

LA RICERCA DEL DIRITTO NELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE
Collana diretta da Maurizio Arcari, Enrico Milano e Attila Tanzi

LA RICERCA DEL DIRITTO NELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE
THE SEARCH FOR LAW IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY

Direzione/Board of Directors

Maurizio ARCARI (Università di Milano - Bicocca)
Enrico MILANO (Università di Verona)
Attila TANZI (Università di Bologna)

Comitato Scientifico/Scientific Board

Pierre BODEAU-LIVINEC (Université Paris Nanterre)
Eirik BJORGE (University of Bristol)
Catherine BRÖLMANN (Universiteit van Amsterdam)
Lilian DEL CASTILLO-LABORDE (Universidad de Buenos Aires)
Pasquale DE SENA (Università Cattolica di Milano)
Micaela FRULLI (Università di Firenze)
Pietro GARGIULO (Università di Teramo)
Tarcisio GAZZINI (University of East Anglia)
Robert KOLB (Université de Genève)
Pietro MANZINI (Università di Bologna)
Fabrizio MARRELLA (Università Ca' Foscari - Venezia)
Jean-Christophe MARTIN (Université Nice Sophia Antipolis)
Owen MCINTYRE (University College Cork)
Luca MEZZETTI (Università di Bologna)
Paolo PALCHETTI (Università di Macerata)
August REINISCH (Universität Wien)
Marco ROSCINI (University of Westminster)
Stephan SCHILL (Universiteit van Amsterdam)
Francesco SEATZU (Università di Cagliari)
Francesco SINDICO (University of Strathclyde, Glasgow)
Marina SPINEDI (Università di Firenze)
Christian TAMS (University of Glasgow)
Antonello TANCREDI (Università di Palermo)

Segretario Editoriale/Editorial Secretary

Paolo TURRINI

*I volumi della Collana sono sottoposti a referaggio.
Proposte editoriali possono essere inviate a: slic.series@gmail.com
All volumes in this Series are peer-reviewed.
Editorial proposals can be submitted to: slic.series@gmail.com*

ALESSANDRO BUFALINI

**I RAPPORTI TRA
LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE
E IL CONSIGLIO DI SICUREZZA**

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Tutti i diritti sono riservati

© 2018 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com
ISBN 978-88-9391-297-6

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE

1. Oggetto dell'indagine: i rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza tra autonomia e cooperazione	1
2. La Corte penale internazionale come organizzazione autonoma e distinta rispetto alle Nazioni Unite. L'accordo di relazione del 2004	10
3. Il ruolo del Consiglio di sicurezza nell'amministrazione della giustizia penale internazionale: i poteri attribuiti dallo Statuto della Corte penale internazionale	17
4. Problemi di coordinamento tra organi politici e organi giudiziari nell'ordinamento internazionale	25
5. Modelli di interazione tra organi politici e organi giudiziari: prevalenza, autonomia e controllo limitato	32
6. Piano del lavoro	37

CAPITOLO I IL *REFERRAL*

1. Il potere del Consiglio di sicurezza di attivare le indagini del Procuratore della Corte penale internazionale: l'art. 13 (<i>b</i>) dello Statuto di Roma	41
2. Prassi in materia di esercizio del potere di <i>referral</i>	51
2.1. La situazione in Darfur	51
2.2. La situazione in Libia	56
3. I <i>referrals</i> "mancati"	59
3.1. La situazione in Siria	59
3.2. Il c.d. Stato Islamico (ISIS)	62
4. Problemi giuridici nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale nell'esercizio del potere di <i>referral</i>	64
4.1. Il significato del termine " <i>situation</i> " e la competenza giurisdizionale della Corte	64
4.1.1. La competenza <i>ratione personae</i>	66
4.1.2. (<i>segue</i>) La competenza <i>ratione personae</i> e le regole in materia di immunità	73
4.1.3. La competenza <i>ratione temporis</i>	78
4.1.4. La competenza <i>ratione loci</i>	80
4.1.5. La competenza <i>ratione materiae</i>	81
4.2. <i>Referral</i> e principio di complementarità	83
5. La responsabilità finanziaria delle Nazioni Unite in caso di esercizio del potere di <i>referral</i> da parte del Consiglio di sicurezza	86
5.1. Prassi in materia di sostegno finanziario delle Nazioni Unite in caso di esercizio da parte del Consiglio di sicurezza del potere di <i>referral</i>	90

- 5.2. L'impossibilità di imporre una responsabilità finanziaria a carico delle Nazioni Unite attraverso lo Statuto di Roma e gli obblighi in materia derivanti dall'accordo di relazione 93

CAPITOLO II IL *DEFERRAL*

1. Il potere del Consiglio di sicurezza di sospendere l'attività giurisdizionale della Corte penale internazionale: l'art. 16 dello Statuto di Roma 97
2. Prassi in materia di esercizio del *deferral* 105
 - 2.1. Le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003): l'esenzione dalla giurisdizione della Corte per il personale di Stati non parte dello Statuto impegnati in operazioni istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite 105
 - 2.2. Altre risoluzioni aventi effetti sospensivi dell'attività giurisdizionale della Corte 114
 - 2.2.1. La risoluzione 1497 (2003) e la missione autorizzata dalle Nazioni Unite in Liberia 117
 - 2.2.2. Effetti sospensivi nell'esercizio del potere di *referral*: le risoluzioni 1593 (2005) e 1970 (2011) 119
3. I *deferrals* mancati 120
 - 3.1. I casi del Darfur e della Libia 120
 - 3.2. Il caso del Kenya 122
 - 3.3. Il caso dell'Uganda 126
4. Problemi giuridici nei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza in materia di *deferral* o comunque relativi alla sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte 129
 - 4.1. Condizioni e presupposti dell'esercizio del potere di *deferral* 129
 - 4.1.1. Il carattere temporaneo della sospensione 129
 - 4.1.2. Il carattere specifico della richiesta di sospensione 131
 - 4.1.3. Il fondamento nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite della richiesta di sospensione 134
 - 4.1.4. Un requisito procedurale: la richiesta di non proseguire l'indagine o il procedimento prevista dall'art. 17 (2) dell'accordo di relazione 138
 - 4.2. I rapporti tra l'attivazione e la sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte 140
 - 4.3. Alcuni problemi in materia di preservazione degli interessi della giustizia in caso di sospensione dell'azione penale 142

CAPITOLO III LE INTERAZIONI TRA CORTE E CONSIGLIO IN MATERIA DI COOPERAZIONE E ASSISTENZA GIUDIZIARIA

1. Il ruolo del Consiglio di sicurezza nell'ambito della cooperazione e assistenza giudiziaria alla Corte da parte degli Stati 145

2. Prassi in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria	155
2.1. Il caso del Darfur	155
2.2. Il caso della Libia	164
2.3. I <i>referrals</i> del Consiglio e l'art. 98 (2) dello Statuto	167
3. Problemi giuridici nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria	169
3.1. Gli effetti dell'esercizio del potere di <i>referral</i> sugli obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria	170
3.2. Il contenuto degli obblighi di cooperazione imposti dal Consiglio di sicurezza: il significato della "piena cooperazione" prevista nelle risoluzioni di attivazione della giurisdizione della Corte e il possibile impatto sulla portata degli obblighi statutari	175
3.3. Altre ipotesi di incidenza delle decisioni del Consiglio sulla portata degli obblighi statutari	178
3.4. Gli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sulla applicazione dell'art. 98 (1) dello Statuto	182

CAPITOLO IV

I POTERI DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA IN RELAZIONE AL CRIMINE DI AGGRESSIONE

1. Il crimine di aggressione nello Statuto di Roma: il richiamo alla Carta delle Nazioni Unite	191
2. I dibattiti precedenti alla adozione dello Statuto	194
3. I lavori successivi all'entrata in vigore dello Statuto e la prima Conferenza di revisione dello Statuto	197
4. Possibili problemi di coordinamento tra Corte e Consiglio nella repressione del crimine di aggressione	204
4.1. Questioni procedurali: gli articoli 15 <i>bis</i> e 15 <i>ter</i>	204
4.2. Questioni sostanziali: l'art. 8 <i>bis</i>	208

CAPITOLO V

FORME E STRUMENTI DI COORDINAMENTO NELLA INTERAZIONE TRA CONSIGLIO DI CONSIGLIO DI SICUREZZA E CORTE PENALE INTERNAZIONALE

SEZIONE I

L'INCIDENZA DELL'AZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA SULL'ATTIVITÀ DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. La natura e il fondamento dei poteri riconosciuti al Consiglio di sicurezza dallo Statuto di Roma	218
2. La rilevanza limitata dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite nei rapporti tra Consiglio e Corte	226
3. Il potere del Consiglio di sicurezza di interpretare lo Statuto di Roma	230

SEZIONE II
IL CONTROLLO DELLA CORTE SULL'ATTIVITÀ DEL CONSIGLIO

1. L'interpretazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza	236
2. La presunzione di conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza allo Statuto di Roma	243
3. Il potere della Corte penale internazionale di sindacare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza	249
3.1. Il riconoscimento di una competenza ad accertare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali	250
3.2. Analisi critica degli argomenti addotti dal tribunale speciale per il Libano per negare una tale competenza	254
3.3. Le indicazioni ricavabili dallo Statuto di Roma circa la competenza della Corte penale internazionale ad esercitare un sindacato sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza	261
4. Il rispetto dello Statuto di Roma come parametro per il sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza	263
5. Il sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza alla luce del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite	267

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. La rilevanza dei modelli di prevalenza, autonomia e controllo limitato nella definizione dei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza	283
2. L'impatto delle interazioni tra Corte e Consiglio sulla effettività e la legittimità della funzione giurisdizionale	291

<i>Bibliografia</i>	299
---------------------	-----

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'indagine: i rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza tra autonomia e cooperazione. – 2. La Corte penale internazionale come organizzazione autonoma e distinta rispetto alle Nazioni Unite. L'accordo di relazione del 2004. – 3. Il ruolo del Consiglio di sicurezza nella amministrazione della giustizia penale internazionale: i poteri attribuiti dallo Statuto della Corte penale internazionale. – 4. Problemi di coordinamento tra organi politici e organi giudiziari nell'ordinamento internazionale. – 5. Modelli di interazione tra organi politici e organi giudiziari: prevalenza, autonomia e controllo limitato. – 6. Piano del lavoro.

1. Oggetto dell'indagine: i rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza tra autonomia e cooperazione

Non sembra oggi ancora possibile asserire con assoluta certezza che l'istituzione di un tribunale penale permanente a livello internazionale rappresenti un successo per la comunità internazionale. Se l'alto numero di Stati che hanno aderito al trattato di Roma è un indubbio, e forse inaspettato, segno di una volontà generale e condivisa di reprimere con ogni mezzo i più gravi crimini internazionali, sembrano andare in direzione opposta le difficoltà pratiche incontrate dalla Corte nell'occuparsi di determinati casi e situazioni, nella esecuzione di alcune sue decisioni e, più in generale, nella ricerca di un'efficace cooperazione degli Stati e, in certi contesti, delle stesse Nazioni Unite e dei suoi organi. L'incertezza sul ruolo che la Corte penale internazionale sarà chiamata a svolgere nei prossimi decenni è infatti anche il frutto dei rapporti, non sempre armonici, che in questi anni il tribunale ha intrattenuto con il Consiglio di sicurezza. L'atteggiamento a volte poco collaborativo – se non, in alcuni casi, di vera e propria opposizione – del Consiglio rispetto all'azione del tribunale rientra senza dubbio tra le ragioni per cui la Corte non sembra ancora aver raggiunto l'autorevolezza e la centralità che il compito ad essa assegnato dovrebbe garantirle.

Tenendo ben presente l'importanza che tali relazioni rivestono nel determinare la riuscita o il fallimento del sistema di repressione penale internazionale creato attraverso il trattato di Roma, il presente lavoro si propone di indagare i problemi giuridici che sorgono dalla interazione tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

La necessità di coordinare l'azione di Consiglio e Corte discende anzitutto dalla strettissima connessione esistente tra le situazioni materiali su cui le due istituzioni sono chiamate ad esercitare le proprie funzioni. Nella prassi, la commissione su larga scala di crimini internazionali è stata frequentemente associata all'esistenza di una situazione di minaccia per la pace e la sicurezza internazionale. Se le finalità sono parzialmente diverse – rendere giustizia alle vittime e condannare i responsabili dei crimini, per la Corte, e mantenere o ristabilire la pace, per il Consiglio – le situazioni di fatto su cui i due organi sono chiamati ad intervenire sono in molti casi le stesse. Tale connessione materiale è richiamata in maniera esplicita nello stesso preambolo dello Statuto di Roma, dove si riconosce che i crimini oggetto di giurisdizione della Corte “threaten the peace, security and well-being of the world”¹.

Queste possibili interferenze tra le funzioni e gli obiettivi che guidano le due istituzioni hanno condotto alla introduzione di forme di raccordo tra le attività delle due organizzazioni all'interno dello Statuto di Roma. Nella disciplina delle relazioni tra Corte e Consiglio assumono particolare rilievo due distinte esigenze, la cui necessità di tutela può però talvolta generare tensioni, o essere all'origine di veri e propri conflitti: la salvaguardia dell'autonomia dei due organi nelle rispettive sfere di competenza, il politico e il giudiziario, e la necessità di una collaborazione tra le due organizzazioni al fine di perseguire due obiettivi fondamentali dell'ordinamento internazionale, la pace e la giustizia.

Le difficoltà di coordinamento tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale, e le possibili tensioni tra necessaria tutela delle rispettive prerogative ed esigenze di cooperazione, discendono proprio, e più in generale, dalle intricate relazioni che tra loro intrattengono i due valori essenziali dell'ordinamento internazionale perseguiti da queste istituzioni. Per quanto pace e giustizia siano scopi comunemente ritenuti fondamentali da tutti i soggetti che operano nell'ordinamento internazionale, è costante il rischio che entrino in collisione tra loro e stringente l'esigenza di una qualche forma di contemperamento. Conciliare pace e giustizia è un'operazione che può rivelarsi estremamente complessa, anche alla luce delle diverse priorità che inevitabilmente guidano i comportamenti di un tribunale penale internazionale e quelli di un organo politico preposto al mantenimento della pace.

¹ Terzo considerando del preambolo allo Statuto di Roma.

Lo Statuto di Roma cerca di offrire alcuni strumenti di coordinamento, il cui corretto e attento impiego dovrebbe in principio favorire un'armonica ed efficace interazione tra i due organi ed evitare il sorgere di conflitti. Come si cercherà di mettere in luce, nonostante questo intento delle disposizioni statutarie, il margine di discrezionalità inevitabilmente concesso a Corte e Consiglio nell'interpretare l'estensione dei poteri ad essi riconosciuti può condurre a tensioni e contrasti di non facile soluzione.

Almeno in teoria, però, autonomia e cooperazione possono essere garantite in maniera congiunta. Da un lato, l'autonomia dell'organo giudiziario nella repressione dei crimini internazionali e l'esecuzione delle decisioni assunte in un determinato contesto conflittuale non sono necessariamente ostacolate dal parallelo intervento del Consiglio di sicurezza. Al contrario, l'opera del Consiglio può in alcuni casi essere fondamento e decisivo supporto per l'esercizio dell'azione penale a livello internazionale. D'altro lato, e allo stesso tempo, le esigenze del Consiglio di garantire l'efficacia della propria azione e preservare la discrezionalità delle proprie scelte non sono sempre e automaticamente messe in pericolo da un'eventuale attività giurisdizionale della Corte. La finalità del mantenimento della pace potrebbe in alcuni casi essere invece sostenuta, o persino dipendere, da un intervento del tribunale penale internazionale.

Nonostante il pericolo di contrapposizioni tra iniziative di natura politica e corretta amministrazione della giustizia, l'idea che la persecuzione dei crimini internazionali rappresenti un mezzo importante per il mantenimento della pace e della sicurezza si è da tempo consolidata e ha ispirato, in diversi contesti storici, l'azione delle Nazioni Unite. L'istituzione dei tribunali penali internazionali per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda da parte del Consiglio di sicurezza testimonia in modo tangibile una concezione dello strumento penale internazionale come uno dei mezzi per il raggiungimento della pace². In questa medesima prospettiva, lo Statuto di Roma dispone che il Consiglio possa avvalersi dell'azione della Corte quando ritenga l'azione di quest'ultima strumen-

² Sul ruolo della giustizia penale nel ristabilimento della pace si veda, tra gli altri, GOWLLAND-DEBBAS, *The Security Council and Issues of Responsibility under International Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2012, in particolare, pp. 298-346.

tale al ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale³ (art. 13 *b*). Si tratta, più in generale, dell'idea che l'azione dei due organi possa essere, in alcuni casi, complementare, persino indissolubile. Insomma, che non vi sia pace senza giustizia⁴.

Non si può fare a meno di ricordare come il ruolo riconosciuto al Consiglio nell'amministrazione della giustizia penale internazionale abbia nel tempo sollevato non pochi problemi rispetto ad alcuni principi fondamentali del diritto penale. Si vuol qui richiamare, in particolare, la

³ Nel primo dibattito interno al Consiglio di sicurezza sul ruolo della Corte penale internazionale emerse chiaramente l'idea di un ruolo "funzionale" dell'attività della Corte rispetto al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, cfr. *Concept Note of the Open Debate of the Security Council on Peace and Justice with a special focus on ICC*, 17 October 2012, S/PV.6849. Parte della dottrina, invero, ha sottolineato come l'impatto dell'azione della Corte sui conflitti armati in corso - in virtù delle numerose e complesse ricadute che può avere e delle ragioni politiche che hanno condotto alla sua attivazione - sia in realtà "not only largely unpredictable but also non-linear", cfr. KASTNER, *Armed Conflicts and Referrals to the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, p. 481.

⁴ "No peace without justice" è il motto che ha supportato l'istituzione dei primi tribunali penale internazionali negli anni Novanta. Per alcune considerazioni sulla natura complementare dei due organi, e più in generale sulle diverse forme che l'interazione tra pace e giustizia può assumere, si vedano i contributi, tra i tanti, di GOWLLAND-DEBBAS, *The Role of the Security Council in the New International Criminal Court from a Systemic Perspective*, in BOISSON DE CHAZOURNES, GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, 2001, p. 632; VERDUZCO, *The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council*, in *The Law and Practice of the ICC*, 2015, pp. 30-64; MENDEZ, KELLEY, *Peace Making, Justice and the ICC*, in *Contested Justice*, Cambridge, 2015, pp. 479-495. Si ricostruiscono, in quest'ultimo contributo, tre diverse possibili relazioni: la Corte come strumento a disposizione del Consiglio per il mantenimento della pace; l'idea, non pienamente realizzata, di una totale autonomia istituzionale e di una netta separazione di mandati e funzioni; e il Consiglio come organo esecutivo e di attuazione delle decisioni giudiziali. Da un punto di vista diverso, più ampio e politologico, la divisione che alcuni hanno compiuto è tra liberali, che mettono in luce gli effetti positivi della creazione dei tribunali penali per il ristabilimento di una pacifica convivenza tra i popoli, e realisti, che tendono a vederne più che altro gli effetti destabilizzanti, cfr. BASS, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, 2000, in particolare, pp. 284-310. L'A., pur ritenendo modesti i risultati raggiunti nelle passate esperienze di repressione dei crimini internazionali, invita a non lasciare alle vittime dei crimini l'arma della vendetta (qualsiasi forma essa possa assumere) e a preservare il ruolo in qualche modo di mediatore che può essere svolto dai tribunali internazionali: "a great advantage of international legalism is that it institutionalizes and moderates desires for revenge" (p. 304).

selettività esercitata dal Consiglio nella scelta dei contesti meritevoli di attenzione da parte dei tribunali internazionali o misti e il potenziale contrasto di questo approccio selettivo con il principio dell'eguaglianza degli individui di fronte alla legge. Su questi aspetti insistono molte delle critiche rivolte alle esperienze del passato: l'azione penale, esercitata a livello internazionale, sarebbe spesso nient'altro che una diversa declinazione – certamente più accettabile, ma comunque problematica – della “giustizia dei vincitori” esercitata a Norimberga e Tokyo. È evidente peraltro che, se la giustizia penale viene percepita in questi termini da una parte del conflitto, l'opera di riconciliazione che gli stessi tribunali dovrebbero favorire è lontano dall'essere compiuta. La Corte penale internazionale è stata in alcuni casi oggetto di critiche non così dissimili da quelle del passato, fino a far ritenere non del tutto superate alcune delle storiche distorsioni cui si è appena accennato⁵.

Come emerge anche da queste ultime riflessioni, reali o presunte tensioni tra pace e giustizia sono piuttosto frequenti nell'esperienza giuridica internazionale. È innegabile infatti che, in alcuni contesti, l'attività giurisdizionale possa ripercuotersi negativamente sul complesso processo di ristabilimento della pace e di conciliazione delle parti in conflitto⁶. L'ipotesi di un contrasto tra giustizia penale e mantenimento della pace è presa espressamente in considerazione anche dallo Statuto di Roma. Si prevede, infatti, che, almeno in alcune determinate e prov-

⁵ Cfr. BUTT, *Victors' Justice?: Historic Injustice and the Legitimacy of International Law*, in LUKAS (ed.), *Legitimacy, Justice and Public International law*, Cambridge, 2009, pp. 163-176; ZOLO, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Bari, 2006; SCOVAZZI, *La repressione internazionale dei crimini di guerra: alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in CALVETTI, SCOVAZZI (a cura di), *Dal Tribunale per la Ex-Yugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Milano, 2004, p. 125 e ss.

⁶ Interessante al riguardo è l'analisi sull'azione della Corte in Uganda proposta da PESCHKE, *The ICC Investigation into the Conflict in Northern Uganda: Beyond the Dichotomy of Peace versus Justice*, in BROWN (ed.), *Research Handbook on International Criminal Court*, 2011, pp. 178-205 e da CLARK, *Peace, Justice and the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, pp. 521-545. In relazione all'attività della Corte, ed in particolare sulla sua effettiva capacità di incidere nel ristabilimento della pace, nella Repubblica democratica del Congo, si veda KAMBALA, *Entre négligence et complaisance: les risques de dérapage de la Cour pénale internationale en RDC*, Le Phare (Kinshasha), 28 ottobre 2004, disponibile su <http://fr.allafrica.com/stories/200410290050.html>. Sul più generale impatto della Corte penale internazionale nei processi di giustizia transizionale, si veda il contributo di STAHN, *The Geometry of Transitional Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2005, pp. 425-466.

visorie circostanze, il perseguimento della giustizia possa intralciare il ristabilimento della pace e compromettere la stabilità stessa delle relazioni internazionali. A tal fine – e qui affiora una certa preminenza del valore della pace su quello della giustizia tra gli obiettivi fondamentali dell'ordinamento internazionale – il Consiglio può chiedere alla Corte di arrestarsi, di fermare per un limitato periodo di tempo, la propria attività giurisdizionale, che potrà riprendere quando le esigenze del mantenimento della pace lo consentano (art. 16)⁷. Emerge, in questo particolare ambito delle relazioni tra i due organi, non solo la possibile conflittualità tra le esigenze della pace e quelle della giustizia, ma anche la necessità di far prevalere in alcuni contesti, pur circoscritti, l'effettività e la discrezionalità dell'azione politica del Consiglio rispetto alla repressione penale e all'autonomia dell'organo giurisdizionale. Qui la cooperazione, o meglio il coordinamento, tra i due organi, si esprime nel ritirarsi dell'uno, la Corte, a favore dell'altro, il Consiglio.

In altri contesti, invece, un atteggiamento di attiva cooperazione da parte del Consiglio può risultare decisivo per permettere alla Corte di assolvere in maniera efficace la propria funzione. La necessità, infatti, che l'attività giurisdizionale del tribunale sia sostenuta da un pronto ed incisivo impiego dei poteri di intervento del Consiglio emerge in tutta evidenza nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria (capitolo IX dello Statuto). Lo Statuto di Roma non fornisce, infatti, alla Corte gli strumenti coercitivi necessari a rendere effettiva la propria azione giurisdizionale. Nella raccolta delle prove, nella cattura degli imputati e, più in generale, nella esecuzione di alcune delle proprie decisioni, la Corte dipende interamente dall'assistenza degli Stati e, qualora questi ultimi non intendano cooperare, dall'azione del Consiglio di sicurezza. Nel particolare ambito dell'assistenza e collaborazione giudiziaria, quindi, la discrezionalità e l'autonomia decisionale del Consiglio, qualora si manifestino in una sostanziale inerzia di quest'organo, possono finire per ostacolare o impedire del tutto un efficace funzionamento

⁷ La richiesta di sospendere l'azione giurisdizionale, peraltro, non implica necessariamente che il Consiglio si stia materialmente e attivamente occupando di quella determinata situazione. Per questo motivo, parla di una possibile e pericolosa "paralisi", data dalla congiunta inazione delle Nazioni Unite e della Corte, ELARABY, *The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: Some Reflections*, in POLITI, NESI (eds.), *The International Criminal Court: A Challenge to Impunity*, Aldershot, 2001, p. 46.

del tribunale. La mancanza di una cooperazione fattiva da parte degli Stati e dello stesso Consiglio di sicurezza è stata, del resto, all'origine di numerosi problemi anche nell'azione repressiva dei tribunali *ad hoc*⁸.

Conviene peraltro osservare che il ruolo cruciale che il Consiglio potrebbe essere chiamato a svolgere in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria, nel caso in cui gli Stati non intendano spontaneamente collaborare con la Corte, può avere qualche ricaduta sull'autonomia decisionale dell'organo giurisdizionale. È difficile, infatti, immaginare che il Procuratore e i giudici del tribunale – consapevoli di potersi trovare a necessitare di un intervento coercitivo del Consiglio – si oppongano alle richieste provenienti da quest'ultimo e assumano quindi decisioni dirette ad incrinare i rapporti con un organo il cui operato può risultare decisivo per garantire l'effettività della propria azione.

In altre sfere di interazione tra Corte e Consiglio, le possibili tensioni tra rivendicazioni di autonomia ed esigenze di cooperazione affiorano in forme diverse. La repressione del crimine di aggressione rientra tra questi distinti ambiti di possibile incontro tra le attività delle due istituzioni. Come è noto, alla Conferenza di Roma, la definizione del crimine di aggressione ai fini dell'esercizio della competenza della Corte fu rimandata ad una successiva revisione dello Statuto, avvenuta a Kampala nel 2010, dopo anni di intensi negoziati. A seguito della ratifica di tali emendamenti da parte di più di trenta Stati e della decisione dell'Assemblea degli Stati parte di attivare la giurisdizione della Corte su questo particolare crimine⁹, il tribunale potrà perseguire gli individui sospettati di aver commesso un crimine di aggressione a partire dal 17 luglio 2018. Pur non essendoci ancora elementi di prassi alla luce dei quali valutare gli atteggiamenti assunti dai due organi, l'evoluzione della disciplina statutaria sul crimine di aggressione e il ruolo attribuito a Corte e Consiglio in materia offrono alcuni spunti di riflessione. In principio, si è cercato di garantire una forma di coordinamento tra l'azione delle due istituzioni, prevedendo che il Procuratore, prima di agire *proprio motu*, sia tenuto a verificare che il Consiglio non abbia già

⁸ Sull'importanza e la difficoltà di ottenere l'assistenza degli Stati, è sufficiente leggere il racconto della propria attività di Procuratore dei tribunali *ad hoc* di DEL PONTE, *La caccia. Io e i criminali di guerra*, Milano, 2008.

⁹ Assembly of States Parties, *Draft resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression*, ICC-ASP/16/L.10, 14 December 2017.

accertato l'esistenza di un atto statale di aggressione e a notificare al Segretario generale delle Nazioni Unite la situazione potenzialmente oggetto di indagine, allegando tutte le informazioni e i documenti necessari. Le esigenze di autonomia dell'organo giudiziario riemergono, però, al termine di un certo lasso di tempo (sei mesi), trascorso il quale, anche in assenza di un accertamento del Consiglio, il Procuratore è libero di agire. Anche in questo contesto si può osservare come lo Statuto cerchi di trovare un coordinamento tra i due organi, chiamati ad intervenire in circostanze materiali identiche (l'aggressione da parte di uno Stato nei confronti di un altro), seppur in ambiti distinti (la responsabilità statale e quella individuale) e con conseguenze differenziate (eventuale intervento del Consiglio di sicurezza e repressione penale). Per quanto possa ritenersi apprezzabile la notevole autonomia garantita alla Corte attraverso le modifiche statutarie, vale però la pena sottolineare che la portata di questa modifica dello Statuto potrebbe avere effetti piuttosto limitati. Al riguardo, è sufficiente qui ricordare che gli Stati possono avvalersi della c.d. clausola *opt-out* e non accettare la competenza giurisdizionale della Corte su questo singolo crimine.

Infine, come per qualsiasi altra organizzazione internazionale, l'autonomia e l'efficacia dell'azione della Corte sono in buona parte legate al sostegno economico che verrà ad essa garantito dagli Stati membri¹⁰. In tema di responsabilità finanziaria, lo Statuto ha però prospettato anche la possibilità che le Nazioni Unite sostengano i costi dell'attività giurisdizionale della Corte, almeno nel caso in cui sia il Consiglio di sicurezza a richiedere l'esercizio dell'azione penale e ad avvalersi del tribunale. Se un certo grado di autonomia della Corte è quindi comunque garantito dai fondi che gli Stati parte mettono a disposizione dell'organizzazione, le richieste di apertura delle indagini provenienti dal Consiglio di sicurezza possono esigere un ulteriore e aggiuntivo sacrificio in termini di costi e risorse impiegate. È questo il motivo per cui si auspica che le Nazioni Unite, in un'ottica di collaborazione con il tribunale, si impegnino a finanziare quelle spese dell'attività giurisdizionale della Corte occasionate dalle richieste del Consiglio. Sul punto, tuttavia, si scontrano due contrapposte esigenze di autonomia:

¹⁰ Si veda, in generale, sul tema INGADOTTIR, *The Financing of International Adjudication*, in ROMANO, ALTER, SHANY (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, 2014, p. 594 ss.

quella necessaria a garantire l'efficace funzionamento della Corte, attraverso un sostegno economico che permetta al tribunale di svolgere le funzioni ad esso assegnate (dal Consiglio stesso), e quella delle Nazioni Unite, ed in particolare, dell'Assemblea generale, in materia di bilancio.

Come si è cercato di mettere in luce in queste prime pagine, l'indagine è volta a studiare come le possibili interazioni tra Corte e Consiglio, qui sommariamente illustrate, si muovano tra pretese di autonomia ed esigenze di cooperazione. Si tratta in sostanza di indagare in quali ipotesi indipendenza giudiziaria e discrezionalità politica sono legittime prerogative rivendicate dai due organi, e quando, invece, il richiamo, anche implicito, a queste esigenze, provenga esso dall'organo politico o da quello giudiziario, ostacoli, di fatto, una corretta ed armonica dinamica di relazione tra Corte e Consiglio e si ponga in contrasto con le regole e i principi che disciplinano i rapporti tra i due organi.

Nel valutare tutte le criticità che le possibili interazioni tra Corte e Consiglio sollevano, vale la pena compiere due ultime considerazioni di carattere generale. Un primo elemento, che la disciplina statutaria mette in luce e che conviene esplicitare sin d'ora, è il seguente: è più che altro la Corte ad aver bisogno del sostegno del Consiglio di sicurezza per poter svolgere pienamente ed in modo efficace la propria funzione giurisdizionale. Ciò emerge in modo evidente, e lo si è già rilevato, in materia di cooperazione e di assistenza giudiziaria. Dal momento che gli Stati sul cui territorio sono stati compiuti dei crimini internazionali, o i cui cittadini sono sospettati di esserne gli autori, si sono rivelati spesso restii a cooperare con i tribunali penali internazionali, la Corte avrà necessariamente bisogno della cooperazione degli altri Stati della comunità internazionale per poter compiere le proprie indagini, sentire i testimoni, catturare gli imputati. È possibile, però, che l'esercizio dell'azione penale richieda anche un attivo e deciso impegno del Consiglio di sicurezza, unico organo che, attraverso i propri poteri coercitivi, può costringere gli Stati reticenti a tenere comportamenti di collaborazione nei confronti del tribunale internazionale.

La seconda considerazione mitiga in qualche modo gli effetti della prima. Infatti, pur essendo in una posizione di forza, il Consiglio, nella scelta di come interagire con il tribunale penale internazionale, si espone ad alcuni rischi che non possono essere sottovalutati. In particolare, la Corte potrebbe essere percepita dagli Stati (o almeno da alcuni Stati) come uno strumento di cui il Consiglio può disporre a proprio piaci-

mento, semplicemente invocando necessità politiche ritenute superiori a qualsiasi finalità di giustizia¹¹. Potrebbe in sostanza consolidarsi la convinzione, e in questo senso vanno già molte critiche, che i membri permanenti del Consiglio (e tra questi, soprattutto Stati Uniti, Cina e Federazione russa, che non sono parte dello Statuto di Roma) pretendano di godere di alcuni, difficilmente accettabili, privilegi: criminalizzare in maniera selettiva le classi dirigenti degli altri Stati della comunità internazionale, attraverso la retorica della lotta all'impunità, e tutelare al contempo dall'azione della Corte i propri cittadini e quelli dei paesi alleati¹². L'arbitrario ed improprio utilizzo dei poteri ad esso assegnati dalla Carta delle Nazioni Unite, e al cui esercizio lo Statuto ricollega alcune importanti conseguenze sull'azione della Corte, può però ledere notevolmente l'autorevolezza delle decisioni del Consiglio. Se alcuni dei limiti posti dal diritto alla discrezionalità della politica vengono palesemente travalicati e distorti, il Consiglio potrebbe vedere delegittimata la propria azione nell'ambito della giustizia penale internazionale e forse, più in generale, nella composita contesa per il governo della sicurezza collettiva.

