, si sarebbero dettate le condizioni per l’esercizio della giurisdizione su tale crimine. Così è avvenuto con l’introduzione degli artt. 15 bis e 15 ter St. Tali fonti disciplinano l’esercizio della giurisdizione da parte della Corte penale per il crimine di aggressione nel caso in cui la situazione, nella quale appare essere stata commessa l’aggressione, è sottoposta al Procuratore da uno Stato oppure lo stesso Procuratore apre un’indagine *motu proprio* (art. 15 bis St.) nonché nella diversa ipotesi in cui il Consiglio di sicurezza dell’Onu sottopone al Procuratore una situazione (art. 15 ter)².

Sia l’art. 15 bis St. che l’art. 15 ter St. prevedono, al par. 2, che la Corte può esercitare la propria giurisdizione solo a partire da un anno dalla ratifica o accettazione degli emendamenti da parte di 30 Stati parte. Ciò è avvenuto il 29 giugno 2016 con l’adesione dello Stato della Palestina. Il successivo par. 3 di entrambi gli articoli prevede che la Corte esercita la giurisdizione sul crimine di aggressione con riserva di una decisione da adottarsi dopo il 1° gennaio 2017. La decisione di attivare la giurisdizione sul crimine di aggressione è stata assunta il 14 dicembre 2017 con la Resolution ICC-ASP/16/Res.5, con decorrenza dal 17 luglio 2018. Infine, l’art. 15 bis, par. 9, St. e l’art. 15 ter, par. 4, St. prevedono che “la constatazione di un atto di aggressione da parte di un organo esterno

² Per comprendere la ragione di tale differente disciplina è necessario ricordare che, ai sensi dell’art. 13 St., la Corte dell’Aja esercita la giurisdizione quando una situazione in cui appaiono essere stati commessi crimini internazionali a) è sottoposta al Procuratore da uno Stato parte (*State referral*); b) è sottoposta al Procuratore dal Consiglio di sicurezza dell’Onu; ovvero c) quando è lo stesso Procuratore ad aprire un’indagine (*motu proprio*).

alla Corte non pregiudica le constatazioni che la Corte effettua in virtù del presente Statuto”.

I casi disciplinati dall'art. 15 bis St. – in cui l'impulso all'esercizio della giurisdizione della Corte proviene dall'iniziativa di uno Stato parte o direttamente dal Procuratore che apre un'indagine – garantiscono una maggiore autonomia dagli orientamenti del Consiglio di Sicurezza, organo prettamente politico in seno alle Nazioni Unite. Infatti, ai sensi del par. 6 del medesimo art. 15 bis St., quando il Procuratore ritiene che esistano elementi per svolgere un'indagine sul crimine di aggressione, deve previamente verificare se il Consiglio di Sicurezza ha constatato un atto di aggressione commesso dallo Stato interessato. (Il Procuratore procede, a tal fine, con una comunicazione al Segretario Generale dell'Onu). Se il Consiglio di Sicurezza ha già provveduto in tal senso, il Procuratore può procedere alla relativa indagine; parimenti può procedere con l'indagine se il Consiglio di Sicurezza non ha ancora provveduto a fare la constatazione, attendendo, però, sei mesi dalla comunicazione e previa autorizzazione della Pre-Chamber della Corte. L'iniziativa del Procuratore è, invece, inibita se il Consiglio di Sicurezza con una risoluzione adottata ai sensi del Capo VII della Carta ha fatto richiesta di non iniziare o proseguire l'indagine o il procedimento penale, ai sensi dell'art. 16 St. La maggiore indipendenza della Corte rispetto alle scelte politiche del Consiglio di Sicurezza – risultante dall'art. 15 bis St. – amplifica le possibilità di esercizio della giurisdizione, ma trova un contenimento nelle scelte degli Stati. Infatti, l'art. 15 bis, par. 4, St. prevede che la Corte possa esercitare la giurisdizione su di un crimine di aggressione derivato da un atto di aggressione commesso da uno Stato parte, a meno che tale Stato non abbia previamente dichiarato di non accettare la giurisdizione della Corte sul crimine. Il successivo par. 5 dell'art. 15 bis St. stabilisce, poi, con riferimento ad uno Stato che non sia parte, che la Corte non esercita la giurisdizione sul crimine di aggressione commesso dai cittadini di tale Stato o sul suo territorio.

Le condizioni per l'esercizio della giurisdizione quando è il Consiglio di Sicurezza a sottoporre una situazione al Procuratore in base al Capo VII della Carta Onu [ovvero nel caso previsto, in via generale, dall'art. 13, lett. b) St.] comportano, invece, una più significativa limitazione delle prerogative statali; in questa ipotesi, infatti, l'art. 15 ter St. non preclude (come, invece, l'art. 15 bis, par. 4, St.) alla Corte di esercitare la giurisdizione se lo Stato ha dichiarato di non accettarla in relazione al crimine di aggressione; neppure è prevista (come, invece, dall'art. 15 bis, par. 5, St.) tale preclusione nei confronti di cittadini di uno Stato che non è parte o per fatti avvenuti sul territorio di uno Stato non parte.