2. La Corte penale internazionale come organizzazione autonoma e distinta rispetto alle Nazioni Unite. L'accordo di relazione del 2004

L'autonomia dalla sfera politica assume, per qualsiasi tribunale, una centralità assoluta. Essa è infatti una caratteristica imprescindibile e connaturata alla funzione che gli organi giurisdizionali sono chiamati a svolgere¹³. Una delle più importanti declinazioni di tale autonomia – è stato lo stesso tribunale per la ex Jugoslavia a ricordarlo – è il principio *Kompetenz-Kompetenz*, ovvero la prerogativa di ogni organo giurisdizionale

¹¹ Si vedano alcune considerazioni in questo senso di GRAEFRATH, *International Crimes and Collective Security*, in WELLENS (ed.) *International Law: theory and practice: essays in honour of Eric Suy*, 1998, in particolare pp. 237-238.

¹² Tra le tante posizioni critiche, si vedano DRUMBL, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge, 2007, pp. 151 e ss. e THAKUR, *The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect*, Cambridge, 2010, p. 280 e ss.

¹³ Si vedano i contributi contenuti nel volume RUIZ-FABRI, SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, 2010.

zionale di determinare l'ambito della propria competenza¹⁴. Si tratta di un potere inerente e intrinseco alla stessa funzione giudiziaria che, invero, “does not need to be expressly provided for in the constitutive documents”¹⁵. All'interno dello Statuto di Roma, vi sono invero almeno due disposizioni che sembrano esplicitare tale principio. Infatti, da un lato, l'art. 19 dispone che la Corte “shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it”, dall'altro, tra le clausole finali, vi è una norma che prevede, in termini più generali, che “[a]ny dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court” (art. 119 (2)).

Oltre che organo giurisdizionale per sua natura indipendente, la Corte è tuttavia, anche da un punto di vista formale, un'organizzazione autonoma e dotata di personalità giuridica propria, così come espressamente sancito dall'art. 4 dello stesso trattato istitutivo. La Corte pena-

¹⁴ Un'indagine sui poteri inerenti alla funzione giudiziaria, tra cui rientrerebbe, almeno nella interpretazione offerta da diverse giurisdizioni internazionali, il principio *Kompetenz-Kompetenz*, è quella di GAETA, *Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in VORAH et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, 2003, pp. 353-372. Si vedano anche gli importanti contributi di BROWN, *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in *British Yearbook of International Law*, 2005, pp. 195-244 e LAUTERPACHT, *Partial Judgements and the Inherent Jurisdiction of the International Court of Justice* in LOWE, FITZMAURICE (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 465-486.

Interessante, inoltre, l'esame proposto recentemente dalla Corte permanente di arbitrato, *The Republic of Croatia and The Republic of Slovenia, In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009*, Partial Award, 30 June 2016, par. 145 e ss.

¹⁵ Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, par. 18. Il primo a definire il concetto, anche se nel diverso contesto del riparto di competenze tra Stati e *Bund*, è stato BÖHLAU, *Competenz-Kompetenz? Erörterungen zu Artikel 78 der Verfassung des Norddeutschen Reichs*, Leipzig, 1869, p. 2. Sul principio, in relazione invece ai tribunali internazionali, si vedano, tra i tanti, AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague/London/New York, 2003; IACCARINO, *Della c.d. competenza della competenza dei tribunali internazionali*, Napoli, 1962; SHIHATA, *The power of the International Court to determine its own jurisdiction*, The Hague, 1965; BOISSON DE CHAZOURNES, *The Principle of Compétence de la Compétence in International Adjudication and its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals*, in ARSANJANI, COGAN, WEISSNER (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, 2010, p. 1027-1064.

le internazionale, infatti, a differenza dei tribunali *ad hoc* – organi sussidiari del Consiglio di sicurezza e creati attraverso i poteri da quest'ultimo esercitati sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite – è stata istituita attraverso un apposito trattato internazionale, lo Statuto di Roma.

È interessante osservare che, come emerge dai lavori della Commissione del diritto internazionale, la conclusione di un trattato internazionale è generalmente ritenuta “the normal method of setting up an international institution”. Ad avviso della Commissione, infatti, anche qualora si fosse voluto rendere il tribunale parte del sistema delle Nazioni Unite, la struttura e il funzionamento di tale istituzione avrebbe comunque necessitato “to be agreed on by States”. In definitiva, rispetto ad una decisione del Consiglio di sicurezza o dell'Assemblea generale, solo la conclusione di un trattato istitutivo avrebbe assicurato “a sufficient degree of international support”¹⁶.

Sono state quindi nel tempo scartate le ipotesi di una istituzione del tribunale penale internazionale quale organo principale o sussidiario delle Nazioni Unite¹⁷. Le proposte dirette a creare una camera penale all'interno della Corte internazionale di giustizia, tramite un complesso processo di modifica della Carta delle Nazioni Unite, o a istituire un nuovo organo sussidiario dell'organizzazione, attraverso una risoluzione del Consiglio di sicurezza o dell'Assemblea generale, non hanno infatti avuto successo. I motivi per cui si è deciso di non percorrere queste diverse strade sono stati già messi in luce in dottrina e sono rinvenibili nei lavori della stessa Commissione del diritto internazionale. L'impraticabilità della prima ipotesi è stata associata alla difficoltà di procedere ad un emendamento della Carta, mentre la seconda via

¹⁶ Cfr. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session*, Official Records of the General Assembly, Forty-seventh session, Supplement No. 10, UN doc. A/47/10, 4 May - 24 July 1992, p. 64, par. 45.

¹⁷ Queste ipotesi emergono dall'analisi di diversi documenti, tra cui, *Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-Sixth Session*, in *Yearbook of International Law Commission*, 1994, vol. II, pp. 27-28 e *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Vol. II, UN doc. A/51/22, 13 September 1996, p. 4. Si era presa, invero, in considerazione anche una terza ipotesi e cioè di inquadrare la Corte come istituto specializzato, attraverso un accordo di collegamento, ex articoli 57 e 63, con il Consiglio economico e sociale. Si veda su queste opzioni DUGARD, *Obstacles in the Way of an International Criminal Court*, in *Cambdridge Law Journal*, 1997, p. 329 e ss.

avrebbe, secondo molti, notevolmente compromesso l'autonomia e la capacità di azione della Corte, la cui attività giurisdizionale sarebbe stata legata in maniera eccessiva alla volontà degli organi politici delle Nazioni Unite¹⁸. Le scelte compiute, quindi, appaiono dettate da ragioni pratiche (le difficoltà di modifica della Carta) e dall'esigenza di preservare il più possibile l'indipendenza e l'autonomia del tribunale internazionale (svincolando la sua istituzione da una decisione politica degli organi delle Nazioni Unite). Infine, come ricordato dalla stessa Commissione, l'istituzione attraverso un apposito trattato internazionale avrebbe maggiormente garantito il necessario sostegno da parte degli Stati e una più solida base consensuale¹⁹.

Un elemento fondamentale che emerge dal quadro normativo tracciato dallo Statuto di Roma è quindi che la Corte, in quanto organo indipendente e dotato di propria personalità giuridica internazionale, non è formalmente assoggettata alla Carta delle Nazioni Unite. Alcuni principi sanciti nella Carta hanno indubbiamente carattere universale e la Corte si è impegnata, anche attraverso l'accordo di relazione di cui tra poco si dirà, a rispettarli, ma il tribunale internazionale non è parte di quel sistema. La giurisdizione e il funzionamento della Corte, come prevede l'art. 1 del trattato di Roma, "shall be governed by the provisions of this Statute". Lo Statuto è quindi il parametro normativo che delimita e misura la legittimità dell'azione repressiva del tribunale.

La Corte ha, inoltre, carattere permanente e universale. Non possiede quindi quella natura speciale e transitoria che ha caratterizzato le

¹⁸ Si vedano, tra i tanti documenti che esplicano tali ragioni, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, vol. I, UN doc. A/51/22, 13 September 1996, par. 26 e *Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-Fifth Session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, vol. II, pp. 16-17. Per alcune analisi dottrinali sulla natura della nuova istituzione, si vedano, tra gli altri, CONDORELLI, VILLALPANDO, *Relationship of the Court with the United Nations*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 219-234; WEXLER, *The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal*, in *Cornell International Law Journal*, 1996, p. 665 e ss; KRIEGER, *A Permanent International Court and the United Nations System*, in AL-NAUMI, MEESE (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, 1995, in particolare, pp. 773-774.

¹⁹ Si veda ancora *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session*, Official Records of the General Assembly, Forty-seventh session, Supplement No. 10, UN doc. A/47/10, 4 May - 24 July 1992.

esperienze degli anni Novanta. Il carattere permanente ha diversi effetti di non poco conto. La permanenza offre, innanzitutto, la possibilità, almeno in teoria, di una reazione immediata alla commissione di crimini internazionali, non dovendo gli Stati o le Nazioni Unite di volta in volta ideare nuovi e appositi meccanismi di repressione penale. Ancor più importante però, ai fini della presente indagine, è il fatto che l'azione della Corte sia governata da precostituite regole statutarie, che non dovrebbero, almeno in teoria, essere adattate o modificate a seconda dei diversi contesti politici in cui il tribunale è chiamato ad operare²⁰. Come in parte accennato, anche gli effetti dell'attività del Consiglio sull'azione della Corte sono disciplinati, pur con le difficoltà che tale regolamentazione comporta, dallo Statuto di Roma. Si è voluto, in altre parole, dare una forma stabile e, nei limiti del possibile, prevedibile, al ruolo che il Consiglio può svolgere rispetto all'azione del tribunale²¹. Il difficile compito cui si è cercato di assolvere è stato, in sostanza, quello di tracciare una cornice giuridica che permettesse di conciliare la contingenza dell'agire politico con la continuità e la stabilità della funzione giudiziaria.

Nonostante la natura di organizzazione autonoma che il trattato di Roma conferisce al tribunale internazionale, la necessità di coordinare l'attività giurisdizionale della Corte con i poteri riconosciuti al Consiglio in materia di mantenimento della pace è stata avvertita fin dai primissimi lavori di codificazione dello Statuto di Roma. Era infatti difficile immaginare che l'azione della Corte in un ambito così delicato – che produce diversi effetti sia sull'esercizio di alcune prerogative sovrane degli Stati che, potenzialmente, sul mantenimento della pace e della sicurezza internazionale – potesse prescindere da un qualche collegamento con le Nazioni Unite e, in particolare, con il Consiglio di sicurezza. Già alle origini della creazione di un tribunale permanente per la repressione dei crimini internazionali si prospettava, quindi, la conclusione di un accordo tra questa nuova giurisdizione e le Nazioni Unite. Tale

²⁰ Mette in luce questi due effetti, CIAMPI, *La competenza della Corte*, in ARGIRÒ, LATTANZI, MONETTI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale: organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006, pp. 25-26.

²¹ Per una ricostruzione storica dei rapporti tra Nazioni Unite e giurisdizioni penali internazionali, si veda CONDORELLI, VILLALPANDO, *Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales*, in COT, FORTEAU, PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Paris, 2005, p. 201 e ss.

idea emerge, in maniera evidente, nel Progetto di Statuto redatto dalla Commissione del diritto internazionale nel 1994²² e, prima ancora, nei lavori dei diversi comitati delle Nazioni Unite che sin dagli anni cinquanta si occuparono della questione²³. Così, l'art. 2 dello Statuto di Roma ha previsto che la Corte "shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement".

Tale accordo di relazione è stato concluso nel 2004 attraverso un'articolata procedura, che ha visto prima l'approvazione dall'Assemblea degli Stati parte della Corte e dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e, in seguito, le firme del Segretario generale delle Nazioni Unite e del Presidente della Corte penale internazionale. Il patto tra le due organizzazioni avrebbe dovuto chiarire e disciplinare più nel dettaglio la natura e il contenuto dei diversi rapporti giuridici che possono instaurarsi tra la Corte e le Nazioni Unite (e in particolare, per quel che qui più interessa, il Consiglio di sicurezza). Diverse disposizioni rilevanti dello Statuto di Roma relative ai meccanismi di coordinamento tra i due organi avrebbero infatti richiesto alcune precisazioni e specificazioni. Le aspettative in tal senso, però, sono andate in larga parte deluse. Una sola disposizione, l'art. 17 dell'accordo, si occupa espressamente della cooperazione tra Consiglio e Corte, senza tuttavia aggiungere molto a quanto già disciplinato dallo Statuto di Roma²⁴.

²² Draft Statute for an International Criminal Court, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two.

²³ Si veda, in particolare, *Report of the Committee on International Criminal Jurisdiction*, UN GAOR, 7th Session, Supp. No. 11, 1-31 August 1951, UN doc. A/2136 (1952).

²⁴ Si tratta, come meglio si vedrà, di alcuni obblighi di notifica, il cui scopo è raccordare e mantenere le due istituzioni informate sulle rispettive azioni. Ai sensi, dell'art. 17, infatti, rubricato "Cooperation between the Security Council of the United Nations and the Court":

1. When the Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, decides to refer to the Prosecutor pursuant to article 13, paragraph (b), of the Statute, a situation in which one or more of the crimes referred to in article 5 of the Statute appears to have been committed, the Secretary-General shall immediately transmit the written decision of the Security Council to the Prosecutor together with documents and other materials that may be pertinent to the decision of the Council. The Court undertakes to keep the Security Council informed in this regard in accordance with the Statute and the Rules of Procedure and Evidence. Such information shall be transmitted through the Secretary-General.

2. When the Security Council adopts under Chapter VII of the Charter a resolution requesting the Court, pursuant to article 16 of the Statute, not to commence or proceed

La portata dell'accordo non è comunque da sottovalutare. Esso sancisce, infatti, alcuni importanti principi di carattere generale che dovrebbero ispirare le interazioni tra la Corte e gli organi delle Nazioni Unite. In particolare, l'accordo di relazione insiste sulla necessità di una stretta cooperazione tra le due istituzioni e di un costante coordinamento delle rispettive azioni, nel rispetto dei diversi fini che esse si propongono di raggiungere e dei trattati internazionali che le hanno istituite²⁵.

Tra le disposizioni che conviene richiamare, per comprendere appieno la portata e il senso dell'accordo, vi è senza dubbio l'art. 3. Il suo contenuto, pur di carattere generale, consacra infatti la centralità dei principi di collaborazione e coordinamento nei rapporti tra Corte e Nazioni Unite e rappresenta il fine ultimo dell'intesa tra le due istituzioni, alla luce del quale le disposizioni statutarie dovrebbero essere lette e interpretate. La norma dispone infatti che, al fine di facilitare l'efficacia della propria azione, le due istituzioni "shall cooperate closely, whenever appropriate, with each other and consult each other on matters of mutual interest". In particolare, la cooperazione tra le organizzazioni deve avvenire "in conformity with the respective provisions of the Charter and the Statute".

Prima ancora, l'art. 2 dell'accordo afferma l'importanza del riconoscimento e del rispetto delle reciproche prerogative, finalità e responsabilità. Da un lato, infatti, le Nazioni Unite riconoscono "the Court as an independent permanent judicial institution" (art. 2 (1)). Dall'altro, la

with an investigation or prosecution, this request shall immediately be transmitted by the Secretary-General to the President of the Court and the Prosecutor. The Court shall inform the Security Council through the Secretary-General of its receipt of the above request and, as appropriate, inform the Security Council through the Secretary-General of actions, if any, taken by the Court in this regard.

3. Where a matter has been referred to the Court by the Security Council and the Court makes a finding, pursuant to article 87, paragraph 5 (b) or paragraph 7, of the Statute, of a failure by a State to cooperate with the Court, the Court shall inform the Security Council or refer the matter to it, as the case may be, and the Registrar shall convey to the Security Council through the Secretary-General the decision of the Court, together with relevant information in the case. The Security Council, through the Secretary-General, shall inform the Court through the Registrar of action, if any, taken by it under the circumstances.

²⁵ Anche da un punto di vista puramente materiale e organizzativo, tra l'altro, le due organizzazioni sono in stretto contatto: lo Statuto dispone, ad esempio, che l'Assemblea degli Stati parte può tenere le proprie sessioni nel quartier generale delle Nazioni Unite (art. 112, par. 6).

Corte “recognizes the responsibilities of the United Nations under the Charter” (art. 2 (2)). Infine, e questo principio può avere un ruolo decisivo nella ricostruzione del significato e della *ratio* delle norme statutarie rilevanti e nella determinazione dei limiti dell’azione dei due organi: “the United Nations and the Court respect each other’s status and mandate” (art. 2 (3)).

3. Il ruolo del Consiglio di sicurezza nella amministrazione della giustizia penale internazionale: i poteri attribuiti dallo Statuto della Corte penale internazionale

Per regolare i rapporti tra le due istituzioni, lo Statuto di Roma ha riconosciuto al Consiglio una serie di poteri volti a produrre diversi effetti, di non poco rilievo, sull’attività giurisdizionale della Corte.

Le prerogative attribuite al Consiglio rispondono ad esigenze diverse. Da un lato, vi sono poteri chiaramente ispirati dalla volontà di garantire una maggior efficacia all’azione del tribunale. Si tratta, in particolare, della possibilità che il Consiglio attivi le indagini del Procuratore della Corte, permettendo l’esercizio dell’azione penale anche in contesti dove questa non potrebbe trovare fondamento in altre regole statutarie. Sempre a supporto dell’azione del tribunale, vi è poi la possibilità che Consiglio intervenga per imporre obblighi di cooperazione nei confronti degli Stati che non adempiano ai propri doveri di assistenza giudiziaria nei confronti del tribunale. Dall’altro lato, almeno una delle prerogative più importanti tra quelle riconosciute al Consiglio dallo Statuto di Roma riflette esigenze strettamente politiche e, più in particolare, il bisogno di tutelare la discrezionalità del Consiglio nel determinare le misure più idonee al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Ci si riferisce, naturalmente, al potere di sospendere l’attività della Corte. Altre prerogative, infine, sono state costruite con l’intenzione di preservare il più possibile entrambe le sfere di competenza dei due organi. Nello specifico caso del crimine di aggressione, infatti, si è cercato di garantire al Procuratore un autonomo potere di indagine sul crimine individuale, pur tutelando, almeno in una qualche misura, la discrezionalità del Consiglio nell’accertamento previsto dall’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite.

Conviene ora specificare alcune delle caratteristiche dei poteri attribuiti al Consiglio cui si sta facendo, in termini generali, riferimento. Ci

si limita, per il momento, a definirne gli aspetti essenziali in modo da offrire un primo quadro delle possibili relazioni tra i due organi.

L'analisi dei poteri riconosciuti al Consiglio dallo Statuto di Roma mette in luce i diversi ambiti in cui si manifesta la necessità di coordinamento tra l'azione dell'organo politico e quella del tribunale. Il Consiglio può, infatti, attraverso i poteri di attivazione e sospensione, nonché mediante il proprio accertamento circa la commissione di un atto statale di aggressione, incidere sull'esercizio della giurisdizione da parte della Corte. In materia di assistenza e cooperazione giudiziaria, invece, il possibile intervento del Consiglio può svolgere un ruolo cruciale nella fase di esecuzione delle decisioni della Corte. Infine, qualora il Consiglio si avvalga dell'azione repressiva della Corte, le Nazioni Unite possono assumere importanti decisioni sul piano finanziario e di sostegno materiale all'attività del tribunale.

Il potere di attivare la giurisdizione della Corte rientra tra i c.d. "*trigger mechanisms*" dell'esercizio dell'azione penale da parte del Procuratore. L'art. 13 dello Statuto di Roma prevede, infatti, che il Procuratore della Corte possa intraprendere la propria attività di indagine in tre distinte ipotesi. La segnalazione di una particolare situazione, nella quale siano stati commessi uno o più dei crimini oggetto della giurisdizione *ratione materiae* della Corte, può provenire da parte di uno Stato membro dello Statuto (art. 13, lett. *a*), del Consiglio di sicurezza (art. 13, lett. *b*) o, terza ed ultima ipotesi, il Procuratore può decidere *proprio motu* di aprire un'indagine (art. 13, lett. *c*).

Naturalmente, interessa qui la seconda ipotesi, anche se conviene compiere alcune considerazioni sulla discrezionalità riconosciuta al Procuratore di agire autonomamente, poiché essa assume un importante rilievo nell'ottica di salvaguardia dell'indipendenza della Corte. Sepur limitato dal controllo giurisdizionale della Camera preliminare, che deve comunque autorizzare le indagini (art. 15), l'attribuzione al Procuratore della facoltà di procedere *ex officio* concentra nelle mani di quest'organo della Corte un potere di notevole importanza, che accresce l'autonomia dell'intera istituzione, ma il cui esercizio è, al contempo, estremamente delicato. Ci si limita qui ad osservare che l'esercizio di tale potere, per quanto indipendente, è inevitabilmente condizionato dalla dimensione politica delle situazioni potenzialmente oggetto di indagine. Emerge, in altri termini, un ulteriore esempio dei possibili intrecci tra esigenze di repressione penale e dimensione politica dei con-

testi conflittuali nei quali opera la Corte. Il Procuratore non può, infatti, ignorare l'eventualità che la propria azione conduca ad un inasprimento del conflitto o influisca in qualche modo negativamente sul ristabilimento di una pacifica convivenza tra le parti²⁶. Per questo motivo, l'art. 53 (2) (c) dello Statuto, prevede che il Procuratore, ai fini dell'apertura di un'indagine, debba tenere conto, tra i vari fattori, della gravità della situazione e dell'interesse delle vittime, e verificare, alla luce di questi ultimi elementi, che non vi siano "substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice". L'ufficio del Procuratore ha chiarito che la decisione di non procedere dovrebbe essere "a course of last resort"²⁷. Tuttavia, per quanto l'interesse primario delle vittime consista "in seeing justice done", lo stesso Procuratore considera necessario tenere in considerazione anche "other essential interests such as their protection"²⁸. Tutto ciò per sottolineare che la protezione

²⁶ Sul ruolo politico del Procuratore della Corte si vedano in particolare DEGUZMAN, *Choosing To Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, in *Michigan Journal of International Law*, 2012, pp. 265-320; OHLIN, *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, in STAHN, SLUITER (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, 2009, pp. 185-208; SCHABAS, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 731-761; GREENAWALT, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, in *International Law and Politics*, 2007, pp. 583-672; OLASOLO, *The Prosecutor of the ICC before the Initiation of Investigations: A Quasi-judicial or a Political Body?*, in *International Criminal Law Review*, 2003, pp. 87-150; GOLDSTONE, FRITZ, *"In the Interests of Justice" and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers*, in *Leiden Journal of International Law*, 2000, pp. 655-667.

²⁷ Office of the Prosecutor, *Draft Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, 29 February 2016, p. 11.

²⁸ Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interests of Justice*, ICC-OTP, September 2007, disponibile su <https://www.icccpi.int/iccdocs/lasp-decs/library/organs/otp/ICC-OTP-InterestsOfJustice.pdf>. Nel compiere una valutazione del più ampio contesto politico, il Procuratore manterrà naturalmente una propria indipendenza, anche se terrà inevitabilmente conto delle posizioni assunte eventualmente da altri soggetti, ed in particolare il Consiglio di sicurezza: "In situations where the ICC is involved, comprehensive solutions addressing humanitarian, security, political, development and justice elements will be necessary. The Office will seek to work constructively with and respect the mandate of those engaged in other areas but will pursue its own judicial mandate independently". Lo stesso Policy Paper del Procuratore, appena richiamato, è stato da alcuni interpretato in modo per certi versi opposto da quello qui tracciato, e cioè nel senso che gli interessi della giustizia "were viewed as clearly separate from the 'interests of peace' with the latter falling outside of the ICC's mandate", si veda KYLE, *The "New Legal Reality"? Peace, Punishment, and Security Council Referrals to the ICC*, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2015, p. 133.

delle vittime (o dei loro familiari), così come altri interessi essenziali, possono in alcuni casi essere meglio garantiti attraverso un arresto dell'azione penale. In sostanza, il Procuratore può ritenere che gli interessi della giustizia possano essere compressi, o temporaneamente sospesi, a favore delle contingenti esigenze della pace e della sicurezza²⁹. Nell'ottica delle interazioni tra Corte e Consiglio, si può quindi osservare come il Procuratore possa decidere di rinunciare alla propria attività investigativa, anche alla luce di decisioni o misure del Consiglio di sicurezza che non siano direttamente volte a sospendere l'azione penale. In altri termini, l'ufficio del Procuratore potrebbe ritenere che alcune risoluzioni del Consiglio, nonostante non si estrinsechino in una formale richiesta di sospensione dell'azione penale, siano comunque indicative di possibili ripercussioni ostative al processo di mantenimento della pace, derivanti dal potenziale inizio o prosecuzione dell'attività di indagine³⁰. Più in generale, l'alto tasso di politicità di molte delle decisioni assunte nell'ambito della giustizia penale internazionale, siano esse prese dal Procuratore o dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, rivela tutta la complessità della funzione assegnata alla Corte (e al Procuratore in particolare) e conferma, più in generale, l'idea che questo tribunale sia indubbiamente parte "of a broader global diplomatic network of international politics"³¹.

²⁹ Non sembrano invero andare in questa direzione alcune parole del Procuratore Bensouda, che appaiono piuttosto mantenere ben distinte le esigenze della pace e quelle della giustizia, con la Corte chiamata a salvaguardare soltanto le ultime: "As the ICC is an independent and judicial institution, it cannot take into consideration the interests of peace, which is the mandate of other institutions, such as the United Nations Security Council", cfr. BENSOUDA, *International Justice and Diplomacy: partnering for peace and international security*, Incontro con l'Académie Diplomatique Internationale–Forum for New Diplomacy, 20 marzo 2013. Secondo alcune ricostruzioni, in realtà, la debolezza della Corte deriva proprio dall'assenza di un indirizzo politico dell'attività di indagine, cfr. SCHABAS, *Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court*, in *The John Marshall Law Review*, 2010, p. 550-551, l'A. sostiene che la selezione delle situazioni dovrebbe poggiare "on solid political judgment that finds support from States Parties and, preferably, the broader international community, rather than on the pretence that this is a judicial matter devoid of politics".

³⁰ In questo senso si possono forse leggere anche alcune considerazioni compiute da BRUBACHER, *Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 83.

³¹ CASSESE, *Is the ICC Still Having Teething Problems?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 434. Sul ruolo, per così dire, diplomatico svolto dalla Corte

Per quel che concerne invece più specificamente il potere di attivazione esercitato dal Consiglio, elemento essenziale è il fondamento giuridico su cui deve necessariamente poggiare la richiesta fatta pervenire al Procuratore della Corte. L'azione del Consiglio, infatti, deve essere riconducibile al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite e avere quindi come proprio presupposto l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione. Altro elemento centrale sul quale ci si concentrerà nel corso dell'indagine è l'oggetto del *referral*, espresso nella redazione dell'art. 13 attraverso il termine "*situation*". È chiaro, infatti, che determinare il contenuto di questa nozione risulta cruciale per definire i limiti, la portata e la natura dell'attivazione delle indagini da parte del Consiglio.

Lo Statuto chiede inoltre alle Nazioni Unite di assumersi una propria responsabilità finanziaria nei confronti della Corte, nel caso in cui sia appunto il Consiglio ad attivarne l'attività giurisdizionale. La disposizione rilevante, l'art. 115, lett. *b*, dello Statuto, stabilisce che le Nazioni Unite debbano far seguire, alle richieste di attivazione delle indagini provenienti dal Consiglio, un sostegno finanziario a favore dell'organo giurisdizionale. A tal fine, la stessa disposizione statutaria riconosce però la necessità di una previa autorizzazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Il problema di coordinamento tra l'azione delle due organizzazioni deriva qui dal ruolo in materia di bilancio che, in seno alle Nazioni Unite, è riservato all'Assemblea generale. Il rischio che si prospetta è la compressione delle prerogative di quest'organo in materia di bilancio, attraverso una disposizione contenuta in un trattato internazionale istitutivo di una nuova e distinta organizzazione. Cercando quindi di preservare i poteri dell'Assemblea generale in materia di spese delle Nazioni Unite, l'art. 115 dello Statuto sembra più che altro proporsi di incentivare un corretto coordinamento tra le richieste che il Consiglio può legittimamente avanzare nei confronti della Corte e le esigenze di efficace funzionamento di quest'ultima, rispetto alle quali la componente finanziaria svolge un ruolo fondamentale.

Un ulteriore ambito di interazione riguarda il potere del Consiglio di sospendere l'attività giurisdizionale della Corte. Si tratta del c.d. potere di *deferral*, disciplinato dall'art. 16 dello Statuto del tribunale. È

questa una delle disposizioni più controverse del trattato di Roma e sulla quale si sono maggiormente incentrate discussioni e contrasti nel corso dei lavori preparatori. Controversi sono, altresì, i primi elementi di prassi relativi all'impiego di tale potere. Aspetto centrale dell'esercizio del *deferral* è ancora una volta il fatto che la decisione del Consiglio di chiedere l'interruzione dell'azione penale debba essere fondata sui poteri previsti dal capitolo VII della Carta e sul presupposto quindi che esista una delle condizioni contemplate dall'art. 39. Inoltre, la sospensione dell'azione penale può avere un carattere solo temporaneo, essendo la richiesta limitata ad un periodo di dodici mesi. Tale istanza, tuttavia, per espressa previsione statutaria, può essere oggetto di rinnovo. Il Consiglio, in pratica, dovrebbe verificare, al termine dei dodici mesi, se sussistono ancora le condizioni che hanno condotto a chiedere di arrestare il perseguimento dei principali responsabili di gravi crimini internazionali in nome delle esigenze di mantenimento della pace e della sicurezza.

Il possibile esercizio dei poteri di *referral* e di *deferral* da parte del Consiglio gioca un ruolo cruciale nel funzionamento dell'attività giurisdizionale della Corte e caratterizza le interazioni tra i due organi. Entrambe queste disposizioni, tuttavia, sono contraddistinte da una redazione piuttosto concisa, che rimette all'interprete la soluzione di una serie di questioni tutt'altro che marginali. La particolare redazione degli articoli in esame (13 (b) e 16) è infatti il frutto di complicati compromessi politici. Più in generale, oltre alle questioni ermeneutiche che riguardano le singole disposizioni, non sono chiari, all'interno dello Statuto, i parametri e i confini di un eventuale controllo giurisdizionale della Corte sulle richieste provenienti dal Consiglio di sicurezza. Altrettanto indeterminati, del resto, sono i limiti alla discrezionalità delle decisioni politiche del Consiglio assunte sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite e che, alla luce delle disposizioni statutarie, possono produrre effetti sull'azione della Corte. La delimitazione di questi confini si presta quindi a diverse interpretazioni e può essere all'origine di rivendicazioni di autonomia e di spazi di libertà politica o giudiziaria in potenziale conflitto con le esigenze della cooperazione e della effettività dell'azione dei due organi. E ciò, in particolare, nel caso in cui gli scopi della pace e della giustizia non riescano a trovare un punto di convergenza.

In un'ottica di collaborazione, e appunto convergenza, tra l'azione delle due istituzioni, un intero capitolo dello Statuto (IX) è poi dedicato alla cooperazione e alla assistenza giudiziaria e prevede, in alcune sue disposizioni, un rilevante ruolo del Consiglio di sicurezza. In questo particolare ambito, la disciplina dei rapporti tra Corte e Consiglio assume un carattere più che altro, e inevitabilmente, esortativo. Lo Statuto di Roma non può infatti imporre direttamente in capo agli organi delle Nazioni Unite degli obblighi di cooperazione. Questi sono stati, però, assunti, anche se in termini piuttosto generici, attraverso l'accordo di relazione tra Corte penale internazionale e Nazioni Unite.

Se, in materia di assistenza giudiziaria, le relazioni tra i due organi sono ispirate dalla necessità di coordinamento e cooperazione, le disposizioni rilevanti rimettono quindi necessariamente alla discrezionalità e all'autonomia decisionale del Consiglio il potere di dare o meno seguito alle possibili richieste di aiuto provenienti dal tribunale internazionale. La Corte, ad esempio, può solamente informare il Consiglio, a seguito di un esercizio del potere di *referral* da parte di quest'ultimo, nel caso in cui uno Stato non parte dello Statuto non rispetti un'intesa *ad hoc* o un accordo di cooperazione previamente raggiunto con la Corte (art. 87 (5)). Anche nel caso in cui il Consiglio abbia attivato la Corte nei confronti di uno Stato parte dello Statuto, il tribunale internazionale può semplicemente accertare, attraverso una propria decisione in tal senso, la mancata cooperazione dello Stato coinvolto e riferire la situazione al Consiglio stesso (art. 87 (7)). In questo contesto normativo, il tribunale non può far altro in pratica che esercitare, attraverso le proprie richieste e decisioni, una serie di pressioni per convincere il Consiglio della necessità e dell'importanza del suo intervento. In sostanza, in assenza di una cooperazione da parte degli Stati, il quadro tracciato dallo Statuto circoscrive la possibilità di attuare le decisioni del tribunale e renderne effettive le richieste alla volontaria (e inevitabilmente discrezionale) assistenza del Consiglio di sicurezza. Un problema che sorge in questo particolare ambito è quello di comprendere se il regime giuridico predisposto dallo Statuto in materia di obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria possa essere modificato e in che modo dalle decisioni del Consiglio di sicurezza.

Ancora da verificare sono poi gli effetti che le revisioni previste alla conferenza di Kampala in relazione al crimine di aggressione potrebbero produrre nella dinamica delle relazioni tra Consiglio e Corte. Rile-

vante ai fini della presente indagine è l'introduzione dell'art. 15 *bis*, adottato alla conferenza di revisione dello Statuto e relativo alle condizioni di procedibilità per il crimine di aggressione³². In particolare, il par. 6 della nuova disposizione prevede che il Procuratore, quando ritiene vi siano gli elementi per procedere con un'indagine sul crimine di aggressione, sia tenuto in via preliminare ad accertare se il Consiglio si sia già espresso in merito all'esistenza di un atto di aggressione da parte dello Stato interessato e notificare la situazione oggetto della propria attenzione al Segretario generale delle Nazioni Unite, allegando tutte le informazioni necessarie. Il par. 7 riconosce poi la possibilità, trascorsi sei mesi dalla notifica e in caso di inerzia del Consiglio, che il Procuratore proceda autonomamente nell'accertamento della commissione di un crimine di aggressione, previa autorizzazione della Camera preliminare e salvo naturalmente il Consiglio non decida di interrompere l'azione del tribunale, esercitando il proprio potere di *deferral*. Se si esclude il caso di un *referral* del Consiglio di sicurezza, il crimine di aggressione, esattamente come gli altri crimini oggetto di giurisdizione della Corte, non può comunque essere perseguito per fatti avvenuti sul territorio o commessi dai cittadini di uno Stato non parte dello Statuto o di uno Stato parte che non abbia accettato le modifiche intervenute a seguito della conferenza di Kampala. Una serie di problemi di coordinamento tra Corte e Consiglio possono porsi anche sul piano sostanziale. L'introduzione dell'art. 8 *bis* può infatti porre gli organi del tribunale di fronte alla difficoltà di ricondurre gli eventuali accertamenti compiuti dal Consiglio in questo ambito agli atti statali di aggressione che, in virtù della nuova disposizione, possono costituire il presupposto per l'azione repressiva del tribunale.

L'effetto dell'attribuzione al Consiglio di sicurezza di una serie di poteri e prerogative capaci di incidere sull'azione della Corte è quello di accordare una certa rilevanza alle decisioni di carattere politico, che l'organo delle Nazioni Unite tipicamente adotta, nei confronti dell'attività giudiziaria del tribunale. In altre parole, ognuno dei poteri qui brevemente descritti, in maniera più o meno incisiva, riserva al Con-

³² Conferenza di revisione dello Statuto di Roma, Kampala, 31 May – 11 June 2010, Resolution RC/Res.6, *Adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus*, disponibile su http://asp.icc-pci.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf.

siglio alcune prerogative il cui esercizio può produrre una serie di effetti giuridici o materiali sull'attività giurisdizionale della Corte. L'esercizio di questi poteri non può che essere assoggettato alle tipiche modalità di adozione delle decisioni da parte del Consiglio e, naturalmente, alle dinamiche politiche che ne determinano le scelte. Diventa allora fondamentale, ai fini della presente indagine, comprendere le diverse interazioni che organi politici e organi giudiziari possono intrattenere. In particolare, ponendosi questa analisi nella prospettiva della Corte penale internazionale e dello Statuto di Roma, risulta cruciale determinare se e fino a che punto questo organo giurisdizionale possa compiere qualche forma di sindacato sul contenuto delle decisioni politiche assunte dal Consiglio di sicurezza nei propri confronti e limitarne in qualche modo gli effetti.

4. Problemi di coordinamento tra organi politici e organi giudiziari nell'ordinamento internazionale

L'esistenza di una serie di notevoli difficoltà nel disciplinare le possibili interazioni tra organi politici e giudiziari è condivisa da qualsiasi ordinamento giuridico e ambito del diritto pubblico. L'evoluzione dei moderni ordinamenti costituzionali, ad esempio, è da sempre segnata dalla costante ricerca di delicati equilibri istituzionali che permettano di conciliare due distinte e fondamentali esigenze: preservare la discrezionalità del legislatore nell'attività di produzione del diritto e garantire un controllo giurisdizionale sulla legittimità e sulla correttezza di quelle scelte, alla luce dei valori e dei principi fondativi della comunità sociale di riferimento. Anche al centro del diritto amministrativo, del resto, vi è il problema di definire i limiti e predisporre il conseguente apparato di controlli sull'esercizio di tutta una serie di poteri attraverso cui i funzionari dello Stato determinano l'indirizzo delle politiche pubbliche.

Negli ordinamenti statali, l'esigenza di delimitare le diverse sfere di influenza e di competenza degli organi politici e di quelli giudiziari deriva da un principio cardine degli ordinamenti giuridici moderni: la separazione dei poteri. La concreta messa in atto di tale fondamentale principio, tuttavia, vive in una costante tensione tra la volontà degli organi politici di conservare la propria sfera di libertà decisionale, e l'azione degli organi giudiziari, che spesso, principalmente attraverso la propria attività interpretativa, adattano, integrano, e in alcuni casi modi-

ficano o persino rimuovono, le scelte compiute dagli organi esecutivi e legislativi, alla luce delle circostanze del caso concreto o di quelle che ritengono essere le mutate volontà della comunità sociale di riferimento³³.

In linea di principio, gli organi politici garantiscono una maggior rappresentatività della comunità dei consociati e per questo dovrebbero trovarsi nella posizione migliore per determinare gli interessi della collettività. Essi, però, potrebbero non essere capaci di cogliere i cambiamenti sociali occorsi nel tempo o non godere dell'indipendenza di giudizio necessaria a tutelare i diritti dei soggetti non rappresentati da chi è momentaneamente al potere. Più in generale, gli organi esecutivi e legislativi potrebbero in qualche modo abusare della discrezionalità del proprio potere decisionale o semplicemente non interpretare correttamente il significato e l'esatta portata di alcune garanzie o regole fondamentali dell'ordinamento³⁴. D'altro canto, non meno problemi sorgono dall'idea di stato giurisdizionale, o di governo dei giudici, dove il potere di individuare i principi fondativi della comunità si concentra esclusivamente nelle mani degli organi giudiziari³⁵. Delicato obiettivo di ogni sistema giuridico è quindi quello di garantire le prerogative degli organi a cui si è attribuito il compito di determinare gli orientamenti politici della comunità dei consociati, ma predisporre, al contempo, alcune forme di controllo giurisdizionale sulla compatibilità delle scelte politiche compiute da quegli organi con le regole fondamentali dell'ordinamento. Insomma, al centro dei rapporti tra politica e giusti-

³³ Nel definire il ruolo della Corte costituzionale italiana, ad esempio, si sottolinea l'importanza che essa da sempre svolge nell' "attenuare la distanza tra Costituzione formale e società civile", cfr. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di "opportunità" delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, p. 1705. Per uno studio comparato, si veda MÖLLERS, *The Three Branches*, Oxford, 2013. Non si affronterà in questa indagine il problema della separazione dei poteri interno della stessa Corte penale internazionale, che solleva una serie di problematiche di non poco rilievo, per qualche interessante spunto sul tema, si veda RAAB, BEVERS, *The International Criminal Court and the Separation of Powers*, in *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 93-135.

³⁴ Su alcuni limiti degli organi legislativi nel raggiungere decisioni accettabili per l'intera comunità, si veda DWORKIN, *Questioni di principio*, Milano, 1989, p. 25 e ss.

³⁵ Si vedano, tra i tanti, le riflessioni di PORTINARO, *Dal custode della Costituzione alla Costituzione dei custodi*, in GOZZI (a cura di), *Democrazia, Diritti, Costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, in particolare, p. 430 e ss.

zia, vi è l'eterna contrapposizione tra l'importanza di rimettere alla discrezionalità politica il perseguimento degli interessi collettivi e all'indipendenza dei giudici l'attività di accertamento e applicazione del diritto.

Alcune caratteristiche fondamentali dell'ordinamento internazionale rendono tuttavia particolarmente complessa, nonostante i tentativi in tal senso siano numerosi³⁶, la trasposizione di modelli e categorie tipiche del diritto interno all'esperienza giuridica internazionale. È fin troppo scontato notare che l'ordinamento internazionale non ha organi propriamente legislativi né, inevitabilmente, giudici delle leggi. La difficoltà di attribuire precise funzioni legislative, esecutive e giudiziarie ai diversi soggetti dell'ordinamento rende fatalmente sfuggente l'estrinsecazione di una vera e propria separazione dei poteri. La particolare conformazione del sistema giuridico internazionale, peraltro, ha una serie di ricadute sulla stessa rappresentatività degli organi politici, e più in generale, sul tasso di democraticità dell'ordinamento³⁷.

³⁶ I primi a porre i termini della questione sono stati JENKS, *Some Constitutional Problems of International Organization*, in *British Yearbook of International Law*, 1945, pp. 11-72 e ROSS, *Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Functions*, New York, 1950.

³⁷ È stato, del resto, lo stesso Tribunale per la ex Jugoslavia, in un noto passaggio di un'altrettanto nota decisione, a ricordare l'assenza di organi con funzioni propriamente legislative: "There is, however, no legislature, in the technical sense of the term, in the United Nations system and, more generally, no Parliament in the world community. That is to say, there exists no corporate organ formally empowered to enact laws directly binding on international legal subjects", cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, par. 43. Il concetto stesso di separazione dei poteri forse non si presta ad essere impiegato, se non con le dovute cautele, al peculiare contesto dell'ordinamento internazionale. In un bello scritto della fine degli anni ottanta, si osservava invero che "in un ordinamento non istituzionalizzato come quello internazionale non vi è posto per un "potere" giudiziario, vi è invece posto per una "funzione" giudiziaria", e questo perchè pur svolgendo "lo stesso tipo di lavoro dei loro colleghi di diritto interno", l'autorità delle decisioni non si fonda su "alcuna istituzione sovrana che sia giuridicamente superiore ai soggetti della controversia da risolvere", cfr. CONDORELLI, *Note sulla funzione giudiziaria e sull'efficacia delle sentenze in diritto internazionale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. II, Milano, 1988, p. 291. Nel contesto dei tribunali penali internazionali, si ricrea però, almeno in parte, quella verticalità tipica dell'esercizio del potere giudiziario e il richiamo quindi ad alcuni principi fondamentali, tipici degli ordinamenti interni, come la separazione dei poteri, sembra rendere meno preoccupante la "deformazione professionale" e la "miopia intellettuale" del giurista formatosi "nella cosmologia del diritto interno". Tut-

I tentativi di trasposizione di modelli interni all'ordinamento internazionale condurrebbero, secondo i critici più severi, ad analisi fuorvianti sul ruolo stesso del Consiglio di sicurezza. Coloro che cercano parallelismi tra esperienza giuridica internazionale e ordinamenti interni, infatti, spesso giungono alla conclusione che il Consiglio di sicurezza, come legislatore “lacks democratic legitimacy”, e come organo quasi-giurisdizionale “should follow certain ‘rule of law’ principles and be subject to judicial review”³⁸. Tutte conseguenze che discenderebbero, secondo queste ricostruzioni critiche, da presupposti sbagliati, poiché i compiti assegnati al Consiglio, e più in generale il ruolo che esso riveste nell'ordinamento internazionale, non trovano precise corrispondenze nelle funzioni tipiche degli organi politici degli ordinamenti interni. Secondo concezioni per certi versi opposte, invece, un processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale, non solo ha trovato nella ratifica della Carta delle Nazioni Unite un suo momento fondamentale, ma avrebbe altresì prodotto una serie di ricadute normative di estremo rilievo in tutti i diversi ambiti del diritto internazionale e nei confronti di tutti gli attori che vi operano, compreso, naturalmente, il Consiglio di sicurezza³⁹. In particolare, si può immaginare l'esistenza di alcuni limiti “costituzionali” all'azione del Consiglio di sicurezza, e mettere quindi in discussione la legittimità di atti a carattere generale ed

te espressioni impiegate da Condorelli (p. 299 dello scritto citato) e che rimandano ad alcune pagine di SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1982, p. 207 e ss. Da ultimo, sulla separazione dei poteri nell'ordinamento internazionale, si veda anche IOVANE, *L'influence de la multiplication des juridictions internationales sur l'application du droit international*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2017, pp. 322 e ss.

³⁸ WOOD, ‘Constitutionalization’ of International Law: A Sceptical Voice, in KALIKABAD, BOHLINDER (eds.), *International Law and Power. Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, Dordrecht, 2009, p. 95.

³⁹ FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, 529-619; MACDONALD, *The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1999, 205-231; DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, 1997, 1-33; FRANCK, *Is the U.N. Charter a Constitution?*, in FROWEIN, SCHARIOOTH, WINKELMANN, WOLFRUM (eds.), *Verhandeln für den Frieden: Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlin, 2003 pp. 95-106, quest'ultimo individua alcune caratteristiche della Carta - “perpetuity”, “indelibility”, “primacy” e “institutional autochthony” - che la renderebbero decisamente “more proximately to a constitution than to an ordinary contractual normative arrangement” (p. 102).

astratto incompatibili con la scarsa rappresentatività di quell'organo o ipotizzare che la Corte internazionale di giustizia sviluppi un ruolo di tribunale costituzionale internazionale, con il potere di sindacare qualsiasi decisione politica⁴⁰. Si può tuttavia obiettare che, anche ammettendo che sia possibile attribuire alla Carta delle Nazioni Unite la valenza di costituzione mondiale, in quanto strumento normativo che contiene alcuni dei principi fondamentali dell'ordinamento internazionale, essa rimane formalmente, e prima di tutto, il trattato istitutivo di una particolare organizzazione internazionale, e regola il funzionamento e i poteri degli organi parte di quello specifico sistema.

Queste semplici constatazioni introducono alcuni elementi di complessità nello studio delle relazioni tra organi politici e organi giudiziari nell'esperienza giuridica internazionale. Sul piano normativo, è difficile pensare di potere ricostruire regole generali applicabili alla disciplina di tali relazioni. Quando questi organi operano all'interno di una stessa organizzazione, sono le regole dell'organizzazione, spesso contenute nel trattato istitutivo della stessa, che disciplinano i comportamenti e le interazioni degli organi che ha istituito. Queste norme di coordinamento dell'azione dei soggetti che operano all'interno di un determinato sistema, naturalmente, possono essere più o meno precise. La varietà di contenuto di tali regole, a seconda delle diverse organizzazioni internazionali, è quindi all'origine della ampia eterogeneità di relazioni che possono svilupparsi tra organi politici e organi giurisdizionali nell'ordinamento internazionale. La natura di tali rapporti, infatti, non potrà che dipendere da come, all'interno di una determinata organizzazione, si è deciso di regolare quelle relazioni. I criteri di coordinamento tra organi e i limiti e le modalità di un eventuale controllo giurisdizionale sulle scelte di natura politica possono ad esempio essere assai evoluti e disciplinati con un notevole grado di precisione, o segnati piuttosto da una certa indeterminatezza delle norme rilevanti e rimessi più alle prassi

⁴⁰ Si vedano, in particolare, le conclusioni raggiunte da PETERS, *Global Constitutionalism Revisited*, in *International Legal Theory*, 2005, pp. 64-67: "constitutionalism arguments can inform critique directed at the lacking representativeness of the Security Council, they can confirm the existence of legal boundaries of that organ's (in)action and they suggest that the ICJ develop its role as an "international constitutional court by reviewing the Security Council".

degli organi coinvolti che a precise regole giuridiche di coordinamento⁴¹.

Al di là della difficoltà di individuare modelli comuni di interazione tra organi politici e giudiziari all'interno dei diversi sottosistemi che compongono l'ordinamento internazionale, un'ulteriore criticità è data dal fatto che queste regole di coordinamento, proprio perché interne ad un particolare sistema pattizio, non sono necessariamente in grado di garantire un effettivo dialogo – e, soprattutto, un armonico coordinamento – con gli altri sistemi. Da un lato, è necessario che tali regole di raccordo siano interpretate e applicate in maniera uniforme dai diversi organi cui sono dirette. Dall'altro, è essenziale che gli organi “esterni” – che operano abitualmente in un distinto e a sua volta autonomo sistema – rispettino o comunque si adeguino di volta in volta a regole di coordinamento predisposte all'interno di un sistema normativo a loro estraneo. In caso di posizioni divergenti, si pone poi il problema di capire se, ed eventualmente chi, sia legittimato ad esprimere l'ultima parola per determinare la corretta interpretazione e applicazione delle norme rilevanti. Occorre infine stabilire, eventualmente, gli effetti prodotti dalla permanenza di atteggiamenti in conflitto.

Nello specifico caso oggetto della presente indagine, è dunque necessario innanzitutto capire come le regole statutarie volte a mettere in relazione Corte e Consiglio debbano essere interpretate. Si dovrà poi determinare, alla luce dell'interpretazione data a queste regole di coordinamento, se, ed in quale misura, l'organo giurisdizionale – la Corte penale internazionale – abbia un potere di sindacare se l'organo politico – il Consiglio di sicurezza – abbia operato nei limiti ed in conformità con tali regole statutarie. Si tratta poi di determinare le possibili conse-

⁴¹ Cfr. ARCARI, *Coordinamento e concorrenza tra organi politici delle organizzazioni internazionali e istanze giurisdizionali internazionali*, in VELLANO (a cura di), *Il futuro delle Organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, SIDI - Società italiana di diritto internazionale, Napoli, 2015, pp. 167-195. Il confronto più immediato ed esemplificativo è quello tra l'ordinamento dell'Unione Europea, che predispone un'articolata serie di procedure e meccanismi giurisdizionali per il controllo di legittimità degli atti degli organi politici, e l'organizzazione delle Nazioni Unite, all'interno della quale è difficile ricostruire i limiti di un eventuale sindacato giurisdizionale della Corte internazionale di giustizia sulle decisioni di natura politica. In quest'ultimo, particolare contesto, quindi, i comportamenti materiali dei diversi attori sembrano assumere un ruolo preponderante.

guenze giuridiche per gli Stati, nel caso in cui i due organi assumano posizioni contrastanti.

Accanto alla possibile esistenza di regole interne ad una determinata organizzazione dirette a disciplinare le eventuali interazioni con organi appartenenti ad altri sistemi giuridici, esistono anche tecniche generali di coordinamento proprie dell'ordinamento internazionale. Queste ultime dovrebbero permettere, in sostanza, di raccordare l'azione dei diversi attori dell'ordinamento internazionale e di regolarne in qualche modo l'interazione⁴². Tali tecniche operano però sul piano normativo e possono quindi essere utili per risolvere o comunque evitare conflitti tra disposizioni appartenenti a diversi sistemi giuridici, ma non offrono criteri di coordinamento, supremazia o subordinazione, dell'azione delle istituzioni coinvolte. Un chiaro esempio è l'art. 31 (3) (c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che riflette la regola consuetudinaria del criterio di interpretazione sistemica e al quale è attribuita un'importanza cruciale al fine di mettere in connessione tra loro i diversi sistemi giuridici che compongono l'ordinamento internazionale⁴³. Un'altra regola di coordinamento che, pur contenuta all'interno di uno specifico trattato, ha carattere generale, è l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. Stabilendo la supremazia degli obblighi per gli Stati derivanti dalla loro appartenenza alle Nazioni Unite rispetto agli altri obblighi convenzionali, questa norma indica una prevalenza (almeno per gli Stati) delle norme prodotte all'interno di un determinato sistema su quelle appartenenti a tutti gli altri sottosistemi.

Nel corso dell'indagine, si cercherà, da un lato, di ricostruire e determinare il contenuto delle particolari disposizioni statutarie che regolano le relazioni tra Corte e Consiglio e, dall'altro, di capire il ruolo che possono invece svolgere le tecniche generali di coordinamento nel risol-

⁴² È sufficiente qui per sottolineare la centralità del problema, richiamare i lavori del relatore speciale Martti Koskenniemi in materia di frammentazione, cfr. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

⁴³ Si veda, in particolare, MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, pp. 279-320 e la recente opera monografica di MERKOURIS, *Article 31 (3)(c) VCLT and the Principle of Systems Integration: Normative Shadows in Plato's Cave*, The Hague, 2015.

vere i possibili conflitti normativi che possono sorgere nelle interazioni tra i due organi.

5. *Modelli di interazione tra organi politici e organi giudiziari: prevalenza, autonomia e controllo limitato*

Ancorché in modo inevitabilmente approssimativo, si può cercare di ricondurre i rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale a diversi modelli teorici di riferimento, che possono essere distinti a seconda del diverso grado di autonomia riconosciuto all'organo giurisdizionale nel sindacare l'operato dell'organo politico.

Un primo modello, che tende a limitare il potere di sindacato della Corte, può essere ricostruito a partire da una concezione estensiva della funzione svolta in questo contesto proprio dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. Spesso, infatti, questo meccanismo generale di coordinamento intersistemico, invece di essere impiegato come norma di soluzione di conflitti normativi tra obblighi statali confliggenti, è stato invocato per sancire l'inammissibilità di qualsiasi pretesa di controllo giurisdizionale sulle decisioni politiche del Consiglio. Non è qui possibile ripercorrere le numerose interpretazioni che sono state avanzate sul contenuto dell'art. 103, la cui portata appare, alla luce della prassi applicativa, essere in costante evoluzione negli ultimi decenni⁴⁴. Ciò che

⁴⁴ Alcuni di questi problemi interpretativi sono illustrati da THOUVENIN, *Article 103*, in COT, PELLET, FORTEAU, *La Charte des Nations Unies*, Paris, 2005, pp. 2133-2147. Sono molti, in dottrina, a far discendere il carattere costituzionale della Carta proprio dall'art. 103, considerato un "constitutional principle of the international community", cfr. TOMUSCHAT, *International Law as a Coherent System: Unity or Fragmentation?*, in ARSANJANI, COGAN, SLOANE, WIESSNER, *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, The Hague, 2011, p. 337.

Come è noto, il primato delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza su altri obblighi internazionali è stato garantito attraverso un richiamo a tale disposizione in diverse occasioni dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea. Si vedano le note decisioni del 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione* (Raccolta, 2005, p. II – 3533) e T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione* (Raccolta, 2005, p. II – 3649), oggetto, peraltro, di numerose critiche. Cfr., ad esempio, CANNIZZARO, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law*, in *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 189 e ss. e CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 333 e ss.

La Corte europea dei diritti umani, invece, non ha mai direttamente applicato l'art. 103 e ha sempre di fatto evitato di esprimersi sulla portata di tale norma rispetto agli

rileva ai fini di un'analisi dei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale, è il fatto che, in molti casi, l'art. 103 sembra essere stato invocato sul piano istituzionale "in quanto espressivo della superiorità del sistema delle Nazioni Unite"⁴⁵ o della supremazia della sicurezza internazionale su ogni altro scopo dell'ordinamento⁴⁶. La concreta applicazione di questa concezione porterebbe a riconoscere al Consiglio una sorta di insindacabile autorità di imporre i comportamenti che più ritiene opportuni a tutti i soggetti dell'ordinamento internazionale, incluse eventuali autorità giurisdizionali chiamate ad applicare decisioni del Consiglio⁴⁷. L'art. 103, in altre parole, può essere espressione di un modello che, per quanto volto a mettere in connessione tra loro diversi sistemi normativi, garantirebbe di fatto una prevalenza della discrezionalità politica del Consiglio, in quanto portatore degli interessi collettivi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite, su qualsiasi forma di controllo giurisdizionale. Nei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza, questa prospettiva finisce per assoggettare la funzione giudiziaria alle esigenze del mantenimento della pace.

obblighi in materia di diritti umani degli Stati parte della Convenzione. La Corte di Strasburgo ha però in alcune circostanze richiamato l'esistenza dell'art. 103 per affermare una sorta di supremazia del fine del mantenimento della pace e della sicurezza, cfr. Corte europea dei diritti umani, *Stichting Mothers of Srebrenica et al. v. The Netherlands*, Application n. 65542/12, 11 June 2013, e *Behrami and Behrami v. France e Sarajmati v. France, Germany and Norway*, Application n. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007, par. 148. A livello interno, l'applicazione dell'art. 103, come norma che sancisce la prevalenza degli obblighi della Carta ONU, è stata invece prospettata in più di un'occasione, cfr. *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Administrative Appeal Judgment, 14 November 2007, BGE 133 II 450, 1A 45/2007 e *Association Mothers of Srebrenica et al. v. The United Nations, The State of the Netherlands intervening*, Netherlands Supreme Court, 13 April 2012, par. 4.3.6.

⁴⁵ Così, criticamente, GRADONI, *Il lato oscuro dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite*, in MECCARELLI, PALCHETTI, SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, p. 268.

⁴⁶ Si veda l'atteggiamento critico su questa concezione di DE SENA, *Sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza, art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e rapporti fra sistemi normativi*, in SALERNO (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, 2010, p. 45 e ss.

⁴⁷ CHINKIN, *Jus Cogens, Article 103 of the UN Charter and Other Hierarchical Techniques of Conflict Solution*, in *Finnish yearbook of International Law*, 2006, p. 63 e ss. Sottolinea questo pericolo anche KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2014, p. 249 ess.

Una concezione in qualche modo opposta, e che finisce per certi versi per eludere l'esigenza di raccordare tra loro i diversi sistemi, potrebbe fare leva sull'autonomia reciproca dei diversi sottosistemi giuridici in cui si articola l'ordinamento internazionale. In virtù di questa piena autonomia dei diversi ordinamenti, ogni organo, nell'esercizio dei poteri ad esso attribuiti dal proprio trattato istitutivo, è sempre competente e libero di interpretare ed applicare le regole interne al sistema in cui opera. In quest'ottica, gli organi giurisdizionali possono sostanzialmente ignorare i possibili effetti giuridici delle proprie decisioni nei confronti di organi esterni al proprio sistema di riferimento.

Nella nota giurisprudenza dell'Unione europea in materia di sanzioni mirate o individuali, il potenziale conflitto normativo tra risoluzioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali è stato evitato proprio attraverso l'idea che i due ordinamenti, quello dell'Unione europea e quello internazionale, siano separati e indipendenti⁴⁸. Quel che qui interessa rilevare è che tale approccio ha permesso ai giudici dell'Unione, nel particolare ambito delle sanzioni individuali, di procedere allo scrutinio di legittimità delle misure di esecuzione adottate all'interno del proprio ordinamento, senza mettere formalmente e diret-

⁴⁸ Non è qui naturalmente possibile ripercorrere tutte le problematiche sollevate dal riconoscimento di una autonomia propria dell'ordinamento dell'Unione europea rispetto a quello internazionale, tra i tantissimi, si vedano, con posizioni peraltro varieguate sulle ragioni e la natura di tale autonomia, DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous Is Its Legal Order?*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2010, p. 141 e ss.; TSA-GOURIAS, *Conceptualizing the autonomy of the European Union*, in COLLINS, WHITE (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, London/New York, 2011, pp. 339-352; VAN ROSSEM, *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, in WESSELS, BLOCKMANS (eds.), *Between Autonomy and Dependence. The EU Legal Order Under the Influence of International Organizations*, The Hague, 2013, pp. 13-46. Alcune considerazioni in materia di autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea sono state compiute recentemente alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia sull'accordo di adesione alla CEDU da VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, in particolare p. 79 e ss. Sulle diverse concezioni della nozione stessa di autonomia, si veda D'ASPREMONT, *The Multifaceted Concept of the autonomy of International Organizations and International Legal Discourse*, in COLLINS, WHITE (eds.), *International Organizations*, cit., pp. 63-86. Tra le nozioni individuate in quest'ultimo contributo, ci si riferisce qui all'autonomia istituzionale, e non politica, dell'Unione europea e all'interno di questa prima suddivisione si vuol evidentemente richiamare l'autonomia dal sistema delle Nazioni Unite e non dalla comunità internazionale nel suo insieme.

tamente in discussione la liceità degli atti delle Nazioni Unite a livello internazionale⁴⁹. Un problema evidente di questa impostazione è che non risolve il conflitto tra gli obblighi degli Stati derivanti dalla loro appartenenza a due diversi ordinamenti giuridici⁵⁰.

Nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale, un modello “dualista” o “pluralista” di questo tipo accorda in pratica un pieno potere al tribunale di interpretare autonomamente le proprie regole statutarie. Tale autonomia può implicare anche, alla luce dei richiami contenuti nello Statuto stesso ai poteri del Consiglio di sicurezza, un sindacato sulle decisioni da quest’ultimo assunte sulla base della Carta delle Nazioni Unite. Questa impostazione potrebbe quindi condurre alla non attuazione delle risoluzioni del Consiglio ritenute in contrasto con la Carta delle Nazioni Unite. In altri termini, e più specificamente, il fatto che lo Statuto stesso riconosca una serie di effetti alle decisioni assunte sulla base del capitolo VII, potrebbe conferire ai giudici della Corte il potere di stabilire se le richieste provenienti dal Consiglio rispettino i limiti dell’esercizio di quei poteri. La Corte potrebbe, ad esempio, rifiutarsi di attivare o disattivare la propria giurisdizione nel momento in cui ritenga che il Consiglio abbia ecceduto i limiti dei poteri previsti dal capitolo VII o la sua azione non sia fondata sui presupposti previsti dall’art. 39 della Carta.

Si può infine immaginare l’esistenza di un modello in qualche modo intermedio, in cui la tutela delle prerogative degli organi coinvolti è in una certa misura limitata dalle rispettive sfere di competenza. Il problema qui è, naturalmente, quello di tracciare il confine delle diverse competenze, cioè in pratica di stabilire cosa è prettamente politico e cosa può essere invece oggetto di giudizio. Si può definire questo come un

⁴⁹ Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, cause riunite C-402/05 e C-415/05 P, sentenza del 3 settembre 2008, par. 326. Nonostante la difficoltà di ricostruire una chiara linea argomentativa seguita dalla Corte, già nei primi commenti alla sentenza si accennava alla “impressione di discontinuità fra ordinamento comunitario e diritto internazionale che emerge dalla sentenza”, cfr. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell’ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1078.

⁵⁰ Problema, peraltro, che era stato rilevato ben prima della giurisprudenza qui richiamata, cfr. LENAERTS, DE SMIJTER, *The United Nations and the European Union: Living Apart Together*, in WELLENS (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague/Boston/London, 1998, in particolare p. 454.

modello di autonomia limitata o, se si guarda al problema dal punto di vista dell'organo giurisdizionale, si può parlare di controllo limitato.

Può essere in qualche misura ispirata a questo terzo approccio quella costruzione giuridica di matrice americana, nota come teoria della *political question*. L'idea di fondo di tale concezione è in sostanza che non tutti gli aspetti di una controversia possano essere oggetto di soluzione giudiziaria. Vi sarebbero, infatti, alcune questioni di fronte alle quali il giudice deve evitare di invadere gli spazi riservati alle scelte degli organi politici. In questi casi, la natura prettamente politica dell'oggetto del giudizio impone agli organi giudiziari di lasciare il campo alla discrezionalità del potere politico⁵¹.

Così descritta, invero, questa dottrina potrebbe essere piuttosto assimilata ad un modello di prevalenza. Tuttavia, la teoria della *political question* non implica sempre e necessariamente la totale inammissibilità di un sindacato giurisdizionale sulle decisioni di carattere politico. Un aspetto, forse il più interessante, di questa costruzione è l'incidenza che essa può avere sulla portata del sindacato più che sulla totale negazione

⁵¹ Alla luce del ragionamento compiuto dalla Corte suprema americana nella storica decisione *Marbury v. Madison*, evitare che gli organi giudiziari invadano la sfera della discrezionalità politica sarebbe proprio il principio cardine della separazione dei poteri, cfr. *Marbury vs. Madison*, in *Reports of decision in Supreme Court*, t. I. Alla sentenza, tradizionalmente, viene attribuito l'importante merito di aver introdotto il sindacato di costituzionalità negli Stati Uniti. Sulla teoria della *political question*, si possono vedere, in generale, FRANCK, *Political Questions/Judicial Answers*, Princeton, 1992 e AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012.

Naturalmente anche le Corti costituzionali degli ordinamenti europei continentali si sono dovute confrontare con la teoria della *political question*. Il ruolo assegnato alle corti costituzionali in questi sistemi è, come è noto, quello di valutare se le scelte legislative siano compatibili con i parametri della Costituzione, un'operazione piuttosto complessa di fronte a carte costituzionali che individuano più che altro elenchi di diritti fondamentali da tutelare (e che possono porsi in contrasto tra loro) e obiettivi programmatici. Anche al giudice delle leggi, il principio della separazione dei poteri può quindi imporre di sottrarsi da un sindacato nei confronti di quegli aspetti della questione sottoposta che presuppongono una certa discrezionalità degli organi politici. Al riguardo, può qui solo essere richiamato lo storico confronto su chi debba essere il vero custode della costituzione tra Hans Kelsen (KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (1933), Milano, 1989) e Carl Schmitt (SCHMITT, *Il custode della Costituzione* (1931), Milano, 1981). Su alcuni dei problemi accennati, si può vedere, tra i tanti, RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione a una teoria giuridica della funzione giurisprudenziale consequenziale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, p. 355 ss.

dello stesso. In pratica, il raggio del controllo giurisdizionale sarebbe tanto più ristretto quanto più è estesa la discrezionalità politica concessa per la particolare decisione in oggetto⁵². Così, pur ammettendo in principio che qualsiasi questione, anche di carattere politico, possa essere oggetto di un controllo di legalità, laddove la discrezionalità concessa agli organi politici è estremamente ampia, l'accertamento giurisdizionale potrebbe essere circoscritto agli aspetti formali del processo decisionale o intervenire solamente di fronte a manifesti abusi di potere.