Conclusioni

La Conferenza di revisione di Kampala ha esteso, come si è detto, il catalogo dei crimini su cui la Corte penale internazionale esercita la propria giurisdizione. Tali crimini sono oggi: il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione.

Anche al fine di compiere una più ampia valutazione sull'opportunità di adesione da parte dell'Italia agli emendamenti di Kampala, può essere utile ricordare che l'istituzione di un giudice penale internazionale risponde anzitutto alla natura dei crimini posti sotto la sua giurisdizione: si tratta di crimini *juris gentium* e per questo, pur essendo perseguibili anche dal diritto penale dei singoli Stati (in Italia, ad es., esiste una legge del 1967 contro il genocidio) sono sottoposti alla giurisdizione sussidiaria di una Corte internazionale. La sua istituzione intende scongiurare che gli autori di eventi massivi di offesa si sottraggano al processo; si tratta, tuttavia, di un obiettivo lontano da raggiungere: basti pensare al fatto che Al Bashir, nei cui confronti sono stati emessi due ordini di arresto, uno nel 2009 l'altro nel 2010, non sia stato sottoposto ad oggi a misure di restrizione della libertà.

Nonostante i limiti dell'attuale sistema di giustizia penale internazionale, gli sforzi profusi per la sua creazione meritano di non essere interrotti (eventualmente con la contestuale implementazione dei tribunali c.d. "misti") dal momento che l'esercizio della giurisdizione penale è strumento necessario per ripristinare la giustizia violata da crimini efferati e può, per tale motivo, fungere da via (di certo, non esclusiva) di riconciliazione sia all'interno di singoli Stati che nei rapporti tra gli Stati. A ben vedere, l'istituzione di un giudice penale internazionale è il frutto di una decisione che si pone in continuità con il riconoscimento, radicato nella tradizione giuridica occidentale fin dal XVI secolo, dell'esistenza di un ordine internazionale fondato sul diritto e della conseguente necessità di tutelare la comunità internazionale dalle offese ad essa arrecate. Un contributo teorico risalente, ma di estrema rilevanza, che, tra gli altri, pose le premesse per pensare una "comunità internazionale" fondata sul diritto prese avvio proprio dal concetto di "*jus gentium*", nel XV-XVI secolo. Un breve richiamo di tale concetto può essere di interesse se si considera che i crimini elencati dallo Statuto di Roma sono "*crimini juris gentium*". A partire soprattutto dall'opera di Francisco de Vitoria (1483-1546), *jus gentium* non era più soltanto il diritto osservato in una molteplicità di ordinamenti giuridici, ma anche come il diritto "tra le genti", cioè il diritto che regola le relazioni "tra i popoli" e non solo "nei popoli". Da qui la possibilità di pensare ad una comunità tra Stati e tra popoli fondata sulla socialità degli uomini, ordinata dal diritto "tra i popoli" e finalizzata a perseguire il bene comune internazionale. In siffatto quadro, si colloca a ragione la pretesa di punire i *delicta juris gentium*, che integrano offese che superano i confini dei singoli Stati e il bene dei rispettivi popoli. L'autorità titolata di siffatto diritto/dovere, nel modello originario del diritto internazionale moderno, era perlopiù pensata come una autorità decentralizzata: a punire i pirati, ad esempio, non era un giudice internazionale, ma i singoli sovrani. Il modello di giustizia cui ci si è ispirati nel XX secolo ricorre, invece, ad un giudice centralizzato (seppur con ruolo sussidiario), qual è la Corte penale istituita nel 1998. Le criticità inevitabilmente connesse a tale sistema, anche sotto il profilo dell'efficienza, le critiche culturali (in parte fondate) che allo stesso sono mosse – tali per cui, in particolare, la giustizia internazionale sarebbe, come in effetti talora rischia di essere, la giustizia dei vincitori – non devono, tuttavia, far perdere di vista il suo fondamento, vale a dire il riconoscimento che anche i rapporti tra Stati e tra popoli sono retti dal diritto e non dalla mera forza. Se la giustizia penale internazionale viene pensata (così come deve essere) come strumento in tal senso, essa può giocare un ruolo importante in vista della ricostruzione della pace interna e della difesa della pace internazionale, violata dai c.d. *core crimes*.

Alla luce di quanto qui esposto, ritengo che la mancata adesione agli emendamenti di Kampala comporterebbe il rischio di marginalizzare il contributo dell'Italia nell'ambito di tale processo internazionale. Ciò anche in considerazione del fatto che, a far data dal 17 luglio 2018, la Corte ha comunque attivato la sua giurisdizione sul crimine di aggressione, punito dall'art. 8 bis St.