Il limite al controllo giurisdizionale potrebbe quindi essere dato dal carattere interno o esterno al sistema del parametro normativo su cui si misura la legittimità dell'azione degli organi coinvolti. Per intendersi, nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale, si potrebbe immaginare che il controllo giurisdizionale sull'azione del Consiglio si fermi alle regole propriamente statutarie. Il richiamo ai poteri previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite avrebbe invece carattere puramente formale, e così anche le forme di controllo sugli stessi, lasciando interamente a quel diverso sistema la determinazione dei limiti sostanziali alla discrezionalità politica dell'organo preposto al mantenimento della pace. Questo modello garantisce una certa libertà al Consiglio di esercitare i poteri ad esso già riconosciuti dalla Carta delle Nazioni Unite e potrebbe limitare il controllo giurisdizionale della Corte a quegli elementi della decisione che siano considerati incompatibili con le regole e i principi propri dello Statuto di Roma.

6. *Piano del lavoro*

Il presente studio assume, nell'analizzare i rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza, la prospettiva del tribunale. Del resto, se l'interesse principale della ricerca è quello di studiare le norme volte a regolare le relazioni tra i due organi, il punto di partenza non poteva che essere il trattato di Roma, unico strumento all'interno del quale è possibile rintracciare apposite regole di coordinamento.

Non sarà quindi direttamente oggetto di indagine la prospettiva del Consiglio di sicurezza, e più in generale delle Nazioni Unite, nella interazione con il tribunale penale internazionale. Si tratterà, ad esempio,

⁵² Si veda ancora ARCARI, *Coordinamento e concorrenza*, cit., in particolare pp. 159-163.

solo incidentalmente, e ai fini più rilevanti per l'indagine, dei poteri del Consiglio di incidere sul contenuto del trattato istitutivo del tribunale. Più in generale, gli eventuali limiti all'azione del Consiglio di sicurezza saranno osservati solamente alla luce delle ricadute che possono avere sull'attività giurisdizionale della Corte. Da una prospettiva, invece, interna, per così dire, al tribunale stesso, è opportuno sottolineare che l'autonomia cui si è fatto riferimento è solo quella della Corte rispetto ad un'altra istituzione, un organo politico, il Consiglio di sicurezza. Per quanto rilevanti, non saranno quindi oggetto di analisi quelle regole di funzionamento del tribunale che garantiscono un certo grado di imparzialità e indipendenza dei singoli organi giudiziari, quali, ad esempio, i meccanismi relativi alla elezione dei giudici e del Procuratore, la durata dei mandati o le regole in materia di revoca degli stessi⁵³.

La ripartizione dei capitoli e la struttura complessiva del lavoro rispondono all'esigenza di indagare in primo luogo il contenuto delle norme statutarie rilevanti, nel tentativo di determinarne il funzionamento e risolvere alcune delle questioni interpretative che le caratterizzano. Una volta compiuta – attraverso i capitoli dedicati ai poteri di intervento del Consiglio riconosciuti dallo Statuto – questa prima complessa operazione, si tratterà di capire quali siano le forme e gli strumenti di coordinamento dell'azione delle due organizzazioni.

L'indagine si compone quindi di cinque parti. Quattro di esse sono dedicate a ricostruire il contenuto dei poteri attribuiti dallo Statuto di Roma al Consiglio di sicurezza. Così, il primo capitolo sarà destinato al potere di attivare le indagini del Procuratore; il secondo capitolo avrà ad oggetto invece il potere di sospendere l'attività giurisdizionale; il terzo si occuperà di definire le caratteristiche dell'intervento del Consiglio nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria ed il quarto tratterà le prerogative riconosciute all'organo politico in relazione al crimine di aggressione. Questi quattro capitoli saranno a loro volta organizzati in modo da tracciare alcuni dei problemi emersi nel percorso che ha condotto alla redazione delle disposizioni rilevanti, ricostruire la prassi del Consiglio nell'esercizio di quei poteri e offrire, infine, un'analisi delle principali problematiche giuridiche sollevate dalle scelte

⁵³ Su questi aspetti si può rimandare a DE FROUVILLE, *Les juridictions pénales internationales et hybrides*, in RUIZ-FABRI, SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, 2010, p. 153 e ss.

di redazione delle norme statutarie e dalla loro concreta applicazione. Un ultimo, quinto capitolo, si propone di esaminare, da un lato, l'incidenza dell'azione del Consiglio sull'attività giurisdizionale della Corte e dall'altro, il potere della Corte di esercitare un sindacato sulle decisioni del Consiglio volte a condizionare il proprio funzionamento. Le considerazioni conclusive intendono esaminare la rilevanza dei possibili modelli di coordinamento dell'azione dei due organi, proposti nel corso di questa introduzione, nel definire le forme che assumono le interazioni tra Corte e Consiglio. Chiudono l'indagine alcune riflessioni volte a mettere in luce le ricadute derivanti dalle dinamiche di relazione tra le due organizzazioni sulla legittimità e sulla effettività dell'azione del tribunale.

CAPITOLO I IL *REFERRAL*

SOMMARIO: 1. Il potere del Consiglio di sicurezza di attivare le indagini del Procuratore della Corte penale internazionale: l'art. 13 (b) dello Statuto di Roma. – 2. Prassi in materia di esercizio del potere di *referral*. – 2.1. La situazione in Darfur. – 2.2. La situazione in Libia. – 3. I *referrals* “mancati”. – 3.1. La situazione in Siria. – 3.2. Il c.d. Stato Islamico (ISIS). – 4. Problemi giuridici nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale nell'esercizio del potere di *referral*. – 4.1. Il significato del termine “situation” e la competenza giurisdizionale della Corte. – 4.1.1. La competenza *ratione personae*. – 4.1.1.2. (segue) La competenza *ratione personae* e le regole in materia di immunità. – 4.1.2. La competenza *ratione temporis*. – 4.1.3. La competenza *ratione loci*. – 4.1.4. La competenza *ratione materiae*. – 4.2. *Referral* e principio di complementarietà. – 5. La responsabilità finanziaria delle Nazioni Unite in caso di esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio di sicurezza. – 5.1. Prassi in materia di sostegno finanziario delle Nazioni Unite in caso di esercizio da parte del Consiglio di sicurezza del potere di *referral*. – 5.2. L'impossibilità di imporre una responsabilità finanziaria a carico delle Nazioni Unite attraverso lo Statuto di Roma e gli obblighi in materia derivanti dall'accordo di relazione.

1. *Il potere del Consiglio di sicurezza di attivare le indagini del Procuratore della Corte penale internazionale: l'art. 13 (b) dello Statuto di Roma*

Il potere di dare avvio all'attività di indagine del Procuratore della Corte è previsto dall'art. 13 (b) che dispone, appunto, che il Consiglio di sicurezza possa, agendo sulla base dei poteri ad esso conferiti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, riferire al Procuratore una situazione in cui ritenga siano stati commessi uno o più crimini tra quelli previsti dallo Statuto.

Le principali questioni emerse durante il lungo processo che ha condotto alla stesura di questa disposizione sono essenzialmente tre: l'identificazione dell'organo delle Nazioni Unite che avrebbe dovuto avere il potere di attivazione delle attività di indagine del Procuratore, la base giuridica di siffatta prerogativa, e infine, il contenuto, o per meglio dire, l'oggetto della segnalazione sottoposta all'attenzione della Corte.

Per quel che riguarda l'organo delle Nazioni Unite che avrebbe eventualmente potuto dare impulso all'azione del tribunale, si era inizialmente pensato di attribuire all'Assemblea generale un potere di autorizzazione all'esercizio dell'azione penale, a seguito di una segnalazio-

ne proveniente dagli Stati. L'art. 28 di questo primo progetto di Statuto prevedeva infatti che "no jurisdiction may be conferred upon the Court without the approval of the General Assembly of the United Nations"¹.

Diversi Stati rilevavano però l'assenza di un fondamento giuridico nella Carta delle Nazioni Unite che potesse legittimare l'esercizio di un tale potere in capo all'Assemblea generale². Vi era anche chi negava *in toto* la necessità di un controllo politico sulle richieste degli Stati di attivazione della giurisdizione per la repressione di crimini internazionali³. Quest'ultima posizione prevalse e forme di controllo, dell'Assemblea o del Consiglio, sul conferimento della giurisdizione alla Corte da parte degli Stati vennero di fatto escluse.

In quello stesso progetto veniva avanzata, tuttavia, l'ipotesi che il controllo politico potesse avvenire in una fase successiva all'inizio dell'azione penale, al fine di arrestare la giurisdizione della Corte, qualora ciò fosse necessario "in the interests of the maintenance of peace"⁴. Per evitare la tortuosità e le probabili lungaggini che un'approvazione da parte dell'Assemblea della richiesta di attivazione degli Stati avrebbe di volta in volta implicato, si affermò l'idea che l'organo assembleare potesse intervenire solo al fine di impedire l'azione penale, entro due

¹ Si vedano i lavori del *Committee on International Criminal Jurisdiction* creato dall'Assemblea generale attraverso la risoluzione 489 (V), quinta sessione, 12 December 1950, cfr. in particolare, Draft Statute for an International Criminal Court, Annex I - Report of the Committee, UN doc. A/AC.48/4, 5 September 1951.

² Cfr. *Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction*, Summary Record of the Seventeenth Meeting, UN doc. A/AC.65/SR.17. Si vedano, in particolare, le posizioni di Francia, Russia e Israele. La previsione di un'espressa approvazione dell'Assemblea ai fini dell'esercizio della giurisdizione sollevava non poche perplessità tra i rappresentanti degli Stati e l'idea venne abbandonata già nel successivo progetto del 1953. Per una più dettagliata ricostruzione di questa parte della storia legislativa dello Statuto della Corte, cfr. LIANG, *Notes on Legal Questions Concerning the United Nations, The Establishment of an International Criminal Jurisdiction: The Second Phase*, in *American Journal of International Law*, 1953, pp. 638-657.

³ Ci si riferisce in particolare alla posizione espressa all'epoca dalla Cina, cfr. *Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction*, Summary Record of the Seventeenth Meeting, UN doc. A/AC.65/SR.17, p. 10.

⁴ *Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction*, UN doc. A/2638 (1954). Per un'analisi di alcuni di questi fondamentali passaggi del processo normativo si veda, WEXLER, *The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal*, in *Cornell International Law Journal*, 1996, pp. 665-726.

anni dal conferimento di un caso alla Corte⁵, tramite una propria esplicita opposizione. In altre parole, l'Assemblea avrebbe potuto interrompere, in un momento successivo al suo inizio, l'attività giurisdizionale del tribunale, attraverso una presa di posizione contraria all'esercizio della giurisdizione, piuttosto che dover per ogni caso decidere se autorizzare o meno l'azione penale richiesta dagli Stati⁶. Si trattava quindi di un'antesignana versione di quello che sarebbe poi divenuto il potere di *deferral*.

Quando, negli anni Novanta, la Commissione del diritto internazionale ricominciò ad occuparsi della creazione di un tribunale penale permanente⁷, si prospettava, però, un'altra importante ipotesi: l'attribuzione di un potere autonomo di attivazione della Corte ad appannaggio di uno dei due organi politici delle Nazioni Unite. Al riguardo, da un lato, la composizione e il sistema di voto all'interno dell'organo assembleare sembravano poter costituire una più solida garanzia "against improper complaints as well as against abuse of the veto"⁸. Dall'altro, si poneva l'accento sull'assenza di un fondamento giuridico di eventuali misure del Consiglio volte ad incidere sulla amministrazione della giustizia penale internazionale. A queste argomentazioni si opponeva però il fatto che la gravità dei crimini oggetto di giurisdizione della Corte, ed in particolare del crimine di aggressione, non potessero non implicare un coinvolgimento del Consiglio di sicurezza, alla luce del ruolo ad esso assegnato dall'art. 24 della Carta delle Nazioni Unite in materia di mantenimento della pace e della sicurezza interna-

⁵ In questo primo progetto la Corte aveva il potere di esercitare la giurisdizione in maniera autonoma solo sul crimine di genocidio, per gli altri crimini si prevedeva il necessario riferimento dei casi da parte degli Stati.

⁶ Questo cambio di prospettiva fu proposto dal sottocomitato (*subcommittee*) all'epoca incaricato della redazione dello Statuto, che avanzò un diverso testo incentrato sull'idea appunto di un "disapproval" dell'Assemblea per impedire la giurisdizione della Corte, cfr. UN doc. A/AC.65/L.7.

⁷ Per molti anni il dibattito in materia rimase in qualche modo sospeso. Solo a seguito di una definizione degli atti qualificabili come aggressione, attraverso la nota risoluzione 3314 del 1974, la Commissione del diritto internazionale ha ripreso ad occuparsi del codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Nel 1990, poi, anche l'idea di istituire una giurisdizione penale internazionale tornò nelle agende della codificazione, con l'Ottavo Report del Relatore speciale Doudou Thiam.

⁸ *Eighth Report on the Draft Code on Crimes against the Peace and Security of Mankind*, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, A/CN.4/SER.A/1990/Add.I (Part 1), 1990, p. 37.

zionale. Almeno per l'ipotesi del crimine di aggressione, si tendeva quindi a riconoscere che l'azione penale dovesse in qualche modo dipendere dal previo accertamento da parte del Consiglio dell'esistenza di una tale situazione *ex art. 39 della Carta delle Nazioni Unite*⁹. Inoltre, dagli stessi lavori della Commissione del diritto internazionale emerge la convinzione che un potere di intervento non potesse invece essere riconosciuto all'Assemblea generale, in quanto non provvista della necessaria "authority under the Charter of the United Nations to affect directly the rights of States against their will, especially in respect of issues of criminal jurisdiction"¹⁰.

A fugare gli ultimi dubbi in merito al fondamento giuridico di un autonomo potere del Consiglio di attivazione della Corte ha senza dubbio contribuito, in maniera decisiva, l'iniziativa – avvenuta proprio nel corso di questi primi dibattiti – diretta a istituire i tribunali *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda. Quegli stessi tribunali, nelle loro prime pronunce, hanno individuato il legittimo fondamento del potere del Consiglio di istituirli nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, e precisamente nell'art. 41¹¹.

Il *referral* rappresenta insomma una sorta di trasposizione, all'interno dello Statuto di Roma, di un potere che il Consiglio aveva in qualche modo già esercitato attraverso la creazione dei tribunali *ad*

⁹ Ibid. p. 44. Nel Progetto di Statuto della Commissione del diritto internazionale del 1991 l'unico ruolo riservato al Consiglio di sicurezza riguardava il crimine di aggressione. Su tale crimine, infatti, la Corte avrebbe potuto esercitare la propria giurisdizione solamente previo accertamento del Consiglio di sicurezza, cfr. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, UN doc. A/CN.4/435/Add.1, 1991.

¹⁰ Draft Statute of the International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 44. Si veda anche LA HAYE, *The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for Exercising Its Jurisdiction*, in *Netherlands International Law Review*, 1999, p.11.

¹¹ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, par. 4, 32, 72 e Tribunale per il Ruanda, *Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on the Motion on Jurisdiction*, Trial Chamber II, ICTR-98-44-T, 18 June 1997, par. 14-16. Sulla questione si può vedere, tra gli altri, PALCHETTI, *Il potere del Consiglio di Sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, pp. 413-438.

hoc.¹² Si attivavano così le preoccupazioni espresse da alcuni Stati sulla necessità di una chiara base consensuale all'esercizio di questi poteri. Il consenso degli Stati non parte dello Statuto al potere di intervento del Consiglio sulla propria "domestic jurisdiction", infatti, sarebbe stato direttamente riconducibile alla Carta delle Nazioni Unite e alla generale accettazione della prassi del Consiglio nell'esercizio dei poteri previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, all'interno dei quali si iscrive oggi la creazione dei tribunali *ad hoc* e quindi, più in generale, il potere di dare avvio a meccanismi di repressione penale a livello internazionale¹³.

I successivi dibattiti evidenziano dunque per molti versi uno spostamento d'enfasi nelle reazioni degli Stati alle proposte di codificazione. Se le perplessità circa il fondamento giuridico del potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali, e indirizzare quindi l'azione penale a livello internazionale, venivano in parte dissipate dalla prima giurisprudenza degli stessi tribunali *ad hoc*, una serie di esitazioni e contrasti permanevano in merito alla opportunità politica di riconoscere un generale potere di intervento del Consiglio sull'azione giurisdizionale di un tribunale permanente, creato attraverso un apposito trattato internazio-

¹² Nel commentario all'art. 23 (Action by the Security Council) del Progetto di Statuto della Corte penale internazionale del 1994 si parla del resto chiaramente di questo potere di attivazione della Corte "as an alternative to establishing *ad hoc* tribunals", cfr. Draft Statute of the International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 44. Il progetto della CDI venne adottato a seguito dei lavori del Working Group creato dalla Commissione stessa, cfr. *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its Forty-sixth Session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, p. 20 e ss. Per un'analisi più approfondita del percorso che ha portato al progetto di articoli del 1994, e in particolare sul ruolo del Consiglio di sicurezza, si veda GARGIULO, *The Relationship Between the ICC and the Security Council*, in LATTANZI (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998, pp. 95-119.

¹³ In questo senso sembrano andare alcune considerazioni di LATTANZI, *The Rome Statute and State Sovereignty. ICC Competence, Jurisdictional Links, Trigger Mechanism*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, p. 62. In una diversa prospettiva, attraverso il *referral*, il Consiglio conferisce ad un'organizzazione internazionale un potere giurisdizionale che non potrebbe esercitare direttamente ma che, come appunto già avvenuto attraverso l'istituzione dei tribunali *ad hoc*, può delegare ad altri organi, senza la necessità di ulteriori e nuove manifestazioni di consenso da parte degli Stati, cfr. KIRSCH, *Introduction to Chapter VII: the General Framework*, in SIMMA, KHAN, NOLTE, PAULUS (eds., 3rd) *The Charter of the United Nations, A commentary*, Oxford, 2002, p. 1264 e SAROOSHI, *The United Nations and the Development of Collective Security*, Oxford, 1999, p. 20.

nale. Le critiche al riconoscimento di siffatto potere in capo al Consiglio vertevano sostanzialmente sui possibili effetti sull'autonomia della Corte e, data la selettività che avrebbe potuto esercitare il Consiglio nell'indicare le situazioni meritevoli di attenzione, sulle più generali ripercussioni in termini di credibilità dell'intero sistema¹⁴.

La previsione di un ruolo del Consiglio nell'amministrazione della giustizia penale internazionale veniva però da più parti ritenuta strettamente necessaria proprio per assicurare una maggiore legittimità all'azione del tribunale. Un regime puramente pattizio, che non contemplasse un intervento del Consiglio di sicurezza, avrebbe avuto infatti, nell'ottica di diversi membri della Commissione del diritto internazionale, il non irrilevante limite "of resting on the political agenda of individual States rather than on the collective decision of the Security Council"¹⁵. In altre parole, invece di fondare il sistema di repressione penale dei più importanti crimini internazionali sul solo consenso degli Stati interessati a farne parte, si preferiva garantire, attraverso l'azione del Consiglio di sicurezza, una portata potenzialmente universale alla

¹⁴ L'ipotesi di attribuire al Consiglio di sicurezza il potere di attivare la giurisdizione della Corte, per quanto ritenuta da molti soddisfacente (si vedano, ad esempio, le posizioni di Repubblica ceca (UN doc. A/C.6/49/SR. 21, p. 10), Spagna (UN doc. A/C.6/49/SR.19, p. 6) Cile UN doc. A/C.6/49/SR. 21, p. 6), non ha infatti trovato unanime consenso tra gli Stati. Quando il progetto di Statuto fu oggetto di esame in sesta commissione, diversi delegati, pur con posizioni variegiate, hanno espresso le proprie perplessità sul contenuto dell'art. 23. Alcuni hanno insistito, in generale, sui pericoli posti all'indipendenza della Corte (Barhein (UN doc. A/C.6/49/SR.17, p. 4), Giappone (UN doc. A/C.6/49/SR.18, p. 8), Israele (UN doc. A/C.6/49/SR. 20, p. 6) Algeria (UN doc. A/C.6/49/SR.20, p. 17)); sulle criticità che il potere di *referral* pone in quanto limite alla libera volontà degli Stati di accettare la giurisdizione di un tribunale internazionale (Australia (UN doc. A/C.6/49/SR.17, p. 14), Egitto (UN doc. A/C.6/49/SR. 20, p. 11)); altri ancora hanno evidenziato la palese e inaccettabile disparità che viene così introdotta tra gli Stati (siano essi parte o meno dello Statuto), con il privilegio concesso agli Stati membri del Consiglio di sicurezza ed in particolare, evidentemente, a quelli che detengono il potere di veto (Guinea (UN doc. A/C.6/49/SR.17, p. 9), Venezuela (UN doc. A/C.6/49/SR. 18, pp. 12-13)).

Naturalmente, la selettività che il Consiglio può esercitare nel determinare le situazioni da riferire alla Corte ha suscitato le maggiori critiche e preoccupazioni. Sulle ragioni prettamente politiche che avrebbero potuto caratterizzare i casi sottoposti alla Corte da parte del Consiglio, si veda, ad esempio, AINLEY, *The International Criminal Court on Trial*, in *Cambridge Review of International Affairs*, 2011, p. 320 e ss.

¹⁵ *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records - Fiftieth Session, Supplement No. 22, UN doc. A/50/22, 1995, p. 27, par. 121.

giurisdizione della Corte, proprio in ragione del fondamentale scopo perseguito attraverso la sua istituzione¹⁶. Inoltre, sempre alla luce delle esigenze di legittimità del sistema, la creazione stessa della Corte aveva, tra i propri obiettivi, il superamento delle numerose critiche che il carattere speciale e di intervento *ex post facto* dei tribunali *ad hoc* aveva sollevato e quindi l'esigenza di limitare il più possibile il ricorso da parte del Consiglio a tali meccanismi. Anche per questo motivo, si è preferito in definitiva ricollegare il ruolo già riconosciuto al Consiglio nell'ambito della giustizia penale internazionale ad un tribunale permanente, la cui stabilità avrebbe garantito una maggiore autonomia e indipendenza dell'azione giudiziaria¹⁷. Peraltro, in termini più pratici, permettere al Consiglio di rivolgersi ad un tribunale permanente ai fini della repressione dei più gravi crimini internazionali, avrebbe evitato di incorrere nei costi e nei potenziali ostacoli di natura politica che l'istituzione di tribunali speciali può di volta in volta originare¹⁸.

Nel corso dei lavori del *PrepCom*, negli anni immediatamente precedenti alla conferenza di Roma, erano emerse però alcune nuove proposte che meritano di essere qui richiamate. Una, avanzata dalla Francia, intendeva sancire la necessità che, anche in caso di attivazione della Corte da parte del Consiglio, la richiesta fosse "accompanied by all supporting material available", imponendo così al Consiglio obblighi procedurali simili a quelli già previsti per gli Stati¹⁹. Questo paragrafo è

¹⁶ L'alto numero di ratifiche previsto per l'entrata in vigore dello Statuto temperava, comunque, le ulteriori perplessità legate alla diversa base consensuale su cui si fonda l'azione del Consiglio di sicurezza rispetto a quella della Corte penale internazionale, cfr. *Draft Statute of the International Criminal Court with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 44.

¹⁷ Ciò emerge chiaramente dalle posizioni espresse in Sesta commissione da alcuni Stati. Si vedano, in particolare, le dichiarazioni del rappresentante statunitense e quello ungherese, UN Press Release GA/L3011, 31 October 1996.

¹⁸ L'istituzione della Corte non ha poi impedito l'istituzione di altri tribunali penali internazionali o misti e non esclude, comunque, l'eventualità che il Consiglio decida di ricorrere alla creazione di tribunali *ad hoc*, un'ipotesi peraltro avanzata recentemente anche per la situazione in Siria. In dottrina, vi è chi ha auspicato invero che la Corte non venga usata "comme une juridiction ad hoc dans les main des grandes puissances membres permanents du Conseil" e confida che piuttosto nell'attivismo del Procuratore per garantire il più possibile l'efficacia della lotta all'impunità, cfr. LATTANZI, *Quelques réflexions sur le "principe de juridiction universelle"*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, 2009, p. 478.

¹⁹ Draft Art. 10, par. 2, *PrepCom*, Non-Paper/WG.3/No 15, 8 August 1997.

poi tuttavia scomparso dal testo definitivo; una scelta che è apparsa discutibile anche alla luce del mantenimento di quel tipo di obblighi in capo agli Stati²⁰. A tale lacuna ha però in qualche modo posto rimedio l'accordo di relazione del 2004. L'unico elemento dell'intesa volto a precisare l'interazione tra Corte e Consiglio in caso di esercizio del potere di *referral* prevede, infatti, che il Segretario Generale debba trasmettere immediatamente la decisione del Consiglio al Procuratore "together with documents and other materials that may be pertinent to the decision of the Council" (art. 17 (1)).

La seconda proposta presentava elementi di maggior interesse. Sempre in seno al *PrepCom*, si elaborò l'ipotesi, poi non confermata nel testo definitivo dello Statuto, che il Consiglio potesse attivare la giurisdizione della Corte anche sulla base del capitolo VI della Carta delle Nazioni Unite²¹. Il Consiglio sarebbe stato quindi legittimato a sottoporre al tribunale permanente anche quelle situazioni che non costituivano ancora una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale. Le perplessità, relative ad una compressione della libera volontà degli Stati, in precedenza manifestate da parte di numerose delegazioni sul potere di *referral ex* capitolo VII non potevano che accrescere di fronte ad un'estensione di tale prerogativa anche in relazione all'attività conciliatoria del Consiglio. Alla conferenza di Roma, nonostante le persistenti critiche, a volte anche piuttosto severe, di alcune delegazioni²², la mag-

²⁰ Art. 14 (2) statuto. La proposta francese e questa considerazione sono qui riprese da GARGIULO, *The controversial relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute*, cit., p. 76.

²¹ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records, Fifty-first Session Supplement No. 22, UN doc. A/51/22, 1996, vol. I, par. 134.

²² *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records Vol. II, UN doc. A/Conf.183/3. Piuttosto noto l'intervento del delegato indiano, che così si esprimeva: "The power to refer is now unnecessary. The Security Council set up ad hoc tribunals because no judicial mechanism then existed to try the extraordinary crimes committed in the former Yugoslavia and in Rwanda. Now, however, the ICC would exist and States Parties would have the right to refer cases to it. The Security Council does not need to refer cases, unless the right given to it is predicated on two assumptions. First, that the Council's referral would be more binding on the Court than other referrals; this would clearly be an attempt to influence justice. Second, it would imply that some members of the Council do not plan to accede to the ICC, will not accept the obligations imposed by the Statute, but want the privilege to refer cases to it. This too is

gior parte degli Stati ha infine accettato l'idea che l'esercizio del *referral* fosse espressamente limitato nello Statuto ai poteri previsti dal capitolo VII²³. D'altronde, sarebbe difficile trovare nelle disposizioni del capitolo VI un qualche fondamento al potere di *referral*. In particolare, deve escludersi che si possa inquadrare l'attivazione dell'azione giurisdizionale di un tribunale penale internazionale (il cui compito è la repressione di crimini commessi da individui) tra i regolamenti giudiziari volti alla soluzione pacifica delle controversie (interstatuali) disciplinati dall'art. 33 della Carta delle Nazioni Unite²⁴. Che l'esercizio della giurisdizione penale non rientri tra le misure direttamente rivolte agli Stati è una questione che si è posta, a dire il vero, anche in tema di legittimità della creazione dei tribunali penali internazionali sulla base del capitolo VII della Carta, ed è stata poi superata, come detto, attraverso una generale accettazione della prassi messa in atto dal Consiglio.

Un ultimo e fondamentale elemento del potere previsto dall'art. 13 (b) dello Statuto, che riveste un ruolo centrale al fine di determinare la compatibilità di una certa prassi del Consiglio con lo Statuto di Roma, riguarda l'oggetto del *referral*. Come detto, l'art. 13 (b) prevede che il Consiglio riferisca "a situation" in cui siano stati commessi uno o più crimini oggetto della giurisdizione della Corte. La scelta del termine "situation" è stata al centro di un articolato confronto tra gli Stati e non può certamente essere considerata casuale²⁵. La parola "situation" non

unacceptable". Un passaggio ripreso in diversi contributi dottrinali, si veda, ad esempio, BERGSMO, *Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and their possible implications for the relationship between the Court and the Security Council*, in *Nordic Journal of International Law*, 2000, p. 93.

²³ Solamente il Brasile auspicava un'estensione della possibilità di attivazione della Corte sulla base del capitolo VI della Carta delle Nazioni Unite, cfr. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998 Official Records Vol. II, UN doc. A/Conf.183/3 (Vol. II), p. 209.

²⁴ Sul punto si veda ancora GARGIULO, *The Controversial Relationship*, cit., pp. 76-77.

²⁵ WHITE, CRYER, *The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship*, in DORIA, GASSER, BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko: in memoriam Professor Igor Pavlovich Blishchenko (1930-2000)*, Leiden, 2009, p. 461. Sottolineano l'importanza di questa scelta al fine di evitare un uso politico della Corte da parte degli Stati, anche KIRSCH, ROBINSON, *Referral by States Parties*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 623.

solo riprende la terminologia della Carta delle Nazioni Unite (l'espressione è impiegata, ad esempio, nell'art. 40), ma il suo utilizzo ha uno scopo preciso: essa mira a limitare l'incidenza del potere del Consiglio sulla discrezionalità del Procuratore e in particolare sull'autonomia di quest'ultimo nel condurre le indagini e nel formulare le proprie accuse nei confronti degli imputati²⁶.

La nozione di "situation" è stata quindi preferita ad altre iniziali proposte che richiamaano piuttosto i concetti di "case" o "matter"²⁷. La Commissione del diritto internazionale si era invero orientata, almeno inizialmente, verso quest'ultimo termine (art. 23 (1)), affermando però che con l'espressione "matter" si intende "a situation to which Chapter VII of the Charter applies"²⁸. L'inciso sembra indicare che, almeno all'interno della Commissione del diritto internazionale, i due concetti – "situation" e "matter" – fossero considerati intercambiabili. Dalle posizioni espresse sul punto dagli Stati emerge invece che la scelta tra l'uno e l'altro termine fosse proprio legata al grado di specificità che doveva caratterizzare l'oggetto del *referral*. Gli Stati che esprimevano una preferenza per il termine "situation" consideravano infatti la parola "matter" ancora eccessivamente specifica per non ledere l'indipendenza della Corte²⁹. Mentre può non essere agevole cogliere la differenza tra queste due nozioni, ciò che sembrava senz'altro assodato era che il Consiglio "would not normally refer to the court a 'case' in the sense of an

²⁶ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records, Fifty-first Session Supplement No. 22, UN doc. A/51/22, 1996, vol. I, pp. 132-136.

²⁷ Anche quest'ultimo termine venne infine scartato poiché considerato ancora eccessivamente specifico rispetto al più generico "situation", cfr. YEE, *The International Criminal Court and the Security Council*, in LEE (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999, p. 148.

²⁸ Già la parola "matter" sembrava, secondo diversi Stati, salvaguardare l'indipendenza della Corte, cfr. Draft Statute of the International Criminal Court with Commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, part. 2, commento all'art. 23 del Progetto. Si veda anche l'analisi di MACPHERSON, *Building an International Criminal Court for the 21st Century*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1998, pp. 53-54.

²⁹ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records Vol. III, Art. 10, par. 1, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Addendum, Part One*, A/CONF.183/2/Add.1, p. 167.

allegation against named individuals”³⁰; si sarebbero così preservate “the independence and autonomy of the court in the exercise of its investigative, prosecutorial and judicial functions”³¹.

L’idea condivisa sembrava in sostanza essere che un riconoscimento in capo al Consiglio del potere di riferire al Procuratore i singoli individui sospettati della commissione del crimine avrebbe limitato enormemente la libertà di indagine del Procuratore nell’esercizio dell’azione penale e messo di fatto lo strumento repressivo alla mercé del Consiglio di sicurezza. A tal proposito, vi è chi ha rilevato che sarebbe proprio l’aver ricollegato il potere di *referral* a generiche situazioni, lasciando al Procuratore il compito di identificare i possibili imputati, a rendere l’intero sistema “conforme à la séparation des pouvoirs politique et judiciaire”³². La definizione del termine “situation” solleva comunque non pochi problemi interpretativi, già in parte emersi nella prassi rilevante, che saranno ripresi nelle prossime pagine.

2. Prassi in materia di esercizio del potere di referral

2.1. La situazione in Darfur

Ad oggi il Consiglio ha attivato la giurisdizione della Corte in due occasioni; la prima riguarda i crimini commessi in Darfur, nella parte occidentale del Sudan. La risoluzione 1593 del 31 marzo 2005, con la

³⁰ Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 44.

³¹ *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records - Fiftieth Session, Supplement No. 22, UN doc. A/50/22, 1995, parr. 120-121.

³² CONDORELLI, VILLALPANDO, *Les Nations Unies et les juridictions*, cit., p. 228. Questi stessi autori, tuttavia, non escludono la possibilità che la situazione individuata dal Consiglio riguardi alcuni capi politici o militari. Sono in molti invece ad insistere sul fatto che si sia scelto il termine “situation” proprio per evitare che il Consiglio potesse decidere di singoli casi e incidere negativamente sull’autonomia, l’indipendenza e la discrezionalità del Procuratore. Il punto verrà ripreso, ma si veda anche GOWLLAND-DEBBAS, *The Role of the Security Council in the New International Criminal Court from a Systemic Perspective*, in BOISSON DE CHAZOURNES, GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The international legal system in quest of equity and universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité: liber amicorum Georges Abi-Saab - Melange Abi-Saab*, The Hague, 2001, pp. 634-635.

quale la situazione è stata riferita alla Corte³³, ha dato seguito ad un'istanza della Commissione di inchiesta sui crimini commessi nel Darfur³⁴, nella quale si raccomandava al Consiglio di “immediately refer the situation of Darfur to the International Criminal Court”³⁵. Fondamento giuridico della risoluzione è il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, sul presupposto che la situazione in Sudan “continues to constitute a threat to international peace and security”³⁶.

Nonostante la risoluzione non menzioni espressamente l'art. 13 (b) dello Statuto di Roma, e tale mancanza sia stata oggetto di alcune critiche³⁷, il linguaggio impiegato nel primo paragrafo, in cui il Consiglio “[d]ecides to refer the situation in Darfur since 1 July 2002 to the Prosecutor of the International Criminal Court”, richiama chiaramente quella disposizione, l'unica del resto, all'interno dello Statuto, che permette al Consiglio di dare avvio alle indagini del Procuratore. Il *referral*, tuttavia, contiene una particolare – assai controversa e priva di uno specifico fondamento nello Statuto – limitazione dell'attività della Corte,

³³ La risoluzione 1593 (2005) del 31 marzo 2005, con la quale il caso è stato riferito alla Corte, è stata adottata con undici voti a favore e quattro astensioni (tra cui Cina e Stati Uniti, oltre ad Algeria e Brasile) sulla base di una proposta proveniente dal Regno Unito.

³⁴ La Commissione di inchiesta per il Darfur è stata creata dal Segretario Generale a seguito della risoluzione del Consiglio di sicurezza 1564 (2004) del 18 settembre 2004. Nel rapporto della Commissione si stimano circa 70000 vittime, in un contesto caratterizzato dalla commissione di numerosi crimini di guerra e contro l'umanità. Il Sudan è stato numerose volte scenario di colpi di Stato. L'ultimo, quello del presidente Omar Hassan Al-Bashir, avvenuto nel 1989, ha condotto ad una forte tensione tra il nord del Paese, prevalentemente musulmano e le popolazioni indigene che abitano la parte meridionale. In particolare, l'iniqua redistribuzione delle risorse petrolifere scoperte in questa area del Paese e l'accentuata islamizzazione del Paese sono stati all'origine delle rivolte dei movimenti di liberazione e delle durissime repressioni governative che ne sono seguite.

³⁵ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, UN doc. S/2005/60, 25 January 2005, parr. 571-572.

³⁶ Preambolo della risoluzione, parr. 5 e 6.

³⁷ Si vedano, CIAMPI, CONDORELLI, *Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p. 591; KAMTO, L'“*affaire Al Bashir*” et les relations de l'Afrique avec la Court pénale internationale, in *Liber Amicorum Raymond Ranjeva, L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale - Africa and International Law: Reflections on the International Organization*, Paris, 2013, p. 149, e ELAGAB, *Indicting the Sudanese President by the ICC: Resolution 1593 Revisited*, in *International Journal of Human Rights*, 2009, p. 657.

giacché dispone, al sesto paragrafo del dispositivo, la giurisdizione esclusiva dello Stato di invio, “for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union”. In altre parole, il conferimento della giurisdizione alla Corte è escluso per quanto riguarda una determinata categoria di persone: il personale degli Stati non parte dello Statuto che partecipa alle operazioni per il mantenimento o il ristabilimento della pace.

Non è stato facile raggiungere un accordo su questa prima attivazione della Corte da parte del Consiglio, a causa soprattutto dell’atteggiamento statunitense rispetto all’attività giurisdizionale del tribunale³⁸. Oltre alla esenzione che viene garantita al personale impegnato in operazioni di mantenimento della pace, la risoluzione è infatti caratterizzata da altri due elementi problematici: l’esplicita esclusione di un sostegno finanziario delle Nazioni Unite e un singolare richiamo ad alcuni accordi bilaterali conclusi in materia di cooperazione con la Corte in virtù dell’art. 98 (2). Questi particolari aspetti della risoluzione sono il frutto di un delicato compromesso politico che si è faticosamente raggiunto proprio per evitare il veto degli Stati Uniti. Al momento del voto, questi ultimi si sono infine astenuti, non mancando però di rimarcare la preferenza per l’istituzione di un tribunale *ad hoc* e ricordando, più in generale, le proprie “long-standing and firm objections and concerns regarding the Court”³⁹. Gli Stati Uniti continuano a mettere in discussione l’intero sistema creato attraverso il trattato di Roma, in quanto non garantirebbe “sufficient protection from the possibility of politicized prosecutions”⁴⁰. Al di là di questa generale preoccupazione, l’elemento centrale della critica statunitense riguarda piuttosto la possibilità che la Corte eserciti la propria giurisdizione nei confronti di cittadini di Stati non parte dello Statuto. Ciò si può verificare, infatti, sia

³⁸ I motivi di questa ostilità, in particolare in relazione alla tutela che deve essere garantita al personale in missione, possono essere ritrovati in BOLTON, *The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America’s Perspective*, in *Law and Contemporary Problems*, 2001, p. 167 e ss. Alcune chiare prese di posizione di politici ed accademici americani sono riporate anche da BURKE-WHITE, *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, in *Michigan Journal of International Law*, 2002, pp. 5-6.

³⁹ Il delegato americano si riferisce, in particolare, alla creazione di un “hybrid tribunal in Africa”, cfr. UN doc. S/PV.5158, 31 marzo 2005, p. 3.

⁴⁰ *Ibidem*.

nell'ipotesi di un *referral* del Consiglio che nel caso in cui i crimini siano commessi sul territorio di uno Stato parte dello Statuto. Secondo il delegato americano, però, “non-parties have no obligations in connection with that treaty”⁴¹ e l'esercizio della giurisdizione del tribunale nei confronti dei propri cittadini, anche in caso di *referral* del Consiglio, risulterebbe quindi inaccettabile⁴².

Dalle posizioni critiche espresse dagli altri Stati emergono invece perplessità di tutt'altra natura, originate proprio dalla particolare esenzione prevista nella risoluzione. A parte la generale denuncia per cui la risoluzione legittimi di fatto “the use of double standard [...] and a two-track justice”⁴³, diversi Stati sembrano considerare la garanzia di una giurisdizione esclusiva dello Stato di cittadinanza per una determinata categoria di individui “a legal exception that is inconsistent in international law”⁴⁴. L'esclusione dei cittadini di alcuni Stati dalla giurisdizione della Corte, in sostanza, “thwart the letter and the spirit of the Rome Statute”⁴⁵, poichè di fatto “circumvent the jurisdiction of the

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Per lo stesso motivo, la risoluzione riconosce l'esistenza degli accordi stipulati sulla base dell'art. 98, par. 2, che gli Stati Uniti hanno concluso con numerosi Stati per evitare la consegna alla Corte di propri cittadini, nell'ipotesi in cui una tale richiesta venga avanzata dal tribunale, cfr. UN doc. S/PV.5158, 31 marzo 2005, p. 3. Su questo atteggiamento di opposizione all'azione della Corte da parte degli Stati Uniti, cui già si è fatto in qualche modo riferimento, si può vedere anche ROSCINI, *La giurisdizione della Corte penale internazionale tra risoluzioni del Consiglio di sicurezza e accordi bilaterali di esenzione*, in *Comunicazioni e Studi*, 2007, pp. 331-364. La Cina poi ha assunto una posizione forse ancor più garantista delle prerogative sovrane e della volontà dello Stato coinvolto dall'eventuale azione giurisdizionale del tribunale. Da un lato, ha auspicato una soluzione che veda protagonista il sistema giudiziario sudanese, eventualmente attraverso l'assistenza tecnica e di monitoraggio delle Nazioni Unite, e dall'altro, ha contrastato l'idea di un *referral* che non poggiasse anche sul consenso dello stesso governo sudanese, sottolineando più in generale il timore che l'attivazione della Corte possa produrre effetti negativi sul processo di pace (UN doc. S/PV.5158, 31 marzo 2005, p. 5).

⁴³ Ivi, Algeria, p. 5. Il delegato algerino ha anche espresso il proprio disappunto per il fatto che il Consiglio non abbia prestato la minima attenzione ad una proposta di intervento in Darfur proveniente dall'Unione africana. Si contesta, più in generale, il rifiuto degli altri membri del Consiglio di adottare un “African approach”, il solo che avrebbe potuto condurre alla pace e alla riconciliazione.

⁴⁴ Ivi, Brasile, p. 11. Anche gli Stati che hanno votato a favore della risoluzione hanno d'altronde espresso il proprio “regret” per l'eccezione prevista, si vedano le posizioni del Regno Unito, del Benin e dell'Argentina, ivi, pp. 7 e 10.

⁴⁵ Ivi, p. 8 (Argentina).

Court”⁴⁶ e sottomette, in definitiva, “the independence of the ICC into the political and diplomatic vagaries of the Security Council”⁴⁷. Insomma, la risoluzione del Consiglio solleva, secondo molti Stati, diversi problemi giuridici, in quanto limita, in maniera contraria allo Statuto, l’azione giurisdizionale della Corte ed incide sull’autonomia della stessa rispetto all’azione del Consiglio. Secondo queste critiche, più precisamente, l’art. 13 (b) dello Statuto non ammetterebbe l’ipotesi che il Consiglio segnali una situazione al Procuratore escludendo dall’attività di indagine alcune categorie o gruppi di individui.

La previsione della giurisdizione esclusiva dello Stato di invio produce una serie di effetti anche sull’esercizio dell’azione penale a livello nazionale. Nonostante tali aspetti della decisione non siano direttamente rilevanti ai fini della presente indagine – poiché non riguardano l’azione giurisdizionale della Corte – sembra comunque pertinente sottolineare l’atteggiamento di aperta opposizione di alcuni Stati nei confronti degli effetti potenzialmente prodotti sui propri organi giurisdizionali dalla esenzione in esame. Almeno due Stati, Francia e Danimarca, infatti, hanno espressamente affermato di voler comunque preservare la propria giurisdizione per la commissione di crimini internazionali sulla base del principio della giurisdizione universale o in nome di altri criteri che possano giustificare il legittimo esercizio (come quello della nazionalità della vittima)⁴⁸. Attraverso le proprie opposizioni, in particolare, tali Stati rilevano che questa parte del dispositivo sarebbe comunque oggetto, ove ciò fosse necessario, di autonoma interpretazione da parte dei tribunali interni e che questa attività interpretativa dei giudici nazionali non potrebbe non tenere conto degli altri obblighi internazionali dello Stato e degli altri criteri rilevanti in materia di riparto della giurisdizione penale nelle ipotesi di commissione di crimini internazionali⁴⁹. In sostanza, Francia e Danimarca rivendicano la possibilità che i propri giudici penali non diano seguito alla esenzione disposta dal Consiglio, nel caso in cui ritengano tale misura incompatibile con altre regole rilevanti ai fini della determinazione della propria competenza giurisdizionale. Ciò che qui si può osservare è che un discorso analogo, ma

⁴⁶ Ivi, p. 9 (Tanzania).

⁴⁷ Ivi, p. 6 (Filippine).

⁴⁸ Ivi, p. 6 (Danimarca).

⁴⁹ Ivi, p. 8 (Francia).

sul punto naturalmente si dovrà tornare, potrebbe essere fatto per i giudici della Corte, nel caso in cui ritengano le richieste provenienti dal Consiglio in contrasto con le regole statutarie relative all'esercizio della giurisdizione.

2.2. *La situazione in Libia*

Il secondo caso di esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio riguarda la situazione in Libia. Nel contesto delle c.d. "primavere arabe" del 2011 e della dura repressione nei confronti degli oppositori al regime di Gheddafi, l'Alto commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite aveva espressamente invocato l'apertura di un'indagine da parte del Procuratore della Corte penale internazionale sui crimini commessi in quel paese⁵⁰. Allo stesso tempo, numerosi Stati occidentali, ma anche l'organizzazione della conferenza islamica, la Lega araba e l'Unione africana chiedevano alla comunità internazionale di intervenire e di fermare le diffuse violenze perpetrate dal regime. Così, attraverso la risoluzione 1970 del 26 febbraio 2011, il Consiglio ha adottato una serie di misure volte ad arrestare le violenze nei confronti della popolazione civile e sottoposto una situazione creatasi sul territorio di uno Stato non parte dello Statuto alla giurisdizione della Corte.

Il fondamento giuridico dell'azione del Consiglio è, ancora una volta, il capitolo VII della Carta. La risoluzione, anche in questa ipotesi, non menziona espressamente l'art. 13 (b) dello Statuto. Tuttavia, essa appare a quest'ultimo ancor più chiaramente riconducibile rispetto al caso del Darfur. I paragrafi da 4 a 8 della risoluzione, relativi alla giurisdizione della Corte, si collocano infatti sotto un titolo che non lascia spazio ad incertezze: "ICC referral".

Un aspetto di rilievo del caso libico risiede nello stretto legame, o meglio, nella possibile coesistenza e compatibilità – che il Consiglio implicitamente riconosce con la propria azione in questo contesto – tra la repressione penale di gravi crimini internazionali e l'intervento militare. Attraverso la successiva risoluzione 1973 del 17 marzo 2011, infatti, il Consiglio ha autorizzato anche l'uso della forza al fine di proteggere le

⁵⁰ Navy Pillay, *UN High Commissioner for Human Rights, to the Fifteenth Special Session of the Human Rights Council, Situation of Human Rights in the Libyan Arab Jamahiriya*, 25 February 2011.

vittime dalla violenta repressione messa in atto dal governo di Gheddafi. Per la prima volta, in altre parole, l'attivazione della giurisdizione penale della Corte si accompagna e si sovrappone ad un'azione militare autorizzata dalle Nazioni Unite. La scelta operata dal Consiglio sembra insomma indicare che, in alcune circostanze, le misure implicanti l'uso della forza e gli strumenti diretti all'esercizio dell'azione penale possano operare congiuntamente e contribuire insieme al ristabilimento della pace⁵¹. L'esercizio della giurisdizione da parte della Corte può quindi in alcuni casi abbinarsi all'uso della forza senza, almeno alla luce della valutazione politica compiuta dal Consiglio nel caso di specie, intralciare il raggiungimento della pace e della sicurezza internazionale⁵².

L'unanimità con la quale è stata adottata la risoluzione può forse essere indice di un promettente e rinnovato sostegno al sistema penale creato attraverso lo Statuto di Roma nel 1998. Il voto favorevole, infatti, è stato espresso anche da parte di paesi, quali Stati Uniti, Russia e Cina, che non solo non sono parte dello Statuto, ma hanno sempre assunto atteggiamenti scettici, se non di aperta opposizione, nei confronti della Corte e del suo operato. A differenza della precedente risoluzione sul Darfur, dove i voti favorevoli erano stati undici e quasi ogni delegazione aveva, per motivi diversi, espresso molte perplessità riguardo ad alcune

⁵¹ STAHN, *Lybia, the International Criminal Court and Complementarity*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, p. 326.

⁵² Invero, diverse criticità insite nella relazione esistente tra responsabilità di proteggere e azione giurisdizionale della Corte sono state messe in luce da BIRDSALL, *The Responsibility to Protect and the ICC: a Problematic Relationship?*, in *Criminal Law Forum*, 2015, 26-51.

In virtù delle numerose prove raccolte a carico degli imputati, il Procuratore ha deciso, circa tre mesi dopo il *referral* del Consiglio, di chiedere alla prima Camera preliminare l'emissione di un mandato di arresto nei confronti di Gheddafi, del suo secondogenito e del cognato e allora capo dei servizi di intelligence. Qualche giorno dopo, la richiesta del Procuratore è stata accolta dalla Camera preliminare che ha emanato i tre mandati di arresto (Corte penale internazionale, *Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi"*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-1, *Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi*, ICC-01/11-01/11-2; *Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11-01/11-3; *Warrant of Arrest for Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-4, 27 June 2011), per una più dettagliata analisi della decisione e dell'emissione dei successivi mandati di arresto, si veda MANCINI, *La Corte penale internazionale, l'indagine sui crimini commessi in Libia e il mandato di arresto nei confronti di Gheddafi*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2011, pp. 587-592.

parti del dispositivo, si potrebbe a prima vista leggere l'unanimità e le mancate proteste dei rappresentanti degli Stati come un'accettazione di una pratica ormai consolidata, quella di garantire una esenzione dalla giurisdizione della Corte (e da qualsiasi altra giurisdizione che non sia quella dello Stato di invio) per il personale impegnato in missioni all'estero di nazionalità di Stati non parte dello Statuto di Roma. In questa seconda occasione, convinti dell'importanza di un intervento per fermare le violenze commesse in Libia, la maggior parte degli Stati membri del Consiglio non ha infatti rilevato particolari criticità in merito alla rinnovata previsione che "nationals, current or former officials or personnel from a State outside the Libyan Arab Jamahiriya which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusively jurisdiction of that State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in the Libyan Arab Jamahiriya established or authorized by the Council, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by the State" (par. 6 del dispositivo). Solamente il delegato brasiliano, pur spiegando le ragioni del proprio voto favorevole alla luce della "gravity of the situation in Lybia and the urgent need for the Council to send a strong, unified message", non ha rinunciato ad esprimere "strong reservation concerning paragraph 6" e la convinzione che tale prassi del Consiglio non sia utile "to advancing the cause of justice and accountability" e, più in generale, a rafforzare il ruolo della Corte sulla scena internazionale⁵³.

Un interessante aspetto del riferimento alla Corte della situazione in Libia riguarda la previsione di un dato temporale volto a circoscrivere le indagini del Procuratore. La situazione oggetto di *referral*, infatti, riguarda solo i crimini commessi dopo il 15 febbraio 2011. Non è possibile rinvenire le ragioni di questa scelta nelle posizioni espresse dagli Stati in seno al Consiglio. Sono in molti però ad aver rilevato l'interesse di diversi Stati occidentali affinché le proprie relazioni (in particolare, sulla pratica delle c.d. consegne straordinarie) con la Libia e il sostegno politico ed economico offerto al regime di Gheddafi fino a quella data non fossero oggetto di indagine da parte del Procuratore⁵⁴. Per quanto la

⁵³ UN doc. S/PV.6491, p. 7.

⁵⁴ Si vedano, ad esempio, le considerazioni e la ricostruzione di alcuni fatti rilevanti proposta da KERSTEN, *Between Justice and Politics. The ICC's intervention in Libya*, in DE VOS, KENDALL, STAHN (eds.), *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge, 2015, pp. 462-463.

scelta possa quindi essere criticabile da un punto di vista politico, questo tipo di limitazione *ratione temporis* della situazione aperta alle indagini non sembra, come meglio si dirà, essere espressamente preclusa da alcuna norma dello Statuto.

Il *referral* libico ha un'altra particolarità che potrebbe in principio sollevare alcuni problemi di natura giuridica. Il preambolo della risoluzione, infatti, contiene una qualificazione dei crimini commessi in Libia come attacchi estesi e sistematici contro la popolazione civile che, secondo il Consiglio, “may amount to crimes against humanity”. Nella parte dispositiva, tuttavia, si impiega il linguaggio proprio dello Statuto con il riferimento ad una generale “situation”. A prima vista sembrerebbe quindi da escludere, almeno nel caso di specie, che l'attivazione del Consiglio sia intesa a limitare le indagini del Procuratore ad alcuni dei crimini che, sulla base dell'art. 5 dello Statuto, rientrano nella giurisdizione della Corte. In generale, però, la possibilità che il Consiglio qualifichi alcune condotte come rientranti in una determinata categoria di crimini o porti all'attenzione del Procuratore solo alcune fattispecie criminose merita attenzione e sarà anch'essa oggetto di indagine.

3. I referrals “*mancati*”

3.1. La situazione in Siria

Nel maggio del 2014 – dopo più di tre anni dall'inizio del violento conflitto armato che tuttora oppone il governo siriano a diversi movimenti insurrezionali (e al proclamatosi Stato Islamico), e dopo una serie di risoluzioni volte ad attuare in tempi brevi un programma di smantellamento delle armi chimiche presenti in Siria⁵⁵ – alcuni Stati membri permanenti del Consiglio di sicurezza hanno cercato, senza successo, di ottenere l'adozione di una risoluzione che riferisse alla Corte i crimini commessi in quel paese dalle autorità governative e filogovernative siriane e dai gruppi ribelli a partire dal marzo del 2011⁵⁶. La proposta di risoluzione, proveniente dalla Francia, è stata presentata come un “ap-

⁵⁵ Si veda, in particolare, la risoluzione 2118 (2013) del 27 settembre 2013. Invero, già questa risoluzione faceva riferimento alla necessità di mettere fine all'impunità per i crimini commessi in Siria e conteneva, quindi, un primo accenno alla possibilità di chiamare in causa la Corte.

⁵⁶ Progetto di risoluzione del 22 maggio 2014, S/2014/348.

peal to human conscience” e l’esercizio del potere di veto stigmatizzato come “the proof that some have learned nothing from history” e, più in generale, come un atto “against justice”⁵⁷. La Cina e la Federazione russa si sono infatti opposti a questa risoluzione, mentre i voti a favore sono stati tredici, nessuno si è astenuto⁵⁸. Gli Stati Uniti, per la prima volta, hanno espresso un’intensa e appassionata fiducia nell’attività della Corte volta a reprimere le violenze del governo siriano⁵⁹. Gli altri Stati membri del Consiglio hanno però rilevato che, proprio per garantire l’indipendenza della Corte e mantenere l’integrità dello Statuto, il Procuratore avrebbe eventualmente aperto delle indagini preliminari sui crimini commessi da entrambe le parti. E questo, del resto, era quanto previsto dalla stessa proposta francese. L’azione repressiva avrebbe infatti riguardato le condotte criminose perpetrate sia da “the Syrian authorities and pro-government militias” che da tutti i “non-State armed groups” coinvolti nel conflitto⁶⁰. La proposta, in altre parole, mirava a reprimere i crimini commessi da tutte le parti del conflitto, senza alcuna distinzione tra forze governative e oppositori.

Tuttavia, anche il progetto di risoluzione in esame contiene nel dispositivo l’indicazione che “nationals, current or former officials or personnel from a State outside the Syrian Arab Republic which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that State for all alleged acts or

⁵⁷ Cfr. S/PV.7180, 22 maggio 2014, p. 4.

⁵⁸ Il delegato russo ha insistito, in particolare, sull’utilizzo politico della Corte da parte degli Stati Uniti, che, da un lato ne invocano l’azione, ma dall’altro impongono l’esenzione dei propri cittadini dall’esercizio di quella giurisdizione. Ad avviso della Federazione russa, Stati Uniti e Regno Unito (pur essendo quest’ultimo parte dello Statuto) si muovono con un approccio arbitrario e selettivo che, ad esempio, ha impedito alla Corte di indagare su quanto accaduto in Iraq nel 2003. In quanto Stato non parte dello Statuto, la Cina si è limitata a ribadire le proprie riserve sull’attivazione della Corte ritenendo, in particolare, che qualsiasi ricorso alla Corte “should be conducted on the basis of respect for State judicial sovereignty and the principle of complementarity” (ivi, p. 12). Con un linguaggio non lontano da quello impiegato dagli Stati Uniti in precedenti occasioni, le affermazioni del delegato cinese sono invece volte a riaffermare la supremazia del principio della sovranità statale in materia penale. Sovranità che è di fatto tutelata dalla base consensuale del trattato di Roma e dal principio di complementarità, che dovrebbe garantire, anche per gli Stati parte, la priorità delle giurisdizioni nazionali su quella della Corte penale internazionale (ivi, p. 13).

⁵⁹ Ivi, p. 5.

⁶⁰ *Ibidem*.

omissions arising out of or related to operations in the Syrian Arab Republic established or authorized by the Council, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by the State”⁶¹. Alcuni Stati hanno criticato la scelta di rinnovare tale pratica. L’Argentina, ad esempio, ha deciso di non essere tra gli Stati promotori dell’iniziativa, avvertendo la necessità di “preserve the integrity of the Statute”, che imporrebbe di formulare le richieste di attivazione “in the appropriate terms so as not to undermine the legal foundations of the Rome Statute itself or the Court’s validity and effectiveness”⁶². In sostanza, riemergono qui alcune delle critiche già richiamate nei confronti di una prassi che, ad avviso di non pochi Stati, si porrebbe in contrasto con la lettera delle disposizioni statutarie e non farebbe altro che compromettere la legittimità e l’efficacia dell’intero sistema pattizio. Si tratterebbe, in altri termini, di un potere di emendare lo Statuto di Roma che il Consiglio non può esercitare. Ancor più interessante è la tesi sostenuta da alcuni Stati secondo cui tale modalità di esercizio del potere di *referral*, in quanto contraria allo Statuto, non potrebbe comunque produrre alcun effetto nei confronti dell’attività giurisdizionale della Corte. Dal momento infatti che “the Court is ultimately the judge of its own jurisdiction”⁶³, qualora il Consiglio agisca al di fuori dei limiti statutari, gli organi del tribunale non sarebbero tenuti a dar seguito alle sue richieste⁶⁴.

Un ulteriore elemento di interesse è la previsione di un limite temporale volto a circoscrivere l’attività di indagine. Si fa riferimento alle gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario perpetrate “in the course of the ongoing conflict in the Syrian Arab Republic since March 2011”⁶⁵. Anche in questo caso, così come nel precedente relativo

⁶¹ Par. 7 del dispositivo.

⁶² UN doc. S/PV.7180, 22 maggio 2014, pp. 10-11.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Anche il Ciad – con toni più pacati e anzi, a dire il vero, affermando che tali esenzioni siano “in some cases justified” (senza, però, specificare a quali casi si riferisca) – “regrets that the draft resolution, like those on Darfur and Lybia, provides for the discretionary treatment of a category of nationals with respect to the same crime” (ivi, p. 12). In termini più generali, gli Stati che hanno votato a favore della risoluzione, sostenevano che l’intervento della Corte potesse aiutare a riportare stabilità nel paese e contribuire alla cessazione delle violazioni più gravi del diritto umanitario. Cina e Federazione russa, richiamando il precedente libico, ritenevano invece che il referral avrebbe portato solo ad un inasprimento del conflitto e non sarebbe stato di alcun aiuto al ristabilimento della pace e al perseguimento della giustizia.

⁶⁵ UN doc. S/2014/348, 22 maggio 2014, parr. 1 e 2.

alla Libia, il limite temporale apposto dal Consiglio non sembra aver suscitato particolari atteggiamenti critici da parte degli Stati.

Infine, nonostante il proprio sostegno alla risoluzione, né gli Stati Uniti, né il Regno Unito, hanno espresso la propria opinione su di un altro elemento interessante avanzato nel corso del dibattito, sempre da parte francese, e che ha incontrato l'approvazione di numerosi Stati⁶⁶: l'idea di convenire un limite all'impiego del diritto di veto nel caso in cui il Consiglio si trovi ad intervenire su questioni legate alla repressione dei crimini di genocidio, dei crimini di guerra o contro l'umanità⁶⁷. In pratica, si è cercato di suggerire l'idea che, negli ambiti di intervento del Consiglio sull'attività giurisdizionale della Corte penale internazionale, e quindi in sostanza nell'esercizio dei poteri di *referral* e di *deferral*, i membri permanenti si astengano dall'usare il proprio potere di veto. La possibilità che si formi un consenso su questa proposta tra i membri permanenti ha natura strettamente politica, dal momento che un tale limite all'esercizio del potere di veto non trova fondamento giuridico o possibili appigli normativi nella Carta delle Nazioni Unite.

3.2. *Il c.d. Stato Islamico (ISIS)*

Il 27 maggio del 2015 il Consiglio di sicurezza ha discusso della possibilità di riferire alla Corte penale internazionale i crimini commessi

⁶⁶ Si vedano, ad esempio, tra gli altri membri del Consiglio, le posizioni di Ruanda, Giordania, Lussemburgo, Cile, Australia. Il delegato lussemburghese parla in maniera esplicita di un "abuse of the right of veto" e di come questo "affects the Security Council's credibility and effectiveness, condemning it to inaction in the face of impunity" (ivi, p. 8). La Lituania, non si esprime sulla possibilità di una volontaria rinuncia dei membri permanenti all'utilizzo del potere di veto in situazioni come quella siriana, ma sottolinea, tuttavia, che il veto esercitato da Cina e Federazione russa "is a stand on the wrong side of justice and accountability – a stand on the wrong side of humanity", cfr. S/PV.7180, 22 maggio 2014, p. 10.

⁶⁷ Si veda anche la precedente proposta del presidente Hollande, *Opening of the 68th Session of the United Nations General Assembly - Statement by Mr. François Hollande, President of the Republic*, 24 September 2013 (disponibile su <https://onu.delegfrance.org/24-September-2013-Opening-of-the>). Secondo alcuni peraltro questa proposta rappresenta una credibile ed interessante soluzione per evitare insolubili conflitti tra Corte e Consiglio nell'esercizio dei poteri che lo Statuto ha attribuito a quest'ultimo, si veda ARCARI, *A Vetoed International Criminal Justice?: Cursory Remarks on the Current Relationship Between the UN Security Council and International Criminal Courts and Tribunals*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 363-374.

dall'ISIS. Ancora una volta l'iniziativa è stata presa dal governo francese e supportata da diversi Stati⁶⁸. Il dibattito interno al Consiglio di sicurezza in questo caso mette in luce l'incertezza degli Stati rispetto alla esatta delimitazione della situazione che può essere oggetto del potere di *referral*. In un contesto particolarmente complesso, quale quello che caratterizza l'azione di contrasto allo Stato Islamico, si è infatti posto in maniera evidente il problema di stabilire fino a che punto il Consiglio possa circoscrivere, in particolare *ratione personae*, l'attività di indagine del Procuratore.

La maggior parte degli Stati ha richiesto un'attivazione della giurisdizione della Corte per i crimini commessi dallo Stato Islamico in Siria e in Iraq⁶⁹. Altri hanno usato espressioni più controverse. Il delegato argentino, ad esempio, ha fatto riferimento ad alcuni "cases"⁷⁰, dando così l'impressione che il Consiglio possa non solo segnalare singoli episodi di violenza, ma forse anche gli individui sospettati degli stessi. La Francia, sempre nel contesto delle violenze perpetrare in Siria e in Iraq, ha parlato invece della necessità di occuparsi di una serie di "matters", che riguardano i "perpetrators of war crimes and crimes against humanity (...), in particular Daesh terrorists"⁷¹. Si prospetta comunque in tutte queste richieste l'idea che il *referral* del Consiglio possa limitare l'azione giurisdizionale della Corte ai crimini commessi da alcuni specifici gruppi di individui, nel caso di specie l'ISIS. Soluzione, invece, cui si sono chiaramente opposti altri Stati. L'Ungheria, ad esempio, ha sottolineato che "such investigations should be conducted into all perpetrators, not only Daesh"⁷².

Ad oggi, il Procuratore della Corte ha semplicemente chiarito i motivi per cui il proprio potere di azione sia, nel caso di specie, limitato. In primo luogo, i crimini in oggetto sono stati commessi in Iraq e in Siria, due Stati non parte dello Statuto. Per questo motivo, la Corte "has no

⁶⁸ *Concept note for the Security Council open debate on the victims of attacks and abuses on ethnic or religious grounds in the Middle East*, Annex to the letter dated 12 March 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of France to the United Nations addressed to the Secretary-General, 27 March 2015.

⁶⁹ Cfr. S/PV.7419, 27 marzo 2015, si vedano, ad esempio, le posizioni espresse dai delegati di Bulgaria (p. 44), Slovenia (p. 60) e Croazia (p. 68). Il Belgio (p. 55) e il Lussemburgo (p. 65), come altri Stati, richiedono l'esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio nei confronti dei crimini commessi in Siria e auspicano invece un'adesione dell'Iraq allo Statuto della Corte.

⁷⁰ Ivi, p. 78.

⁷¹ Ivi, p. 8.

⁷² Ivi, p. 38.

territorial jurisdiction over crimes committed on their soil”. A meno che, naturalmente, non sia il Consiglio a riferire la situazione al Procuratore. Per quanto riguarda la giurisdizione *ratione personae* della Corte, il Procuratore ha affermato che la possibilità di intraprendere delle indagini, senza un *referral* del Consiglio, “appears limited”. Infatti, seppur sia emerso come molti dei componenti dello Stato Islamico siano di nazionalità di Stati parte dello Statuto di Roma (si menzionano, in particolare, Tunisia, Giordania, Francia, Regno Unito, Belgio, Olanda, Germania e Australia), l’ufficio del Procuratore ha ricordato che il compito della Corte è quello di perseguire i maggiori responsabili dei crimini internazionali oggetto della propria giurisdizione. Alla luce delle informazioni disponibili, si sottolinea in particolare che “ISIS is a military and political organisation primarily led by nationals of Iraq and Syria”. Alla luce di queste considerazioni, in assenza di un *referral* del Consiglio, il Procuratore ha evidenziato che la possibilità di attivare la propria azione nel caso di specie dipenda dalla volontà dei due Stati non parti dello Statuto, che possono sempre, *ex art. 12 (3)*, accettare la giurisdizione della Corte⁷³.

Al di là delle affermazioni del Procuratore, volte più che altro a stimolare un intervento del Consiglio di sicurezza, la questione che rimane ad oggi controversa, e che viene messa in luce dal caso in esame, riguarda la possibilità per il Consiglio di delimitare le indagini del Procuratore ad uno specifico gruppo di individui. Insomma, le incertezze riguardano ancora una volta l’oggetto del *referral* e la portata del potere del Consiglio di definirne i contorni.

4. *Problemi giuridici nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale nell’esercizio del potere di referral*

4.1. *Il significato del termine “situation” e la competenza giurisdizionale della Corte*

L’analisi dei lavori preparatori e della prassi del Consiglio ha già messo in luce l’importanza che assume la definizione del termine “situation” al fine di delimitare l’oggetto del *referral*. Questa nozione presenta

⁷³ *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS*, 8 April 2015 (disponibile su <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-08-04-2015-1>).

elementi di evanescenza e indeterminatezza che rendono particolarmente complessa l'opera definitoria⁷⁴. L'espressione è infatti volutamente ampia e il dato statutario non aiuta a comprendere in che modo e fino a che punto questa possa essere circoscritta e specificata.

L'unico elemento, contenuto nell'art. 13 dello Statuto, che in qualche modo qualifica la nozione in esame, è la circostanza che all'interno della situazione oggetto di segnalazione siano stati commessi uno o più crimini tra quelli sui quali la Corte può esercitare la propria giurisdizione⁷⁵.

Invero, tutti gli elementi caratterizzanti la situazione oggetto di *referral* – non solo quelli materiali, quindi – dovranno rientrare nella competenza del tribunale affinché questo possa esercitare la propria giurisdizione sulle violenze segnalate dal Consiglio. In altri termini, una volta deciso di attivare la giurisdizione della Corte, il Consiglio “must live within the parameters of the Rome Statute with respect to such matters as jurisdiction”⁷⁶. Allo stesso modo, l'azione investigativa del Procuratore, anche quando prende avvio da una richiesta del Consiglio di sicurezza, dovrà attenersi ai parametri statutari. Per dirla con le parole dei giudici del tribunale, attraverso l'esercizio del potere di *referral*, il Consiglio di sicurezza “accepted that the investigation into the said si-

⁷⁴ Si può qui peraltro richiamare il dibattito sull'impiego di questo termine nella Carta delle Nazioni Unite e la difficoltà di distinguere questa nozione da quella di controversia, contemporaneamente impiegate negli artt. 12, 34 e 36 della Carta, cfr. CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 9° ed., Padova, 2012, p. 206 e ss. Più specificamente sulla nozione di controversia si veda ARANGIO-RUIZ, *Controversie internazionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1962, in particolare pp. 387-391.

⁷⁵ Ciò implica che la segnalazione del Consiglio può riguardare una situazione in cui sia stato commesso anche un solo crimine oggetto della giurisdizione della Corte. In questo caso, comunque, oggetto del *referral* non è la specifica condotta criminosa, ma rimane il più generale contesto all'interno della quale il Consiglio presume che quella si sia concretizzata. Per questo in dottrina si tende ad escludere che l'oggetto del *referral* possa essere un singolo crimine, cfr., tra i tanti, BERMAN, *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in VON HEBEL, LAMMERS, SCHUKKING (eds.), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague, 1999, p. 174.

⁷⁶ SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 301. In questo stesso senso anche SCHABAS, PECORELLA, *Article 13*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, p. 701.

tuation, as well as any prosecution arising therefrom, will take place in accordance with the statutory framework provided for in the Statute”⁷⁷.

Così, il Procuratore, cui spetta comunque l’ultima decisione in merito alla richiesta di apertura delle indagini (art. 53 (1)), valuterà, almeno *prima facie*, se all’interno della situazione segnalata dal Consiglio siano stati effettivamente commessi crimini di competenza della Corte e se l’oggetto del *referral* rispetti gli altri criteri di competenza giurisdizionale previsti dallo Statuto⁷⁸. Alla luce di tale valutazione deciderà se ed entro quali limiti, procedere nei confronti della situazione segnalata. Conviene quindi cercare di determinare in quale misura i possibili interventi sulla competenza della Corte, eventualmente previsti all’interno della segnalazione proveniente dal Consiglio, possano effettivamente incidere sull’ambito personale, territoriale, temporale e materiale dell’attività di indagine.

4.1.1. *La competenza ratione personae*

Non si applica al *referral* del Consiglio l’art. 12 (2) (b) dello Statuto che individua, come una delle due condizioni per l’esercizio della giurisdizione della Corte, il fatto che l’imputato sia cittadino di uno Stato parte dello Statuto. Il Procuratore, quindi, all’interno della situazione segnalata dal Consiglio, potrà condurre la propria attività di indagine nei confronti di qualsiasi individuo, indipendentemente dallo Stato di cittadinanza dello stesso.

Lo Statuto dispone però dei limiti alla competenza *ratione personae* della Corte. Nonostante la proposta francese di includere forme di responsabilità penale per le persone giuridiche all’interno dello Statuto⁷⁹, l’art. 25 (1), stabilisce, in modo estremamente chiaro, che la Corte “shall have jurisdiction over natural persons”. Questo limite non è evidentemente superabile, nemmeno quando la richiesta di attivazione provenga

⁷⁷ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009, par. 45.

⁷⁸ Si veda per questi aspetti, l’ampia indagine di OLASOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Leiden/Boston, 2005, p. 121 e ss.

⁷⁹ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records Volume II, Proposal submitted by France, UN doc. A/CONF.183/C.1/L.3, art. 23, parr. 5 e 6. e UN doc. A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5.

dal Consiglio di sicurezza. Altro limite invalicabile è espresso dall'art. 26 dello Statuto, alla luce del quale la Corte non può esercitare la propria giurisdizione “over any person who was under the age of eighteen at the time of the alleged commission of a crime”.

Diversa e più complessa questione è se la segnalazione possa riguardare un singolo individuo, sospettato di aver commesso uno o più dei crimini di competenza del tribunale. Alcuni autori, infatti – che pure hanno sottolineato l'importanza della scelta del termine *situation* nel garantire una effettiva separazione dei poteri all'interno del sistema della Corte – non escludono che il Consiglio possa ritenere necessaria un'azione penale nei confronti di un singolo individuo, ad esempio un capo politico o militare. L'ammissibilità di una tale ipotesi discenderebbe del fatto che l'impunità di tale soggetto possa rappresentare di per sé una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale⁸⁰.

Invero, uno dei pochi elementi di determinatezza che può essere dedotto da un'analisi del significato che gli Stati hanno inteso attribuire al termine “situation”, riguarda proprio la impossibilità di includere in tale nozione segnalazioni individuali⁸¹. I lavori preparatori rivelano chiaramente che la scelta della parola “situation” – e in principio anche di quella, poi esclusa, di “matter” – sia stata dettata proprio dall'esigenza di evitare che il Consiglio segnali al Procuratore casi individuali, aggiungendo alla *notitia criminis* una propria indicazione dell'autore o degli autori sospettati delle condotte criminose. Questa soluzione era, come detto, diretta conseguenza della necessità di ridurre il più possibile i rischi di un uso politico dello strumento penale e di garantire una qualche forma di separazione tra potere politico e giudiziario⁸². La stessa Corte, del resto, ha affermato che i procedimenti penali

⁸⁰ Il Consiglio, secondo questa tesi, potrebbe riferire al Procuratore una situazione in cui sono stati commessi uno o più crimini “even by one single individual”, cfr. CONDORELLI, VILLALPANDO, *Referral and Deferral by the Security Council*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, p. 633.

⁸¹ BERMAN, *The Relationship*, cit., p. 174.

⁸² A questa finalità di indipendenza, del resto, sono ispirati tutti i sistemi giudiziari, come ricorda l'interessante rapporto della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), Norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: Parte II - Il pubblico ministero, adottato dalla Commissione di Venezia alla sua 85a sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010), in particolare pp. 6-7. Secondo alcune ricostruzioni, inoltre, il potere di riferire casi individuali sarebbe contrario anche ai poteri del Consiglio derivanti dal capitolo VII della Carta delle

di fronte al tribunale “begin with a ‘situation’ and end with a concrete ‘case’, when one or more suspects have been identified for the purpose of prosecution”⁸³. In sostanza, al tribunale dovrebbe essere segnalato, per così dire, un contesto criminoso, all’interno del quale spetterà poi agli organi del tribunale individuare gli individui responsabili delle singole condotte illecite.

Come più volte ricordato dagli stessi giudici del tribunale, tuttavia, la situazione oggetto del *referral* dovrebbe essere comunque definita nei suoi “territorial, temporal and possibly personal parameters”⁸⁴. Sembra quindi che il Consiglio – così come gli Stati parte che si rivolgano al Procuratore – non solo debba individuare le zone geografiche e l’arco temporale delle situazioni all’interno delle quali ritiene siano stati commessi dei crimini oggetto di giurisdizione, ma possa anche indicare il gruppo o i gruppi di individui che considera responsabili di tali gravi violazioni⁸⁵.

Nazioni Unite. L’art. 39 permetterebbe, infatti, al Consiglio di occuparsi solamente di “situations of emergency for international peace, and not with individual cases”. Anche le misure previste dagli articoli 41 e 42 sarebbero caratterizzate da “a certain ‘width’”, che condurrebbe ad escludere la segnalazione di un caso specifico tra quelle adottabili ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, cfr., LATTANZI, *The Rome Statute and State Sovereignty*, cit., p. 61 e SAROOSHI, *The Peace and Justice Paradox: the International Criminal Court and the UN Security Council*, in MCGOLDRICK, ROWE, DONNELLY (eds.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Political Issues*, Oxford/Portland, 2004, pp. 97-98.

⁸³ Corte penale internazionale, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Pre-Trial Chamber II, ICC-01-09/09-19-Corr, 31 March 2010, par. 41.

⁸⁴ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Lubanga, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I’s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06-8-Corr., 24 February 2006, par. 21, *Prosecutor v. Katanga, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/07-4, 5 November 2007, par. 9; *Prosecutor v. Bemba, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber III, ICC-01/05-01/08-14-tENG, 10 June 2008, para. 16. Questa possibile individuazione di parametri personali è stata criticata da SCHABAS, *The International Criminal Court, A commentary to the Rome Statute*, Oxford, 2010 p. 373.

⁸⁵ Diversamente, una Camera della Corte ha affermato che il *referral* non può essere limitato a crimini “committed by certain persons or crimes committed before or after a given date; as long as crimes are committed within the context of the situation of crisis that triggered the jurisdiction of the Court, investigations and prosecution can be initiated”, cfr. *Prosecutor v. Mbarushimana, Decision on the Defence Challenge to the*

Contro tale tesi si tende spesso a mettere in risalto come il termine *situation* sia stato scelto anche per evitare ipotesi di c.d. “one-sided referrals”. Si cerca, in pratica, di richiamare ragioni di politica giudiziaria, legate alla inopportunità di una selezione politica della parte responsabile delle violenze in contesti di conflitto. A sostegno di questo argomento, ancora, vi sarebbero la necessità di garantire in qualche modo una effettiva separazione dei poteri, l’indipendenza degli organi giudiziari nell’individuare i responsabili dei crimini e il principio dell’uguaglianza degli individui di fronte alla legge⁸⁶.

La critica e l’argomento del “one-sided referral” appare decisivo qualora la segnalazione provenga da uno Stato parte e sia fatta allo scopo di far reprimere i crimini commessi da una parte del conflitto e garantire forme di impunità per quelli eventualmente perpetrati dalle forze al potere⁸⁷. Anche una scelta “di parte” compiuta dal Consiglio di sicurezza, pur se in principio volta a tutelare l’interesse generale della collettività degli Stati al mantenimento della pace, può però porre non pochi problemi da un punto di vista politico e, per quel qui interessa, rispetto alla indipendenza che dovrebbe essere garantita all’esercizio della funzione giudiziaria. D’altronde, anche nelle passate esperienze dei tribunali per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda, il Consiglio si è ben guardato dall’indicare i crimini commessi da una, o da alcune, delle parti del conflitto come il solo oggetto della repressione penale. La competenza di quei tribunali è stata circoscritta solamente da un punto di vista temporale, territoriale e materiale⁸⁸.

Jurisdiction of the Court, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/10-451, 26 October 2011, par. 27. L’atteggiamento dei giudici sulla possibile delimitazione della *situation* appare diverso però quando sia il Consiglio ad attivare la giurisdizione. Nessun rilievo critico è stato avanzato, ad esempio, sul limite temporale previsto nel caso libico.

⁸⁶ Appare interessante, peraltro, qui richiamare alcune riflessioni compiute in dottrina sul fatto che in fondo la selettività esercitata dal Consiglio nel riferire certe situazioni “is in some sense more transparent than the rather opaque determination by the prosecutor”, cfr. SCHABAS, *Selecting Situations and Cases*, in STAHN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, p. 374.

⁸⁷ Si vedano tra i numerosi critici CASSESE, *The International Criminal Court five years on*, cit., pp. 25-26. Sui problemi invece che la pratica del *self-referral* può provocare sul piano della cooperazione e assistenza giudiziaria da parte delle autorità governative dello Stato coinvolto, si veda GAETA, *Is the Practice of ‘Self-Referrals’ a Sound Start for the ICC?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 951-952.

⁸⁸ Si può ricordare che quei tribunali si sono occupati solamente degli individui “most responsible” dei crimini oggetto di giurisdizione. Mai si è però pensato di traccia-

È chiaro che le difficoltà ermeneutiche poste dalla definizione del termine *situation* costringono a muoversi sul piano dei principi – quello di imparzialità dell'azione giudiziaria e di autonomia di questa rispetto all'azione di organi politici, in particolare – piuttosto che nel campo della interpretazione delle disposizioni rilevanti⁸⁹.

Se si volge lo sguardo agli ordinamenti interni, l'autonomia della azione giudiziaria – o, in senso lato, la separazione dei poteri – non è considerata di per sé incompatibile con l'attribuzione di un certo ruolo agli organi esecutivi nella determinazione delle persone contro cui avviare un'azione penale. Un'analisi comparata dei rapporti tra organi esecutivi e pubblici ministeri negli ordinamenti interni mostra la varietà di forme che la messa in pratica del principio di separazione dei poteri può assumere. Ci si limita qui a ricordare – anche per l'impossibilità di approfondire la complessità del tema – che, pur nella eterogeneità delle formule prescelte dai diversi ordinamenti, sono quasi sempre previste forme di indirizzo politico delle attività di indagine dei pubblici ministeri⁹⁰.

La discrezionalità nell'orientamento delle politiche repressive dovrebbe in principio riguardare categorie di crimini più che di persone. Non sembra però si possa in assoluto escludere la legittimità di una scelta di politica criminale diretta a far concentrare l'azione repressiva,

re una distinzione basata sulla nazionalità o l'appartenenza dell'individuo ad un determinato gruppo. Non sono tuttavia mancate accuse di imparzialità nei confronti dell'attività di questi tribunali, molto è stato scritto al riguardo, si possono vedere alcune riflessioni generali di AKHAVAN, *The Rise, and Fall, and Rise, of International Criminal Justice*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp. 527-536.

⁸⁹ Tra i principi che vengono qui messi solitamente in campo, vi è naturalmente anche quello di uguaglianza degli individui di fronte alla legge. Per quanto di guida all'interprete, questo principio difficilmente può risultare decisivo, dal momento che è volutamente compresso dallo stesso Statuto attraverso proprio con il conferimento dei poteri di *referral* e *deferral* in capo al Consiglio di sicurezza. Il principio è, tuttavia, richiamato da NEUNER, *The Darfur Referral*, cit., pp. 335-336 e GOWLLAND-DEBBAS, *The Relationship between the Security Council and the Projected ICC*, in *Journal of Armed Conflict*, 1997, p. 114.

⁹⁰ Si può ricordare qui anche il fatto che in molti sistemi i pubblici ministeri sono eletti. Piuttosto nota la breve, ma significativa, ricostruzione di DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, relazione al Convegno su "Obbligatorietà dell'azione penale nell'Italia del 2008: un tabù da superare", Roma, 2008, disponibile su www.irsig.cnr.it. Si vedano anche le riflessioni di RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, in AIC, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, 2008.

in maniera prioritaria rispetto ad altre condotte criminose, sui comportamenti illeciti perpetrati da una particolare organizzazione criminosa e quindi da specifici gruppi di individui. A livello interno, infatti, non sono mancati indirizzi politici volti a convogliare l'attenzione dell'azione repressiva su determinati gruppi terroristici o particolari organizzazioni criminose, si pensi a quelle di stampo mafioso⁹¹. Si tratta di scelte politiche volte a reprimere i crimini che destano maggiore allarme sociale nella comunità, o meglio, nella prospettiva più strettamente legata all'azione del Consiglio di sicurezza, che maggiormente minacciano la stabilità dell'ordinamento internazionale.

Tutto ciò premesso, la priorità eventualmente indicata dagli organi politici non implica e non si traduce in una esclusività dell'azione repressiva rispetto a quei particolari gruppi di individui. In altre parole, la possibilità che il Consiglio individui una sorta di precedenza da accordare, nel corso delle indagini, ai crimini commessi da alcuni gruppi criminali, non sembra poter intaccare il principio – confermato in qualche modo dalle esperienze dei tribunali *ad hoc* e considerato centrale per garantire l'imparzialità dell'organo giudiziario – per cui “a referring body cannot limit the jurisdictional parameters of a situation to one side of the conflict”⁹². In definitiva, l'indirizzo politico espresso dal Consiglio non impedisce al Procuratore di indagare e perseguire i crimini internazionali commessi da altre parti coinvolte nel conflitto sul territorio oggetto di *referral*. Ad esempio, di fronte ad una segnalazione del Consiglio relativa ai crimini commessi dallo Stato Islamico in Iraq o in Siria, si può sostenere che le indagini dovrebbero in principio concentrarsi su quelle particolari condotte criminose, senza tuttavia escludere che il Procuratore, qualora una tale esigenza emerga nel corso delle attività investigative, chieda poi l'autorizzazione ad aprire le indagini rispetto a

⁹¹ L'obbligatorietà dell'azione penale rende l'Italia è un caso del tutto peculiare. Questo principio, sancito dall'art. 112 della Costituzione, dovrebbe infatti assicurare uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e assoluta indipendenza del pubblico ministero. Ciò perché, in principio, tutti i crimini devono essere perseguiti, senza distinzioni. L'impossibilità pratica di attuare tale principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e la conseguente e necessaria opera selettiva, a discrezione dei pubblici ministeri, hanno nel tempo condotto alla introduzione, per legge, di una serie di c.d. “criteri di priorità”, tra questi può valere la pena qui richiamare appunto i delitti di associazione mafiosa (art. 2bis legge 125/2008).

⁹² RASTAN, *Situation and Case: Defining the Parameters*, in STAHN, EL ZEIDY (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity*, Cambridge, 2011, p. 432.

crimini commessi su quei territori da altre parti del conflitto. Del resto, è proprio quest'ultima eventualità ad aver indotto il Consiglio ad includere, all'interno delle proprie segnalazioni, l'esenzione dalla giurisdizione del tribunale per i cittadini di Stati non parte dello Statuto che prendono parte alle missioni di mantenimento della pace.

Per quanto incidano sulla stessa problematica – la possibile delimitazione della competenza *ratione personae* del tribunale – la prassi da ultimo richiamata, ossia le esenzioni dalla giurisdizione della Corte per alcune categorie di individui, va mantenuta distinta dall'ipotesi appena esaminata. In dottrina molte indagini tendono infatti a trattare la segnalazione e, in qualche modo il suo opposto, l'esenzione di un particolare gruppo di individui dalla giurisdizione della Corte, in maniera congiunta, giungendo inevitabilmente al medesimo risultato, cioè che il *referral* del Consiglio può essere fatto solamente “without conditions as to the personal scope of prosecutions”⁹³. La contrarietà allo Statuto di Roma della prassi emersa nelle risoluzioni relative al Darfur e alla Libia, nel senso di escludere la giurisdizione della Corte per alcune categorie di individui, viene in generale collegata, ancora una volta, alla preferenza accordata al termine “situation” rispetto a quello di “case”⁹⁴. È comune richiamare – come elemento di prassi a sostegno di questa tesi – il caso ugandese. Si mette spesso in evidenza, infatti, come, al c.d. *self-referral* del governo ugandese per i crimini commessi sul proprio territorio dalla *Lord's Resistance Army*, il Procuratore della Corte abbia risposto che “the scope of the referral encompasses *all* crimes committed in Northern Uganda in the context of the ongoing conflict involving the LRA”⁹⁵. Insomma, a fronte di una segnalazione che aveva ad oggetto i

⁹³ Cfr. SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 374.

⁹⁴ Cfr. SCHABAS, PECORELLA, *Article 13*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 700 e anche nella precedente edizione WILLIAM, SCHABAS, *Article 13*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute, Observer's Notes, Article by Article*, München/Oxford/Baden-Baden, 2nd ed., 2008, p. 572; si vedano anche RUIZ VERDUZCO, *The Relationship between the ICC*, cit., pp. 36-37; BERMAN, *The Relationship*, cit., p. 174.

⁹⁵ *Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53*, ICC-02/04-01/05, 2 December 2005, par. 5. Si vedano ancora SCHABAS, PECORELLA, *Article 13*, cit., p. 700; RUIZ VERDUZCO, *The Relationship between the ICC*, cit., pp. 36-37. Per una critica dell'atteggiamento non propriamente imparziale del Procuratore, si veda Amnesty International, *Uganda: First Ever Arrest Warrants by International Criminal Court - A First Step Towards Addressing Impunity*, 14 ottobre 2005.

crimini commessi da un particolare gruppo di individui, si sottolinea come il Procuratore abbia invece ritenuto di dovere e potere comunque procedere nei confronti di tutti i crimini commessi nel più ampio contesto di conflitto armato in cui quel particolare gruppo era coinvolto. Questa ipotesi è assimilabile piuttosto a quella appena presa in considerazione in relazione allo Stato Islamico e dimostrerebbe, in definitiva, che “no [...] exception *ratione personae* could be effective”⁹⁶.

Invero, e per quanto si condivida in generale l'idea dell'impossibilità di apporre limiti personali alla giurisdizione della Corte attraverso il *referral*, le forme di esenzione, disposte a tutela di determinate categorie di individui, non sembrano ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 13 (b). Se lo scopo di tutti i c.d. *trigger mechanisms* è quello di attivare l'azione del Procuratore rispetto a situazioni all'interno delle quali uno o più crimini sono stati commessi, non si vede come l'esclusione dalla giurisdizione del tribunale di alcune categorie di individui possa rappresentare una *notitia criminis*, costituire quindi l'oggetto o parte dell'oggetto del *referral*. Alla luce della lettera dell'art. 13 (b), ciò che il Consiglio (o uno Stato parte) segnala al Procuratore non è altro che un contesto di violenza dove sono stati eventualmente commessi dei crimini⁹⁷. Nel prossimo capitolo si cercherà quindi di vedere se e in che modo quelle esenzioni, o altre limitazioni dell'azione degli organi del tribunale, possano essere piuttosto espressione del potere del Consiglio di sospendere l'attività giurisdizionale della Corte previsto dall'art. 16 dello Statuto.

4.1.2. (segue) *La competenza ratione personae e le regole in materia di immunità*

Un'ultima questione che riguarda la competenza *ratione personae* della Corte, anch'essa estremamente complessa, concerne il rapporto tra esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio e regole consuetu-

⁹⁶ SCHABAS, PECORELLA, *Article 13*, cit., p. 700. Pur negando che le esenzioni possano far parte del *referral*, traccia un parallelismo con il caso ugandese anche da CRYER, *Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, p. 212.

⁹⁷ Tra i pochi a sostenere invece questa possibile limitazione SCHEFFER, *Staying the Course With the International Criminal Court*, in *Cornell International Law Journal*, 2001-2002, p. 90.

dinarie in materia di immunità personali. Ciò che qui interessa esaminare è, in sostanza, se le risoluzioni attraverso cui il Consiglio segnala una situazione di diffusa violenza agli organi del tribunale possano produrre degli effetti sulle immunità di cui godono le più alte cariche degli Stati non parte dello Statuto, eventualmente interessati dall'azione repressiva.

Il problema si è recentemente posto in relazione al mandato di arresto spiccato nei confronti del presidente sudanese Al-Bashir ed è particolarmente controversa, al punto da aver prodotto una giurisprudenza decisamente altalenante da parte della stessa Corte. È bene chiarire da subito però che questa giurisprudenza riguarda in buona parte la (presunta) violazione degli obblighi di cooperazione con il tribunale degli Stati parte dello Statuto e sarà quindi ripresa a quei fini nel capitolo terzo. In molte delle decisioni in esame, la negazione da parte dei giudici dell'immunità personale del presidente sudanese ha in sostanza l'effetto di evitare l'applicazione dell'art. 98 (1) dello Statuto⁹⁸. Quello che ora interessa, però, riguarda solamente i possibili effetti delle risoluzioni del Consiglio sull'esercizio della giurisdizione *ratione personae* della Corte e non sugli obblighi degli Stati di cooperare con il tribunale.

In una delle prime decisioni della Corte, l'immunità personale di Al-Bashir era stata negata sulla base dell'esistenza di una regola consuetudinaria alla luce della quale vi sarebbe un'eccezione alla immunità dei capi di Stato quando il procedimento per la commissione di crimini internazionali nei suoi confronti è condotto da un tribunale internazionale.⁹⁹ Nessun particolare effetto sulle immunità personali è stato quindi

⁹⁸ Alla luce di tale disposizione, la Corte, nell'ambito dell'assistenza e della cooperazione giudiziaria, non può richiedere ad uno Stato parte di agire in modo incompatibile con gli obblighi internazionali in materia di immunità che ha nei confronti di uno Stato terzo, a meno che la Corte stessa non abbia ottenuto da quest'ultimo la rinuncia ad invocare le immunità dei propri organi.

⁹⁹ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, 12 December 2011, par. 43: "customary international law creates an exception to Head of State immunity when international courts seek a Head of State's arrest for the commission of international crimes". La Corte seguiva così la giurisprudenza del Tribunale penale per la ex Jugoslavia (si veda, ad esempio, *Prosecutor v. Milosevic, Decision on Preliminary Motions*, 8 November 2001, par. 28) e della Corte speciale per la Sierra Leone (cfr. *Prosecutor v. Charles Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction*, Appeals Chamber, 31 May 2004, parr. 50-54). Vi è, inoltre, chi ha criticato quest'ultima decisio-

in principio direttamente attribuito al fatto che l'azione del tribunale trovi fondamento in una decisione del Consiglio di sicurezza. Al di là dell'esistenza o meno della eccezione riconosciuta dalla camera preliminare, questa soluzione ha il pregio di sganciare in qualche modo il problema delle immunità personali da quello dell'ambito di applicazione del *referral* del Consiglio.

Nelle decisioni più recenti, invece, la rimozione dell'immunità del presidente sudanese viene fatta direttamente discendere dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza 1593 (2005). Le argomentazioni proposte dalle camere del tribunale a sostegno di questa conclusione sono state però diverse. In un primo momento i giudici hanno ritenuto che, attraverso la risoluzione 1593 (2005), il Consiglio "implicitly waived the immunities granted to Omar Al Bashir under international law and attached to his position as a Head of State"¹⁰⁰. Questa rimozione implicita sarebbe il risultato degli obblighi di cooperazione imposti al Sudan dalla risoluzione, diretti a eliminare "any impediment to the proceedings before the Court, including the lifting of immunities"¹⁰¹. Tale soluzione

ne della Corte: l'eccezione non si applicherebbe solamente di fronte ai tribunali internazionali, ma avrebbe portata generale, si veda, tra i tanti, WOUTERS, *The Judgment in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks*, in *Leiden Journal of International Law*, 2003, in particolare pp. 259-260. Si vedano anche Commissione del diritto internazionale, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Article 7. In dottrina si sono espressi a favore dell'esistenza di una eccezione alla regola consuetudinaria sull'immunità personale di fronte ai tribunali penali internazionali, CASSESE, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford, 2008, p. 311 e GAETA, *Official Capacity and Immunities*, CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 991; la posizione contraria più nota è invece quella espressa da AKANDE, *International Law Immunities and the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 415-419.

¹⁰⁰ Corte penale internazionale, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-195, 9 April 2014, par. 29. Una tesi sostenuta anche in dottrina da DE WET, *The Implications of President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 1049-1071. Molto critico invece SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 604.

¹⁰¹ Corte penale internazionale, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-195, 9 April 2014. I giudici sostengono, inoltre, che la risoluzione sarebbe priva di senso se interpretata diversamente. Il criterio dell'effetto utile, in pratica, imporrebbe di non privare il *referral* del suo scopo di perseguire crimini necessariamente commessi da organi statali. Si sta parlando qui, tuttavia, delle immu-

non appare particolarmente convincente. Non è chiaro perché una decisione del Consiglio volta a rimuovere – esplicitamente o implicitamente – le immunità degli organi sudanesi dovrebbe equivalere ad una rinuncia dello Stato interessato, che potrebbe essere espressa solamente dai soggetti legittimati a manifestare il consenso dello stesso (il governo sudanese, peraltro, ha costantemente invocato l'immunità del presidente Al Bashir). Non si capisce, inoltre, su quali basi dalla risoluzione del Consiglio dovrebbe dedursi tale implicita rimozione delle immunità personali degli individui-organi dello Stato sudanese¹⁰². Non solo non vi è alcun elemento testuale che supporti tale interpretazione, ma questioni relative alle immunità degli organi sudanesi non sono mai state discusse in seno al Consiglio nei dibattiti precedenti l'adozione della decisione.

Forse anche a causa di tali incoerenze, nel luglio del 2017 i giudici del tribunale hanno ulteriormente rivisto la propria impostazione. Nessuna rinuncia, implicita o esplicita, sarebbe ad avviso del tribunale necessaria per far cadere l'immunità di Al Bashir. Più semplicemente, nel momento in cui il Consiglio decide di impiegare la Corte per la repressione dei crimini internazionali oggetto di giurisdizione del tribunale, “the interactions between Sudan and the Court with respect to the Court’s exercise of jurisdiction in the situation in Darfur are regulated by the Statute”. In altri termini, si applicherebbero al Sudan, come se fosse uno Stato parte dello Statuto, tutte le disposizioni statutarie – compreso l'articolo 27 (2) – rendendo così “inapplicable any immunity

nità personali di cui godono le massime autorità dello Stato. Esclusi il capo di Stato e di governo e forse il Ministro degli Esteri, la Corte rimarrebbe pienamente libera di perseguire tutti gli altri individui-organi sospettati della commissione dei crimini.

¹⁰² C'è chi si è domandato retoricamente perché la risoluzione del Consiglio “abbia rimosso *implicitamente* le immunità personali degli individui-organi sudanesi quando invece ha provveduto *esplicitamente* a costringere il Sudan ad assistere la Corte?” (corsivo dell'autore), cfr. CIMIOTTA, *Immunità personali dei capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 1127. Che la rinuncia all'immunità da parte dello Stato debba essere sempre esplicita emerge anche dai lavori della Commissione del diritto internazionale, cfr. *Third Report on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, Special Rapporteur Kolodkin, UN doc. A/CN.4/646, 24 May 2001, parr. 39-42.

on the ground of official capacity belonging to Sudan that would otherwise exist under international law”¹⁰³.

Quest’ultima soluzione appare corretta solamente nei limiti in cui, ed è ciò che in questa parte della trattazione rileva, le regole statutarie applicabili allo Stato terzo sono quelle legate all’esercizio della giurisdizione del tribunale, in pratica le regole sostanziali e procedurali che regolano il funzionamento della Corte nell’esercizio dell’azione penale. Un discorso, ma sul punto si tornerà appunto nel capitolo dedicato alla materia, che non può essere invece fatto per gli obblighi in materia di cooperazione, che riguardano i rapporti tra il tribunale e gli Stati e sono espressamente disciplinati dallo Statuto in modo da distinguere la posizione degli Stati parte da quelli non parte del trattato.

In altre parole, la cooperazione con la Corte non concerne la competenza e l’esercizio della giurisdizione del tribunale, ma un diverso ambito, quello per così dire delle relazioni esterne del tribunale, disciplinato da apposite regole statutarie e soprattutto da eventuali accordi

¹⁰³ Corte penale internazionale, *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 6 July 2017, par. 91. Soluzione che non sembra ritenuta accettabile, per esempio, da TRIFFTERER, BURCHARD, *Article 27*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 1054. Ed era invece stata sostenuta da AKANDE, *The Legal Nature of Security Council Referrals*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, p. 342: “Sudan is to be treated as bound by the Statute and as if it were a party to it”. Questa soluzione, peraltro, non sembra così distante da quella espressa in occasione della emissione del mandato di arresto nei confronti dello stesso Al Bashir. La camera preliminare aveva infatti fatto leva sui seguenti argomenti: lo scopo del trattato: “end impunity for the perpetrators of the most serious crimes of concern to the international community”; l’art. 27 dello Statuto che è “applicable to all persons without distinction based on official capacity” e prevede che “capacity as Head of State or Government ... shall in no case exempt a person from criminal responsibility”; l’art. 21 dello Statuto che prevede il ricorso al diritto consuetudinario solamente quando vi siano lacune nello Statuto; e infine, il fatto che il Consiglio, quando riferisce alla Corte, accetta anche il quadro normativo predisposto dallo Statuto, cfr. Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009, par. 42-45. La camera preliminare non aveva, però, in questo caso chiarito e sviluppato le conseguenze della risoluzione del Consiglio sulle regole in materia di immunità. Questa decisione è stata criticata, nelle sue argomentazioni e non nel risultato raggiunto, da chi ritiene più corretta la soluzione fondata sull’idea che l’art. 27, par. 2 corrisponda al diritto consuetudinario esistente, cfr. GAETA, *Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, pp. 324-325.

conclusi tra la Corte e gli Stati terzi. L'esercizio della giurisdizione della Corte invece, in qualsiasi modo essa sia attivata, ha un unico insieme di regole di funzionamento che sono necessariamente applicate nella loro integrità dagli organi del tribunale, indipendentemente dal particolare meccanismo su cui poggia la competenza. Tra queste regole rientra l'art. 27 che prevede l'irrelevanza della qualifica ufficiale ai fini dell'esercizio della giurisdizione del tribunale¹⁰⁴.

4.1.3. *La competenza ratione temporis*

L'unico limite temporale previsto alla competenza giurisdizionale della Corte è contenuto nell'art. 11 dello Statuto¹⁰⁵. Tale disposizione, posta a garanzia del principio di irretroattività della legge penale, non sembra lasciare spazio a *referrals* del Consiglio relativi a situazioni precedenti alla data del 1° luglio 2002. La norma è estremamente chiara nel sancire che il tribunale “has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute”. Il limite peraltro è ribadito da un'altra disposizione statutaria, che guarda alla questione da un diverso punto di vista, quello delle garanzie dell'imputato. L'art. 24 (1), che esplicita il principio di irretroattività, afferma infatti che nessun individuo “shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute”. Alla luce di questi principi, la Corte dovrebbe quindi limitare la propria attività di indagine, all'interno delle situazioni oggetto di segnalazione, ai crimini commessi in un periodo successivo all'entrata in vigore dello Statuto¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Sembrano andare in direzione contraria alcune considerazioni di CIMIOTTA, *Immunità personali*, cit., p. 1114.

¹⁰⁵ L'art. 11, intitolato “Jurisdiction Ratione Temporis”, così recita:

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

¹⁰⁶ Secondo alcune analisi, si potrebbe interpretare lo Statuto nel senso della non applicazione dell'art. 11 in caso di *referral* del Consiglio. Il limite temporale non opererebbe quindi per fatti avvenuti prima dell'istituzione della Corte o della ratifica dello Statuto da parte dello Stato interessato, purchè naturalmente (in osservanza del principio di non retroattività) si tratti di condotte già perseguibili alla luce del diritto consue-

Il secondo paragrafo dell'art. 11 è rivolto invece agli Stati che hanno ratificato lo Statuto dopo il 1° luglio 2002. In questo caso, la competenza della Corte sarà limitata ai crimini commessi a partire dall'entrata in vigore dello Statuto per quel particolare Stato parte. Ci si potrebbe qui allora domandare se il Consiglio possa estendere la giurisdizione della Corte anche in relazione ai crimini, commessi sul territorio di quello Stato, in una data antecedente alla entrata in vigore dello Statuto per quello Stato, ma comunque successiva al 1° luglio 2002. Sembra che al quesito si possa dare risposta affermativa. Non si vede perché – e lo Statuto non offre argomenti per sostenere l'esistenza di un tale limite – se il Consiglio può imporre la giurisdizione della Corte nei confronti degli Stati non parte dello Statuto, esso non possa attivare la giurisdizione del tribunale nei confronti di uno Stato parte per i crimini commessi sul suo territorio nel periodo in cui non era ancora parte dello Statuto, e cioè per i crimini commessi a partire dal 1° luglio 2002 fino alla data di entrata in vigore del trattato per quello Stato¹⁰⁷.

Più problematico è stabilire se il Consiglio possa predisporre anche un termine temporale alla situazione oggetto di segnalazione, ossia una data oltre la quale non sia possibile procedere con l'attività di indagine. Ciò, naturalmente, assume rilevanza in particolare per quelle situazioni, oggetto di *referral*, che concernono crimini commessi sul territorio di Stati non parte dello Statuto. Per quanto riguarda gli Stati parte, infatti, il Procuratore avrà sempre la possibilità di agire *proprio motu* anche oltre il limite temporale disposto dal Consiglio.

Si può in generale osservare che, se la situazione di violenza segnalata dal Consiglio è già terminata, e oggetto di *referral* sono quindi i crimini commessi in un determinato arco temporale già trascorso, il limite eventualmente apposto risulta decisamente meno preoccupante e problematico rispetto all'ipotesi dell'apposizione di un limite temporale in relazione a violenze ancora in corso. In questo secondo caso, la decisione del Consiglio può risultare particolarmente arbitraria, incidendo su di un'azione repressiva in pieno svolgimento e nei confronti di condotte criminose in essere¹⁰⁸.

tudinario, si veda CONDORELLI, VILLALPANDO, *Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 581.

¹⁰⁷ In questo senso CIAMPI, *La competenza della Corte*, cit., p. 106.

¹⁰⁸ Sottolinea questa criticità, ma ritiene comunque ammissibile l'apposizione di un limite temporale RASTAN, *Jurisdiction*, in STHAN (ed.), *The Law and Practice*, cit., p. 171.

Al di là delle diverse implicazioni che, a seconda dei contesti, può avere la scadenza temporale apposta alla situazione oggetto di *referral*, tale ipotesi non si è ancora verificata nella prassi e appare al momento difficile offrire una risposta definitiva al quesito. Tanto più che un'altra questione, strettamente legata a quella in esame, non è risolta dallo Statuto: la possibilità per il Consiglio di ritirare il proprio *referral*.

Su tali aspetti, ci si può limitare ad osservare come lo Statuto fornisca, invero, un solo mezzo al Consiglio per circoscrivere temporalmente l'esercizio della giurisdizione della Corte. Si tratta del potere sospensivo riconosciuto dall'art. 16. Si può allora sostenere che risieda tutta in quel particolare, e pregnante, potere la possibilità per l'organo politico di arrestare, anche attraverso reiterati rinnovi annuali, l'attività giurisdizionale del tribunale che, una volta attivata, procede invece per i binari delle regole statutarie e della discrezionalità degli organi giudiziari. Al riguardo non si può peraltro sottovalutare il fatto che, alla luce dell'art. 53 (1) (c), il Procuratore può sempre ritenere che gli interessi della giustizia siano meglio garantiti attraverso un'astensione dalle attività investigative e tale scelta potrebbe naturalmente essere influenzata e condizionata dalle posizioni espresse dal Consiglio e anche forse dalla circostanza che la situazione da questo segnalata fosse circoscritta ad un determinato arco temporale.

4.1.4. *La competenza ratione loci*

Non si applica al *referral* del Consiglio nemmeno l'altra condizione prevista dall'art. 12 (2) dello Statuto: il fatto che il crimine sia stato commesso sul territorio di uno Stato parte (lett. a). Il Consiglio può quindi riferire al Procuratore di situazioni in cui siano stati commessi crimini all'interno del territorio di Stati non parte dello Statuto¹⁰⁹. Ed è molto probabile che – come del resto ha già fatto nel caso del Darfur e della Libia – impieghi tale potere proprio nei confronti di Stati terzi.

Una questione che si potrebbe porre riguarda l'ipotesi che il Consiglio decida di segnalare la commissione di crimini commessi su di una

Tale ammissibilità è data, secondo l'autore, dal fatto che la competenza giurisdizionale della Corte non ha altro fondamento al di fuori del *referral* del Consiglio e ai limiti imposti da quest'ultimo, se compatibili con lo Statuto, deve attenersi.

¹⁰⁹ Sul tema, in generale, si può vedere BOURGON, *Jurisdiction Ratione Loci*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., pp. 559-569.

certa porzione del territorio di uno Stato. L'art. 12, relativo alle condizioni di esercizio della giurisdizione nel caso di azione *proprio motu* del Procuratore o *referral* da parte di uno Stato, si limita a stabilire una competenza della Corte sul territorio di uno Stato parte. La norma non si riferisce ai crimini avvenuti sull'intero territorio dello Stato, né esclude che la situazione oggetto di *referral* indirizzi le indagini del Procuratore verso una specifica area geografica all'interno di uno Stato. Quest'ultima ipotesi, del resto, si è già verificata in relazione al Darfur. La risoluzione 1593 (2005), infatti, da un lato afferma che la situazione nell'intero Sudan costituisce una minaccia alla pace, ma dall'altro riferisce al Procuratore i crimini commessi in una particolare regione, il Darfur appunto. Anche tra le segnalazioni provenienti dagli Stati parte, un *referral* diretto a circoscrivere la competenza territoriale della Corte è stato rivolto al Procuratore in relazione al nord dell'Uganda. Ciò che qui può essere interessante rilevare è che la non corrispondenza di quest'ultima area geografica con una specifica regione amministrativa può porre non pochi problemi di delimitazione territoriale dell'attività investigativa del Procuratore¹¹⁰. Per evitare il verificarsi di tale circostanza e limitare quindi le ricadute negative in termini di indeterminatezza del territorio oggetto di segnalazione, i confini spaziali della situazione sottoposta all'azione repressiva del tribunale dovrebbero possedere il più possibile grado di precisione e corrispondere quindi ad un'area geografica facilmente identificabile.

4.1.5. *La competenza ratione materiae*

La Corte può occuparsi unicamente dei crimini previsti dallo Statuto, elencati all'art. 5 e disciplinati nei successivi artt. 6, 7 e 8. Il *referral* del Consiglio, è forse superfluo dirlo, non può quindi in alcun modo imporre al Procuratore di indagare su condotte che non sono oggetto della competenza giurisdizionale del tribunale. Questo limite, peraltro, è l'unico espressamente sancito dallo stesso art. 13 (b) dello Statuto.

In relazione al crimine di aggressione, come già accennato e come meglio si dirà, la Corte potrà esercitare la propria giurisdizione soltanto a partire dal 17 luglio 2018 e solamente nei confronti degli Stati che

¹¹⁰ Un aspetto messo in luce da SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge (5th ed.), 2017, p. 143.

hanno ratificato le relative modifiche allo Statuto. Si possono qui brevemente richiamare anche i tentativi, fatti nel corso dei lavori di redazione dello Statuto, di includere, nella competenza *ratione materiae* della Corte, alcuni crimini internazionali particolarmente gravi e già contenuti all'interno di specifici trattati internazionali. Per diverse ragioni – tra cui il fatto che numerosi Stati parte dello Statuto di Roma non hanno ratificato alcuni di quegli accordi – questa ipotesi è stata alla fine esclusa¹¹¹.

Una volta attivata la giurisdizione del tribunale per i crimini commessi in un determinato territorio, la Corte potrà esercitare la propria giurisdizione su tutti i crimini previsti dall'art. 5 dello Statuto (sempre salvo, al momento, il crimine di aggressione). Il parametro materiale è forse l'unico che non può essere in qualche modo delimitato, o comunque condizionato, dalla decisione del Consiglio. Ciò è stato ribadito, del resto, dalla stessa Corte, secondo cui “a referral cannot limit the Prosecutor to investigate only certain crimes”¹¹².

Non si può però escludere che il Consiglio qualifichi, nella risoluzione di attivazione della Corte, alcune condotte come rientranti in una particolare categoria di crimini. Nel caso del *referral* libico, come già osservato, il preambolo della risoluzione 1970 (2011) si riferisce specificamente a “the widespread and systematic attacks currently taking place in the Libyan Arab Jamahiriya against the civilian population” che, secondo il Consiglio, “may amount to crimes against humanity”. La qualificazione del Consiglio non è contenuta nella parte dispositiva della risoluzione e non sembra invero diretta a circoscrivere l'azione penale del tribunale ad alcune condotte criminose. Del resto, in uno dei numerosi rapporti sulla situazione in Libia, lo stesso ufficio del Procuratore aveva rilevato che oggetto dell'attività di indagine sarebbero stati tutti i crimini previsti dallo Statuto e in particolare, nel caso di specie, i crimi-

¹¹¹ Un elenco più articolato delle ragioni di questa esclusione si trova in OLASOLO, *The Triggering Procedure*, cit., p. 127. A questi crimini rimandava l'art. 20 (e) del Progetto di Statuto della Commissione del diritto internazionale del 1994 e sono elencati nell'allegato allo stesso, intitolato “Crimes pursuant to treaties”, cfr. Draft Statute for an International Criminal Court, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, pp. 67-68.

¹¹² *Prosecutor v. Mbarushimana*, Decision on the ‘Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court’, (ICC-01/04/01/10-451), Pre-Trial Chamber I, 26 October 2011, par. 27.

ni contro l'umanità e i crimini di guerra¹¹³. Al di là dello specifico caso libico, la qualificazione del crimine o dei crimini commessi, eventualmente contenuta nella decisione, non sarà comunque vincolante per gli organi giudiziari, che potranno sempre inquadrare le condotte criminose rilevanti in una fattispecie diversa da quella indicata dal Consiglio.

4.2. Referral e principio di complementarità

L'esercizio del potere di *referral* del Consiglio produce alcuni limitati effetti anche nei confronti dell'applicazione del principio di complementarità. Tali ricadute non sono espressamente disciplinate dallo Statuto. Tra le disposizioni statutarie, tuttavia, è possibile cogliere alcune indicazioni di un'incidenza in parte più limitata del principio di complementarità nelle ipotesi di attivazione della giurisdizione del tribunale da parte del Consiglio.

L'idea che vi possano essere delle ripercussioni sul principio di complementarità in caso di esercizio del potere di *referral* ha in qualche modo origine nella presunzione che il Consiglio, quando decide di rivolgersi alla Corte, abbia già compiuto un proprio apprezzamento sulla effettiva capacità e volontà dello Stato coinvolto di perseguire i responsabili di crimini internazionali¹¹⁴. Proprio l'incapacità politica o giudiziaria dello Stato, anzi, potrebbe essere a fondamento dell'azione *ex capitulo VII* del Consiglio. L'inazione dei tribunali dello Stato che dovrebbe esercitare la giurisdizione, insomma, potrebbe costituire uno degli elementi alla luce dei quali il Consiglio ritiene che la situazione in quel paese rappresenti una minaccia per la pace e la sicurezza interna-

¹¹³ Office of the Prosecutor, *Third Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 16 May 2012, par. 54.

¹¹⁴ OHLIN, *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, in STAHN, SLUITER (eds.), *The Emerging Practice*, cit., pp. 193-194. Vi è anche chi sostiene tale ipotesi alla luce di più generali ragioni legate alla supremazia degli obblighi derivanti dalle decisioni del Consiglio sugli altri obblighi internazionali (artt. 25 e 103 della Carta), cfr. NSEREKO, *The ICC and Complementarity in Practice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 431. Ciò ha un fondamento naturalmente per quanto riguarda gli Stati che, siano essi parte o meno dello Statuto di Roma, non possono rivendicare un proprio potere sovrano di perseguire i responsabili o di non cooperare con la Corte qualora il Consiglio richieda l'attivazione della Corte. Quelle disposizioni, tuttavia, non impediscono alla Corte stessa di procedere ad una valutazione circa la condizione di "unable or unwilling" dello Stato interessato.

zionale. D'altronde, e in termini più generali, se il principio di complementarità rappresenta la massima garanzia offerta dallo Statuto alla sovranità degli Stati¹¹⁵, si potrebbe immaginare e sostenere che tale tutela cessi di operare nel momento in cui vi sia un intervento del Consiglio¹¹⁶.

Invero, l'impatto di una segnalazione proveniente dal Consiglio sull'applicazione del principio di complementarità appare limitato. Non si applica, in sostanza, al caso di esercizio di potere di *referral* da parte del Consiglio, l'art. 18 dello Statuto, e la procedura preliminare ivi prevista ai fini della dichiarazione di ammissibilità del caso. L'esercizio del potere di *referral* del Consiglio di sicurezza incide solamente su alcune garanzie preliminari di dialogo tra Procuratore e Stato interessato ed esclude in pratica la possibilità per quest'ultimo di chiedere al Procuratore, prima dell'inizio delle indagini, di cedere la competenza alle autorità nazionali.

Il Procuratore non è infatti tenuto a notificare allo Stato interessato la propria decisione di aprire le indagini, una garanzia prevista per consentire allo Stato coinvolto di dimostrare la propria capacità e abilità di perseguire i responsabili e far dichiarare quindi l'inammissibilità del caso. Nelle ipotesi di azione *proprio motu* del Procuratore o di *referral* di uno Stato parte, di fronte ad una istanza dello Stato interessato, il Procuratore può al contrario decidere di rimettere direttamente il caso alle autorità nazionali o chiedere alla Camera preliminare di negare tale trasferimento di competenza (art. 18 (2)). Qualora, invece, il *referral* pro-

¹¹⁵ Secondo alcune ricostruzioni, il principio di complementarità, per come disciplinato dallo Statuto, sarebbe invero fin troppo "deferente" nei confronti della sovranità statale, per alcuni rilievi critici, cfr. CASSESE, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 23-31. È interessante qui ricordare, peraltro, che ai tribunali *ad hoc*, come è noto, venne invece riservata una precedenza sulle giurisdizioni nazionali. In quel diverso contesto, qualsiasi eventuale conflitto di giurisdizione tra tribunali internazionali e interni "have been addressed at the political rather than at the judicial level", cfr. SCHABAS, *The Rise and Fall of Complementarity*, in STAHN, EL ZEIDY (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity*, Cambridge, 2014, p. 151.

¹¹⁶ FLETCHER, OHLIN, *The ICC – Two Courts in One?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 431-432. Questi autori non si spingono, invero, ad affermare che il principio di complementarità non si applichi ai casi di *referral* del Consiglio. Sottolineano, però, che i casi segnalati dal Consiglio "are placed on a separate track, with greater weight given to the legal determination made by the Council under its law-making authority, and supplanting the regular procedures of the ICC as a traditional criminal court operating under rules of admissibility".

venga dal Consiglio, la richiesta dello Stato è necessariamente e direttamente sottoposta al vaglio dell'organo giurisdizionale¹¹⁷. Questa sorta di aggiramento del ruolo normalmente svolto dal Procuratore in questa fase preliminare discende proprio dall'idea che, prima di riferire una situazione alla Corte, il Consiglio abbia già compiuto una propria valutazione, "at least *prima facie*, of the principle of complementarity inherent to the system to which the referral belongs"¹¹⁸. Alla luce dell'art. 19 (3), tuttavia, il Procuratore può comunque, anche in caso di *referral* del Consiglio, chiedere alla Corte di pronunciarsi su qualsiasi questione relativa alla ammissibilità del caso e alla giurisdizione del tribunale e quindi sottoporre le proprie valutazioni sull'applicazione del principio di complementarità¹¹⁹.

L'intricato quadro normativo predisposto dallo Statuto di Roma sembra volto in qualche modo a comprimere il ruolo del Procuratore, ma non esclude l'eventualità che gli organi della Corte, ed il Procuratore stesso, giungano ad una conclusione diversa, sui presupposti della complementarità, rispetto a quella implicitamente (o anche esplicitamente) espressa dal Consiglio attraverso l'esercizio del potere di *referral*¹²⁰. Anche sotto questo profilo, dunque, si può immaginare una situa-

¹¹⁷ NSEREKO, *Article 18*, in TRIFFTERER, AMBOS (ed.), *The Rome Statute*, cit., pp. 836-837 e ZAPPALÀ, *Il Procuratore della Corte penale internazionale*, cit., pp. 69-60.

¹¹⁸ LATTANZI, *Concurrent Jurisdictions Between Primacy and Complementarity*, in BELELLI (ed.), *International Criminal Justice*, Farnham, 2010, pp. 202-203.

¹¹⁹ Piuttosto critico su questa possibilità OHLIN, *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, cit., pp. 193-194. Quest'ultimo arriva anzi a sostenere che la discrezionalità concessa al Procuratore, e alla Corte in generale, "is simply inconsistent with the basic principles of international law". In sostanza, secondo questa impostazione, nel momento in cui il Consiglio stabilisce la necessità di un intervento giurisdizionale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, "the prosecutor cannot substitute his discretion for the discretion of the Security Council in such situations" (p. 207).

¹²⁰ In questo senso anche HOLMES, *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 683. Cfr. CRYER, WHITE, *The ICC and the Security Council*, cit., p. 463, GARGIULO, *The Controversial Relationship*, cit., p. 84; ZAPPALÀ, *Il procuratore della Corte penale internazionale: luci ed ombre*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 59-60 e DASCALOPOULOU-LIVADA, *The Principle of Complementarity and Security Council Referrals*, in GIOIA, POLITI (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot, 2008, p. 59; NOUWEN, *Fine-tuning Complementarity*, in BROWN (ed.), *Research Handbook*, cit., pp. 220-221; ARSANJANI, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 1999, p. 28. Si può qui ricordare che, in seguito alla notifica ricevuta dalle autorità sudanesi in merito alla creazione di una corte speciale per i crimini commessi in Darfur, l'ufficio del Procuratore ha ribadito che, prima di decidere

zione di conflitto tra Consiglio e tribunale, che potrebbero esprimere posizioni divergenti sulla capacità o la volontà dello Stato interessato a reprimere i crimini oggetto di giurisdizione della Corte.

5. *La responsabilità finanziaria delle Nazioni Unite in caso di esercizio del potere di referral da parte del Consiglio di sicurezza*

L'esercizio da parte del Consiglio di sicurezza del potere di attivare la Corte può avere delle conseguenze sul piano finanziario per le Nazioni Unite. L'art. 115 dello Statuto prevede, infatti, che le spese della Corte e dell'Assemblea degli Stati parte siano sostenute dai contributi degli stessi Stati parte dello Statuto (lett. *a*) e attraverso altri fondi forniti dalle Nazioni Unite (lett. *b*), previa approvazione dell'Assemblea generale. Questa seconda ipotesi, ovvero il finanziamento da parte delle Nazioni Unite, si rende necessaria "in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council".

Si tratterebbe, secondo un'interessante ricostruzione, di uno dei numerosi e tangibili indici del fatto che "the ICC is really two courts in one": quando opera su richiesta degli Stati o su iniziativa *proprio motu* del Procuratore è l'Assemblea degli Stati parte dello Statuto a farsi carico delle spese; se invece è il Consiglio ad attivare la Corte, quest'ultima diventa a tutti gli effetti un organo che opera per conto delle Nazioni Unite, sotto il controllo politico del Consiglio e con il supporto finanziario garantito dall'Assemblea generale¹²¹.

La questione del finanziamento dell'attività della Corte è stata da subito ritenuta cruciale per la creazione stessa della nuova istituzione e per un suo corretto ed efficace funzionamento¹²². D'altronde, le scelte

l'apertura di un'indagine, è sempre obbligato a valutare l'ammissibilità del caso anche alla luce del principio di complementarità, cfr. *Registration in a record of proceedings of Statement by Luis Moreno-Ocampo, fourth Session of the Assembly of States Parties*, 28 November 2005.

¹²¹ FLETCHER, OHLIN, *The ICC - Two Courts*, cit., pp. 429-430. Concezione, peraltro, diffusa e già esposta in altri termini in dottrina; si veda in particolare PICONE, *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, SIDI - Società italiana di diritto internazionale, *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, 1999, pp. 63-79.

¹²² Emerse, peraltro, sin dal principio la difficoltà di prevedere le spese annuali effettive dalla Corte, dal momento che questo possono dipendere dalla quantità di conflitti che annualmente sorgono nelle varie aree del mondo, cfr. WITSCHER, *Financial Regulations and Rules of the Court*, in *Fordham International Law Journal*, 2002, pp. 668-669.

che il Procuratore compie in merito all'apertura stessa dell'attività di indagine, o al fine di avviare un procedimento a carico di singoli individui, sono spesso dettate dalle disponibilità economiche del proprio ufficio e tengono conto del carico di lavoro della Corte nel suo complesso e della capacità di farvi fronte. Insomma, sin dal principio fu chiaro che il futuro della Corte – e in particolare la quantità di casi di cui sarebbe riuscita ad occuparsi – sarebbe dipeso anche dalle risorse economiche e finanziarie a sua disposizione. Per questo motivo, e avendo ben presente l'eventualità che alcuni degli Stati economicamente più potenti non divenissero parte dello Statuto, la maggior parte degli Stati sosteneva che la Corte avrebbe dovuto essere interamente finanziata dalle Nazioni Unite¹²³.

Già nei lavori preparatori alla conferenza di Roma erano emerse le ipotesi poi in qualche modo contemplate nel testo dell'art. 115¹²⁴, sulle quali però non si riusciva a trovare un punto di accordo tra gli Stati¹²⁵. Si trattava, in particolare, di stabilire se i fondi dovessero provenire dagli Stati parte dello Statuto di Roma, dalle Nazioni Unite o, in maniera congiunta, da Stati parte e Nazioni Unite¹²⁶. Quest'ultima opzione ven-

Un interessante tentativo di quantificare i costi della futura Corte, anche in ottica comparativa rispetto all'esperienza dei tribunali *ad hoc*, è stato compiuto da WARRICK, *Organization of the International Criminal Court: Administrative and Financial Issues*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 1997, pp. 333-395.

¹²³ Si veda, *Preliminary report of the Secretary-General*, UN doc. A/AC.244/L.2, 20 March 1995, in particolare, par. 244-249. Questo, naturalmente, avrebbe reso la Corte "more representative of and accessible to all UN member states regardless of their financial circumstances, and thus more 'global' in its orientation and possible intervention", cfr, più in generale, per un'interessante analisi delle logiche di natura economica che guidano i comportamenti degli Stati nei confronti della Corte e sugli effetti di tali atteggiamenti sull'azione del tribunale, KENDALL, *Commodifying Global Justice. Economics of Accountability at the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, pp. 113-134.

¹²⁴ Cfr. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June - 17 July 1998 Official Records, Vol. III, UN doc. A/CONF.183/C.1/SR.40, par. 12-16.

¹²⁵ Si vedano le diverse posizioni espresse dai delegati degli Stati, UN doc. A/CONF.183/C.1/SR.18.

¹²⁶ Così recitava l'art. 104 del progetto di articoli presentato dal Preparatory Committee, che prevedeva le tre distinte ipotesi menzionate e sottolineava in nota riguardo alla terza opzione che "(T)he view was expressed that, in the case of referral by the Security Council, the relevant expense of the Court should be borne by the United Nation". Inoltre, sempre in quest'ultima ipotesi, veniva previsto un finanziamento delle

ne, infine, preferita grazie ad una soluzione di compromesso proposta dal Giappone. La possibilità che le spese fossero sostenute unicamente dalle Nazioni Unite si rivelò di fatto impraticabile. A differenza dei tribunali per la *ex* Jugoslavia ed il Ruanda, organi sussidiari del Consiglio di sicurezza, perciò sostenuti finanziariamente dai contributi obbligatori di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, la Corte penale internazionale, proprio perché istituita attraverso un accordo internazionale, non poteva che essere finanziata, in primo luogo e in più larga misura, dagli Stati parte di quel particolare sistema pattizio.

Ciò che qui più rileva, però, è l'ultimo inciso della disposizione, secondo cui, qualora il Consiglio decida di utilizzare la Corte per perseguire i responsabili della commissione di crimini internazionali in una qualche parte del mondo, le Nazioni Unite devono sostenere le spese conseguenti a tale attivazione del tribunale. La *ratio* della disposizione, come accennato, dimora nell'idea che, nel momento in cui il Consiglio si serve della Corte penale internazionale ai fini del mantenimento della pace, sono le Nazioni Unite a dover ("shall") sopportare i costi di tale impiego¹²⁷.

Come visto, la possibilità che le spese siano sostenute almeno in parte dalle Nazioni Unite è sottoposta, dallo stesso art. 115, all'approvazione del finanziamento da parte dell'Assemblea Generale. L'irrilevanza di tale specificazione contenuta nella disposizione è data

Nazioni Unite per la prima fase di attività della Corte. cfr. UN doc. A/CONF.183/2/Add. 1, p. 160.

"Option 1

The funds of the Court shall comprise assessed contributions made by States Parties.

Option 2

The expenses of the Court shall be borne by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly of the

Option 3

1. The funds of the Court shall include:

(a) Assessed contributions of States Parties;

(b) Funds provided by the United Nations.

2. However, during the initial phase, the expenses of the Court shall be borne by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly of the United Nations".

¹²⁷ Che sia questa la ragione dell'introduzione di questo secondo paragrafo sembra abbastanza ovvia, cfr. HALFF, TOLBERT, *Article 115, Funds of the Court and of the Assembly of States Parties*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome*, cit., p. 1712.

dal fatto che la stessa Carta delle Nazioni Unite sancisce la competenza dell'Assemblea Generale in materia di spese dell'organizzazione (art. 17 della Carta delle Nazioni Unite)¹²⁸. È ovvio che gli Stati parte dello Statuto di Roma non possono, attraverso questo trattato, modificare le procedure relative alle spese delle Nazioni Unite o comunque intervenire sulle prerogative dell'Assemblea generale in materia, né in altro modo emendare la Carta delle Nazioni Unite. In altri termini, e più semplicemente, non è possibile, attraverso un trattato internazionale, imporre obblighi a carico di un'organizzazione internazionale, senza il consenso di quest'ultima.

In pratica, non si è riuscito, come molti avevano auspicato¹²⁹, a definire una obbligatorietà del sostegno economico delle Nazioni Unite attraverso l'accordo di relazione del 2004. Quest'ultimo, infatti, si limita a prevedere che le condizioni alle quali le Nazioni Unite si impegnano a finanziare l'attività della Corte "shall be subject to separate arrangements"¹³⁰. Questo significa che qualsiasi decisione delle Nazioni Unite di sostenere economicamente l'attività della Corte penale internazionale è rimessa a futuri accordi tra le due organizzazioni. In definitiva, il supporto materiale delle Nazioni Unite dipenderà di volta in volta dalla volontà espressa dalla maggioranza degli Stati in seno all'Assemblea generale.

¹²⁸ Come sottolineato in dottrina, insomma, la previsione di un'approvazione dell'Assemblea generale "appears to have no legal significance in the sense that it seems to confirm the obvious", cfr. HALFF, TOLBERT, VILLACIS, *Article 115. Funds of the Court and of the Assembly of States Parties*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 2260.

¹²⁹ ROMANO, INGADOTTIR, *The Financing of the International Criminal Court*, ICC Discussion Paper #2, *The Project on International Courts and Tribunals*, June 2000, p. 47 (disponibile su http://www.pict-pcti.org/publications/ICC_paprs/FinancingICC.pdf).

¹³⁰ Così recitano i primi due paragrafi dell'art. 13 dell'accordo: "Financial matters
1. The United Nations and the Court agree that the conditions under which any funds may be provided to the Court by a decision of the General Assembly of the United Nations pursuant to article 115 of the Statute shall be subject to separate arrangements. The Registrar shall inform the Assembly of the making of such arrangements. 2. The United Nations and the Court further agree that the costs and expenses resulting from cooperation or the provision of services pursuant to the present Agreement shall be subject to separate arrangements between the United Nations and the Court. The Registrar shall inform the Assembly of the making of such arrangements".

Nonostante la disposizione sembri indicare l'esistenza di un obbligo, la necessità di un'autorizzazione alle spese da parte dell'Assemblea generale riflette il fatto che, evidentemente, il finanziamento non è automatico: esso dipenderà dalla volontà di un organo, l'Assemblea Generale, esterno al sistema creato dallo Statuto di Roma¹³¹. In questo senso, l'art. 115 sembra dunque esprimere più che altro "the general sentiment", secondo cui, "if the Security Council refers a matter to the Court, the United Nations should pay the expenses"¹³².

In altri termini, quanto previsto dall'art. 115 non può che essere interpretato come una sorta di indicazione di principio che si concretizza solamente nel caso in cui si raggiunga il necessario consenso in seno all'Assemblea generale. Tale consenso, alla luce dell'art. 13 dell'accordo di relazione del 2004, dovrà essere di volta in volta sancito e reso esplicito attraverso un'ulteriore intesa tra le due organizzazioni.

Conviene mettere in luce, infine, che l'art. 115 non esclude naturalmente che le Nazioni Unite possano sostenere le spese della Corte anche in casi diversi dall'attivazione da parte del Consiglio di sicurezza. In altre parole, se da un lato le Nazioni Unite non sono formalmente obbligate a sostenere le spese della Corte in caso di attivazione da parte del Consiglio, dall'altro, è possibile che la Corte ottenga un sostegno finanziario delle Nazioni Unite anche al di fuori di quella particolare ipotesi¹³³.

5.1. *Prassi in materia di sostegno finanziario delle Nazioni Unite in caso di esercizio da parte del Consiglio di sicurezza del potere di referral*

Si è già visto come l'art. 115, lett. *b*, dello Statuto suggerisca la necessità di un supporto finanziario da parte delle Nazioni Unite nel caso in cui sia il Consiglio ad attivare la giurisdizione della Corte. Si è anche osservato come l'accordo di relazione del 2004, non risolvendo le ambiguità di quella disposizione, si sia limitato a prevedere la possibilità di

¹³¹ Problemi di coordinamento tra azione del Consiglio per il mantenimento della pace e competenza dell'Assemblea Generale in materia di bilancio vengono richiamati anche da DELLA FINA, *Il bilancio nel diritto delle Nazioni Unite*, Milano, 2004, pp. 159-161.

¹³² ARSANJANI, *Financing*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 325, cfr. UN doc. A/CONF.138/2/Add.1, p. 160.

¹³³ Così come, del resto, gli Stati parte possono volontariamente finanziare la Corte in virtù dell'art. 116 dello Statuto.

concludere di volta in volta degli appositi accordi tra la Corte e le Nazioni Unite al fine di stabilire l'entità del supporto economico di queste ultime all'attività del tribunale.

La prassi del Consiglio in materia non sembra riflettere la *ratio* sottostante l'art. 115 dello Statuto, né concretizzare la possibilità prevista dall'accordo di relazione di concludere degli specifici accordi tra le due istituzioni. In entrambi i casi di esercizio del potere di *referral* si è infatti scelto di escludere espressamente una responsabilità finanziaria delle Nazioni Unite. Sia la risoluzione 1593 del 2005 relativa al Darfur, che la risoluzione 1970 del 2011 sulla situazione in Libia, sanciscono chiaramente che “none of the expenses incurred in connection with the referral, including expenses related to investigations or prosecutions in connection with that referral, shall be borne by the United Nations and that such costs shall be borne by the parties to the Rome Statute and those States that wish to contribute voluntarily”¹³⁴.

Come già rilevato, questa parte del dispositivo relativa alle eventuali spese a carico delle Nazioni Unite è un'altra delle condizioni imposte dagli Stati Uniti per l'adozione della risoluzione 1593 (2005). Il rappresentante americano presso le Nazioni Unite ha infatti chiarito, in occasione della decisione sul *referral*, che qualsiasi tentativo di mettere in discussione il principio per cui le spese dell'attività della Corte siano sostenute dagli Stati parte dello Statuto di Roma, potrebbe comportare il ritiro del supporto finanziario degli Stati Uniti alle Nazioni Unite stesse o ad altre organizzazioni internazionali¹³⁵. In quest'ultima circostanza, come del resto in occasione della risoluzione 1970 (2011), tuttavia, non sono emerse particolari opposizioni da parte degli altri Stati membri su questo specifico aspetto del dispositivo.

Nonostante le critiche degli Stati si siano, quindi, concentrate su altri elementi della risoluzione, si è già sottolineato come le disponibilità economiche influenzino, in maniera decisiva, l'attività della Corte. È sufficiente a tal proposito richiamare uno dei rapporti sottoposti al Consiglio di sicurezza dallo stesso ufficio del Procuratore nel corso del-

¹³⁴ Risoluzione 1970 (2011), par. 8 e risoluzione 1593 (2005), par. 7.

¹³⁵ Press Release, Security Council, *Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court*, UN Doc. SC/8351, 31 March 2005, pp. 3-4: “[a]ny effort to retrench on that principle by the United Nations or other organizations to which the United States contributed could result in its withholding funding or taking other action in response”.

le indagini sui crimini commessi in Libia. Il documento rilevava anzitutto che oggetto di investigazioni ed eventuali procedimenti sarebbero stati i crimini commessi da tutte le parti del conflitto (la missione della NATO era appena terminata e alcune critiche erano state sollevate per un uso sproporzionato della forza e la possibile commissione di crimini di guerra). Tuttavia, la possibilità di continuare l'esame di tali delicate questioni non poteva che dipendere "on the funds available to the Office to conduct the Libya investigation"¹³⁶.

Le paure espresse nel 2011 sembrano trovare poi una conferma nelle parole pronunciate qualche anno più tardi dal procuratore Bensouda, in uno dei numerosi rapporti al Consiglio di sicurezza sulla situazione in Libia. Nel documento, dopo aver messo drammaticamente in luce il grave peggioramento generale della situazione libica e pur avendo di fatto rinunciato a perseguire gli eventuali crimini commessi dalla NATO, il Procuratore Bensouda ha constatato che "[a]n unfortunate reality, however, remains: the combined effect of instability and lack of resources has severely undermined my Office's investigative efforts"¹³⁷.

È da ultimo interessante richiamare anche la proposta di attivazione della giurisdizione della Corte contenuta nella risoluzione relativa alla situazione in Siria. Seppur i veti della Cina e della Federazione russa abbiano impedito l'adozione di tale risoluzione, è qui importante mettere in luce che la prassi dell'esclusione da parte del Consiglio di sicurezza

¹³⁶ Office of The Prosecutor, *Second Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 2 November 2011, para 53: "Allegations have been made against all parties to the conflict regarding the disproportionate use of force that could constitute a war crime in accordance with article 8 (2) (b) of the Rome Statute. The Office will continue to examine these matters as well and welcomes submission of any information or evidence that would facilitate investigation of allegations of the disproportionate use of force by any party to the conflict. It is not yet determined whether the Office's investigation into allegations of war crimes will move forward in this or the coming period, depending on the funds available to the Office to conduct the Libya investigation". Si veda anche il par. 55 dove, in merito alla possibile commissione di crimini di guerra da parte delle forze NATO, si rinvia ai lavori della International Commission of Inquiry. La questione degli effetti della limitatezza delle risorse finanziarie sulla attività della Corte, d'altronde, era già stata da tempo messa in evidenza, si veda Office of The Prosecutor, *Prosecutorial Strategy 2009-2012*, 1 February 2010, in particolare, *Executive Summary*, par. 4.

¹³⁷ Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011), Mrs Fatou Bensouda, Prosecutor of the International Criminal Court, *Eighth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to the UNSCR 1970 (2011)*, 13 November 2014.

di ogni contributo economico delle Nazioni Unite all'attività giurisdizionale della Corte in caso di esercizio del *referral* sembra andare verso un consolidamento¹³⁸. Anche in quel caso, infatti, era stato predisposto un esonero delle Nazioni Unite da qualsiasi tipo di spesa, con un linguaggio identico alle due precedenti risoluzioni. Questa volta, alcune contestazioni sono state avanzate dal delegato argentino, il quale ha sottolineato che questa parte del dispositivo "is not in accordance with the Rome Statute and the Relationship Agreement" e, più in generale, la decisione assunta dal Consiglio in materia di spese "is blantly unfair"¹³⁹.

5.2. *L'impossibilità di imporre una responsabilità finanziaria a carico delle Nazioni Unite attraverso lo Statuto di Roma e gli obblighi in materia derivanti dall'accordo di relazione*

I problemi più spinosi emersi dalla prassi in tema di responsabilità finanziaria delle Nazioni Unite in caso di esercizio del potere di *referral* riguardano i rapporti tra Consiglio di sicurezza e Assemblea generale e trascendono quindi l'ambito della presente indagine. Il Consiglio, infatti, attraverso queste risoluzioni, interviene in una materia che dovrebbe essere di competenza dell'Assemblea generale¹⁴⁰.

Qualche considerazione può essere però compiuta anche su alcuni aspetti problematici della relazione tra Nazioni Unite e Corte penale internazionale in questo particolare ambito. Il compromesso raggiunto tra chi voleva una Corte finanziata interamente dalle Nazioni Unite e chi invece pretendeva una totale esclusione di carichi economici in capo a queste ultime ha condotto ad una norma non priva di ambiguità. Come già detto, l'ambiguità dell'art. 115 (b) ha origine nel fatto che questa disposizione non avrebbe potuto rappresentare il fondamento giuridico di

¹³⁸ Consiglio di sicurezza, proposta di risoluzione, UN doc. S/2014/348, par. 8.

¹³⁹ UN doc. S/PV.7180, p. 11.

¹⁴⁰ Aspetto quest'ultimo messo in luce anche dal rappresentante argentino nel corso della seduta del Consiglio relativa alla situazione in Siria e alla eventualità di una nuova attivazione della Corte, cfr. UN doc. S/PV. 7180, p. 11: "The Council cannot assume powers that it does not possess, such as that of deciding the funding of the referral. Under the Charter of the United Nations, that is within the general Assembly's jurisdiction". Un punto di vista analogo, del resto, era stato manifestato dal rappresentante del Brasile in una precedente occasione, cfr. UN doc. S/PV.107, p. 23.

un obbligo per le Nazioni Unite di sostenere economicamente la Corte penale internazionale.

Attraverso l'accordo di relazione al contrario le Nazioni Unite ben avrebbero potuto invece consacrare il proprio impegno a sostenere tutte le spese della Corte, almeno nei casi in cui l'attività giurisdizionale fosse stata indotta da una richiesta in tal senso del Consiglio. Come visto, però, ciò non è avvenuto. L'accordo si limita piuttosto a rimandare la questione a futuri "separate arrangements" tra le due organizzazioni.

In termini generali, si può forse riconoscere che la previsione di un generico obbligo di finanziamento dell'attività giurisdizionale della Corte avrebbe comportato anche una serie di problemi di carattere pratico. Le decisioni in materia di spese non possono infatti non tenere conto delle effettive e variabili necessità finanziarie delle due organizzazioni, nonché, per quel che qui più interessa, del carico di lavoro che si prospetta per il tribunale, alla luce della frequenza con cui il Consiglio decida di ricorrere all'attività giurisdizionale della Corte. Queste valutazioni economico-finanziarie possono essere compiute solo attraverso una specifica e concreta stima, annuale o comunque periodica, delle risorse a disposizione delle Nazioni Unite e dei costi da sostenere per il tribunale. A tal fine, l'idea di rinviare a specifici e puntuali accordi in materia contenuta nell'accordo di relazione può sembrare più ragionevole rispetto ad un generale obbligo di finanziamento predisposto all'interno dello Statuto. Certamente meno ragionevole è la prassi posta in essere sino ad oggi dal Consiglio di sicurezza, diretta di fatto a ostacolare qualsiasi collaborazione su questo aspetto tra le due organizzazioni.

La prassi esaminata sembra comunque suggerire che, se necessario per attivare la giurisdizione della Corte, gli Stati parte dello Statuto sono disposti ad accettare e sopportare i costi del mancato sostegno finanziario delle Nazioni Unite¹⁴¹. Ciò non toglie che le risoluzioni del Consiglio volte ad escludere ogni carico finanziario in capo alle Nazioni Unite, oltre ad incidere sulle prerogative dell'Assemblea generale, impediscono di fatto l'avvio di ogni trattativa sulle spese tra la Corte e le Nazioni Unite stesse. Gli obblighi *de contrahendo* assunti attraverso l'accordo di relazione imporrebbero invece alle parti di cercare quanto meno di trovare di volta in volta un'intesa sulle modalità e le condizioni

¹⁴¹ In questo senso anche HALFF, TOLBERT, VILLACIS, *Article 115*, cit., p. 2262.

di un eventuale sostegno economico dell'una a favore dell'altra (art. 13 (2) dell'accordo del 2004)¹⁴². Quelle parti del dispositivo delle risoluzioni di attivazione delle indagini sembrano, quindi, porsi in contrasto con gli obblighi assunti dalle Nazioni Unite con la Corte penale internazionale attraverso l'accordo di relazione, in particolare rispetto alla conclusione di futuri accordi sul riparto delle spese. In altre parole, le risoluzioni precludono, in questo particolare ambito, quella cooperazione istituzionale basata sul dialogo tra le parti che ispira l'intera intesa del 2004. In termini più generali, l'impossibilità di poter fare affidamento sul sostegno finanziario delle Nazioni Unite per dare seguito alle richieste di attivazione provenienti dal Consiglio, potrebbe incidere negativamente sull'autonomia e l'efficacia stessa dell'azione del tribunale, costretto di volta in volta a ricercare un supplementare supporto economico degli Stati parte o eventualmente quello di altre organizzazioni internazionali.

¹⁴² Le risoluzioni, nella parte in cui escludono il sostegno finanziario delle Nazioni Unite, sarebbero in sostanza "at odds not only with the decision to refer, but also with the duty of good faith negotiations", cfr. CONDORELLI, CIAMPI, *Comments on the Security Council Referral*, cit., p. 594.

CAPITOLO II

IL DEFERRAL

SOMMARIO: 1. Il potere del Consiglio di sicurezza di sospendere l'attività giurisdizionale della Corte penale internazionale: l'art. 16 dello Statuto di Roma. – 2. Prassi in materia di esercizio del *deferral*. – 2.1. Le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003): l'esenzione dalla giurisdizione della Corte per il personale di Stati non parte dello Statuto impegnati in operazioni istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite. – 2.2. Altre risoluzioni con effetti sospensivi dell'attività giurisdizionale della Corte. – 2.2.1. La risoluzione 1497 (2003) e la missione autorizzata dalle Nazioni Unite in Liberia. – 2.2.2. Effetti sospensivi nell'esercizio del potere di *referral*: le risoluzioni 1593 (2005) e 1970 (2011). – 3. I *deferrals* mancati. – 3.1. I casi del Darfur e della Libia. – 3.2. Il caso del Kenya. – 3.3. Il caso dell'Uganda. – 4. Problemi giuridici nei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza in materia di *deferral* o comunque relativi alla sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte. – 4.1. Condizioni e presupposti dell'esercizio del potere di *deferral*. – 4.1.1. Il carattere temporaneo della sospensione. – 4.1.2. Il carattere specifico della richiesta di sospensione. – 4.1.3. Il fondamento nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite della richiesta di sospensione. – 4.1.4. Un requisito procedurale: la richiesta di non proseguire l'indagine o il procedimento prevista dall'art. 17 (2) dell'accordo di relazione. – 4.2. I rapporti tra attivazione e sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte. – 4.3. Alcuni problemi in materia di preservazione degli interessi della giustizia in caso di sospensione dell'azione penale.

1. *Il potere del Consiglio di sicurezza di sospendere l'attività giurisdizionale della Corte penale internazionale: l'art. 16 dello Statuto di Roma*

Il potere che lo Statuto di Roma riconosce al Consiglio di sicurezza di sospendere temporaneamente l'attività giurisdizionale della Corte ha la propria ragion d'essere nell'esigenza di evitare che la repressione penale dei crimini internazionali ostacoli il raggiungimento di una pace stabile e duratura. L'esistenza stessa del potere di *deferral* può quindi essere considerata una tangibile manifestazione della difficoltà di conciliare pace e giustizia. Più precisamente, il potere di sospensione attribuito al Consiglio esprime il fatto che questi valori e scopi fondamentali dell'ordinamento internazionale possono in alcuni casi porsi in contrasto tra loro e non essere perseguibili in modo congiunto.

Nel corso di conflitti armati o di transizioni post-conflittuali, l'immediato e improrogabile scopo del Consiglio, e si può dire più in generale della comunità internazionale, è di giungere ad una interruzione delle ostilità o, qualora il conflitto sia terminato, di ristabilire una situazione di normale e pacifica convivenza. In tali contesti, la repressione penale dei responsabili dei crimini e la soddisfazione delle vittime e dei

loro familiari possono essere considerati secondari, o meglio prorogabili, rispetto all'esigenza di ristabilire la pace e la sicurezza, far cessare le violenze in corso o evitarne la ripetizione. Si può quindi, più in generale, affermare che la possibilità che il Consiglio intervenga per arrestare l'azione giurisdizionale del tribunale rappresenti anche un "riconoscimento – esplicito – del carattere non assoluto del valore della giustizia penale internazionale"¹. Lo Statuto ammette, in altre parole, la necessità che, in taluni casi, l'amministrazione della giustizia penale a livello internazionale possa cedere il passo ad iniziative di carattere politico, dirette a tutelare il bene giuridico consistente nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. A questo obiettivo, l'art. 16 accorda in pratica una sorta di prevalenza, ancorché temporanea, rispetto all'accertamento della responsabilità individuale per la commissione dei crimini internazionali oggetto di giurisdizione della Corte.

Come si è in parte già accennato trattando del potere di *referral*, l'esigenza di prevedere un potere di sospensione dell'attività della Corte – in capo all'Assemblea generale o ad altri organi delle Nazioni Unite – era stata avvertita sin dai primi dibattiti². Nonostante l'esistenza di tale potere di sospensione sia stata prospettata ancor prima di quello di attivazione, la possibilità che il Consiglio arresti l'attività giurisdizionale del tribunale ha tuttavia sollevato maggiori problemi giuridici e di politica del diritto rispetto al potere di attivarne l'azione. E ciò per l'ovvio motivo che si prospetta qui un contrasto tra l'attività dei due organi e non, come nel caso del *referral*, una coincidenza di scopi e di interessi.

I risultati raggiunti alla conferenza di Roma sulla natura e la portata di questo particolare potere mostrano diverse criticità e, per molti versi,

¹ CIAMPI, *I rapporti della Corte con Le Nazioni Unite*, in ARGIRÒ, LATTANZI, MONETTI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale*, cit., p. 149. Una priorità comunque assai più limitata rispetto a quanto era previsto, come si vedrà, nell'art. 23 del progetto della Commissione del diritto internazionale del 1994. Questa differenza sostanziale è stata sottolineata da molti. Tra gli altri, si vedano CONDORELLI, VILLALPANDO, *Referral and deferral*, cit., p. 627 e ss.; ABBAS, *The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Texas International Law Journal*, 2005, p. 271.

² In particolare, si può rinvenire, in quei primi incontri, una proposta olandese volta ad attribuire all'Assemblea Generale o ad altri organi delle Nazioni Unite, l'esercizio di un particolare potere, potenzialmente necessario ai fini del mantenimento della pace: "to stop the presentation or prosecution of a particular case before the Court", cfr. *Committee on International Criminal Jurisdiction*, Summary Record of the Eighteenth Meeting, UN doc. A/AC.65/SR.18, 1953, p. 15.

il conseguimento di soluzioni di compromesso, dettate dalla necessità di trovare un non facile equilibrio tra finalità di mantenimento della pace ed esigenze di giustizia. Sono due gli elementi che hanno maggiormente caratterizzato i dibattiti occorsi durante i lavori che hanno portato alla stesura di questa disposizione. Il primo riguarda il modo stesso in cui l'attività giurisdizionale del tribunale sarebbe stata interrotta, o comunque limitata, dall'azione del Consiglio di sicurezza. Si è trattato, in particolare, di decidere se l'impiego dello strumento penale dovesse essere automaticamente precluso dalla mera circostanza che il Consiglio di sicurezza si stesse già occupando della situazione oggetto di potenziali accertamenti o prevedere invece, e sulla base di quali presupposti, la necessità di una esplicita e formale richiesta di sospensione da parte dell'organo politico. Il secondo cruciale aspetto concerne l'elemento temporale, ovvero la possibilità di predisporre un limite alla durata della sospensione e alla possibilità di rinnovare e prorogare la stessa da parte del Consiglio.

Per quanto riguarda il primo punto, conviene ricordare che, nonostante le persistenti problematiche e le inevitabili critiche che l'esercizio del potere di *deferral* ancora oggi suscita, l'arresto dell'azione penale era stato originariamente concepito in una forma molto più incisiva di quella che riveste attualmente³. Ancora nel Progetto di Statuto del 1994, redatto dalla Commissione del diritto internazionale, infatti, il tribunale internazionale non avrebbe in nessun caso potuto intervenire su questioni di cui si stesse occupando il Consiglio di sicurezza nell'esercizio dei poteri ad esso attribuiti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. In altri termini, il blocco dell'attività giurisdizionale della Corte non necessitava di una previa ed esplicita decisione politica, l'impossibilità di agire del tribunale essendo piuttosto concepita come conseguenza diretta e automatica dell'esigenza di non interferire con l'azione in corso del Consiglio di sicurezza. L'art. 23 (3) del Progetto di Statuto prevedeva, quindi, che la Corte non potesse occuparsi di alcun

³ Nemmeno nei primi lavori del *Working Group* si parlava della possibilità di disattivare la giurisdizione della Corte, ma soltanto delle ipotesi di *referral*. Semplicemente, i casi sotto esame del Consiglio non potevano formare oggetto di giurisdizione da parte della Corte, cfr. *Revised Report of the Working Group on a Draft Statute for International Criminal Court*, A/CN.4/L.490 and Add.1, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, vol. 2, p. 109.

caso “being dealt with by the Security Council”, a meno che il Consiglio stesso non avesse deciso diversamente⁴.

In questa prima ipotesi – considerata l’inevitabile conseguenza della primazia riconosciuta al Consiglio dall’art. 12 della Carta delle Nazioni Unite e, più in generale, della responsabilità primaria a quest’ultimo attribuita dall’art. 24 in materia di mantenimento della pace⁵ – sarebbe quindi stato sufficiente che di una qualsiasi questione si stesse occupando il Consiglio di sicurezza per prevenire l’attività giurisdizionale della Corte. E ciò, potenzialmente, per un tempo indefinito. Il Consiglio, infatti, attraverso la predisposizione di regimi sanzionatori prolungati⁶, avrebbe potuto impedire l’attività giurisdizionale della Corte per un periodo, almeno in teoria, illimitato. Sono infatti noti i tempi, talvolta piuttosto lunghi, in cui una situazione di conflitto, anche solo potenziale, può rimanere nell’agenda del Consiglio e quanto possa essere complicato stabilire il momento in cui una determinata situazione non sia più all’ordine del giorno⁷.

⁴ *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session*, UN doc. A/49/10, 2 May-22 July 1994, art. 23, par. 3.

⁵ Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, art. 23, p. 45. L’art. 12, par.1, della Carta delle Nazioni Unite, come noto, prevede che “While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests”.

⁶ Rientrano certamente in questa categoria le sanzioni adottate negli anni Novanta nei confronti dell’Iraq. Inoltre, nel periodo della guerra fredda, in cui il Consiglio di fatto non era in grado di adottare decisioni a causa della nota pratica dei veti incrociati, diverse situazioni si trovavano costantemente nell’agenda del Consiglio, senza tuttavia che potessero essere assunte misure concrete di intervento.

⁷ *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Official Records - Fiftieth Session, Supplement No. 22, UN doc. A/50/22, 1995, para. 120. Alcuni rappresentanti degli Stati sostenevano che questa impostazione non faceva altro che riflettere la natura e la portata delle prerogative del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Tuttavia, questa iniziale ipotesi era anche oggetto di numerose riserve, concentrate, ancora una volta, sugli eccessivi limiti e ostacoli che l’attività giudiziaria della Corte avrebbe incontrato. Si veda, ad esempio, la posizione della Nuova Zelanda in Sesta Commissione, UN General Assembly, 1 novembre 1995, p. 2, (disponibile su <http://www.un.org/press/en/1995/19951101.gal2878.html>): “It would be shameful if the large and powerful, with permanent privileges on the Security Council, were able to prevent the Criminal Court from dealing with a situation by simply claiming that they were already seized of the matter”. Si vedano anche, al riguardo, le critiche di ARAN-

Come osservato da alcuni rappresentanti degli Stati, la Carta delle Nazioni Unite – e in particolare proprio il già richiamato art. 12 – non concede una simile priorità all'azione del Consiglio rispetto all'attività giurisdizionale della Corte internazionale di giustizia, bensì unicamente nei confronti dell'Assemblea Generale. Alla luce della giurisprudenza rilevante in materia, la Corte internazionale di giustizia ritiene, peraltro, di potersi esprimere su questioni relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, senza che ciò venga considerato di ostacolo ai compiti assegnati al Consiglio⁸. Un discorso analogo avrebbe potuto quindi compiersi per l'istituenda Corte penale internazionale.

Per ovviare ai rilievi critici mossi nei confronti della soluzione appena tratteggiata, nel corso dei lavori della seconda metà degli anni Novanta, vennero quindi avanzate due diverse proposte. La prima – pur volta a limitare gli effetti dell'art. 23 (3), attraverso l'importante precisazione che il Consiglio dovesse essere *attivamente* impegnato a risolvere la situazione di minaccia alla pace – riprendeva in sostanza l'idea di fondo del progetto⁹. La seconda proposta, decisamente più innovativa e prospettata da Singapore, era destinata ad ottenere un certo successo e divenire il punto di partenza del dibattito in seno alla conferenza di Roma¹⁰.

Pur mantenendo in capo al Consiglio il potere di arrestare l'attività della Corte, il noto "Singapore compromise" ha ribaltato completamente la prospettiva emersa dal Progetto: non è più possibile per il Consiglio ostruire l'attività giurisdizionale della Corte semplicemente "occupandosi" di una determinata situazione. Si rende invece necessaria l'adozione di una risoluzione volta espressamente a sospendere l'azione

GIO-RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito dei crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 125.

⁸ Cfr. *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records - Fiftieth Session, Supplement No. 22, UN doc. A/50/22, 1995, parr. 124-125. Si vedano, in particolare, Corte internazionale di giustizia, *Caso del personale diplomatico e consolare dell'ambasciata americana a Teheran (Stati Uniti c. Iran)*, sentenza del 24 maggio 1980, in *ICJ Reports 1980*, p. 21 e *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti)*, sentenza del 26 novembre 1984, in *ICJ Reports 1984*, pp. 434-435.

⁹ *PrepCom Draft Statute*, Articolo 10 (7), opzione 2, par. 2.

¹⁰ La proposta di Singapore risale alla sessione di agosto del 1996 del *Preparatory Committee*, A/AC.249/WP.51. Cfr. Non-Paper/WG.3/No.16, 8 August 1997, disponibile su <http://www.iccnw.org/documents/SingaporeSecurityCouncil.pdf>

del tribunale, altrimenti sempre possibile. La nuova proposta impone in pratica l'assenso (o quanto meno l'astensione) dei membri permanenti per evitare che il Procuratore o i giudici della Corte continuino ad esercitare i propri poteri di indagine o proseguire i procedimenti in corso. L'eventuale esercizio del potere di veto in questo caso gioca quindi il ruolo c.d. "positivo" di permettere il proseguimento delle indagini o del procedimento. La proposta di Singapore prevedeva, infatti, che "no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute where the Security Council has, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, given a direction to that effect".

Sulla base di questo testo si è giunti alla finale soluzione di compromesso contenuta nell'art. 16 dello Statuto di Roma. Non senza due importanti modifiche, che devono essere richiamate, anche per il rilievo che assumeranno nel corso della presente indagine. Con la prima, dovuta ad una proposta del Costa Rica, si è sostituito il generico e impreciso termine "direction", per descrivere l'iniziativa intrapresa dal Consiglio, con la previsione di una vera e propria "formal request and specific decision"¹¹. La seconda, proposta dal Canada, era invece diretta a disporre un limite temporale di 12 mesi, rinnovabili, alla richiesta di sospensione¹².

In relazione a questo secondo elemento, invero, emerge l'altro aspetto, oggetto di ampio confronto tra gli Stati, cui si è inizialmente

¹¹ Tra le tante ricostruzioni, si veda OLASOLO, *The Triggering Procedure*, cit., 2005, p. 171 e ss.

¹² Il capovolgimento di prospettiva descritto e le due modifiche proposte hanno ottenuto il sostegno della maggior parte degli Stati. Non sono mancati, però, gli oppositori. Gli Stati Uniti, ad esempio, continuavano a non apprezzare una disposizione che non garantisse in maniera adeguata il potere di controllo del Consiglio sulla Corte. Tra i membri permanenti del Consiglio, preoccupati in diversa maniera e misura di perdere un potere di dominio sull'attività della Corte, è risultato decisivo il ruolo svolto dal Regno Unito che per primo e, almeno inizialmente in modo isolato, ha appoggiato la "variante canadese" al compromesso proposto da Singapore. Per alcuni approfondimenti su questi aspetti cfr. MOKHTAR, *The Fine Art of Arm-twisting: The US, Resolution 1422 and Security Council Deferral Power under the Rome Statute*, in *International Criminal Law Review*, 2003, pp. 305-306 e anche HALL, *The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 1997, p. 182. Nella sessione del PrepCom dell'agosto del 1997 anche la Francia sosteneva che il Consiglio dovesse avere un ruolo più incisivo sull'attività della Corte, si veda quanto riporta, nel ricostruire le, dinamiche di quella sessione, KAUL, *Towards a Permanent International Criminal Court*, in *Human Rights Law Journal*, 1997, p. 171.

accennato. Non poche delegazioni, infatti, avevano insistito affinché la possibilità di ricorrere al *deferral* fosse in qualche modo limitata. Furo-no in particolare, ma non solo, gli Stati latino-americani a chiedere che tale strumento potesse essere impiegato dal Consiglio solo una volta, senza possibilità di rinnovo¹³. L'Italia stessa sosteneva l'idea che il pote-re di *deferral* avrebbe dovuto essere non solo "confined to a specific pe-riod of time", ma anche caratterizzato da una "limited possibility of re-new"¹⁴.

Queste posizioni erano evidentemente guidate dal timore che il Consiglio, attraverso la reiterazione delle richieste di sospensione, po-tesse di fatto paralizzare l'attività della Corte per un tempo indefinito. Secondo alcune delle critiche spesso rivolte alla disposizione in esame, infatti, l'assenza di un limite al rinnovo e il fatto quindi che il Consiglio possa non solo sospendere, ma anche arrestare definitivamente l'azione del tribunale, produce una pericolosa dipendenza dell'organo giudizia-rio da quello politico¹⁵. Se queste preoccupazioni appaiono, in princi-pio, fondate, la necessità di formulare un'ulteriore richiesta di sospen-sione impone comunque al Consiglio di riconsiderare la situazione in cui ritiene che l'azione penale della Corte sia di ostacolo alla pace. Sarà, quindi, necessaria l'adozione di una nuova risoluzione sulla base del ca-pitolo VII della Carta, con la possibilità, di volta in volta, che l'esercizio del potere di veto da parte di uno dei membri permanenti permetta al tribunale di iniziare o riprendere il proprio operato¹⁶.

¹³ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establish-ment of an International Criminal Court, Official Records, Volume II, 15 June - 17 July 1998, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, A/CONF.183/C.1/SR.1, p. 207. Ma si vedano anche le posizioni espresse dai delegati di numerosi altri Stati, tra cui: Grecia, Filippine, Repubblica Centrafricana, Egitto, Oman e Slovenia.

¹⁴ Ivi, p. 210, par. 93.

¹⁵ LATTANZI, *The Rome Statute and State Sovereignty*, cit., p. 65. Il fatto che il rin-novo possa finire per impedire per un tempo indefinito l'esercizio dell'azione penale è messo in luce anche da SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 422 e ELA-RABY, *The Role of the Security Council*, cit., p. 45.

¹⁶ Un esercizio del potere di *deferral* rinnovato periodicamente in modo da blocca-re definitivamente l'azione del tribunale, per quanto possibile, sarebbe secondo alcuni "difficult to justify and support in the eyes of the international community", cfr. BOUR-GON, *Ratione Temporis*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 554.

Nonostante gli importanti aggiustamenti introdotti nel corso delle negoziazioni, l'art. 16 rappresenta lo strumento più controverso e problematico dei rapporti tra il ruolo eminentemente politico del Consiglio e la necessaria indipendenza del tribunale penale internazionale. Molte di queste criticità emergono in particolar modo da come il potere di *deferral* è stato inteso e messo in pratica da parte del Consiglio, piuttosto che da una sua formulazione che, pur non priva di elementi di incertezza e di ambiguità¹⁷, appare essere il risultato di un complesso, ma tutto sommato equilibrato, bilanciamento tra esigenze contrapposte.

Infine, è interessante ricordare che la disposizione è stata negli ultimi anni oggetto di alcune proposte di modifica¹⁸. Queste richieste mani-

¹⁷ Si pensi, solo per fare un esempio, al silenzio dello Statuto sugli effetti della sospensione di un procedimento rispetto alla raccolta delle prove a carico degli indagati o alla preservazione di quelle già raccolte. Sul punto si tornerà, ma si può ricordare un'interessante proposta del governo belga volta a permettere al Procuratore di preservare le prove raccolte durante il periodo di sospensione, cfr. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, Vol. II, 15 June - 17 July 1998, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, A/CONF.183/C.1/SR.1, p. 97.

¹⁸ Verso la fine del 2009, infatti, il Sudafrica ha proposto all'Assemblea degli Stati parti di discutere un emendamento all'art. 16, con lo scopo di introdurre due nuovi paragrafi. Da un lato, si intendeva prevedere che, lo Stato competente ad esercitare la giurisdizione sulla situazione sottoposta all'attenzione della Corte, potesse formalmente chiedere al Consiglio di sicurezza di esercitare il potere di sospensione. Dall'altro, nel caso in cui il Consiglio non avesse assunto una decisione sul punto entro sei mesi dalla richiesta proveniente dallo Stato interessato, quest'ultimo avrebbe potuto sottoporre la medesima questione all'Assemblea generale (cfr. *Proposal of amendment by South Africa to the Statute*, C.N.851.2009.TREATIES-10, 30 November 2009). Un anno dopo, in vista della conferenza di revisione dello Statuto di Kampala, l'Unione africana si faceva promotrice di una richiesta analoga: in caso di inerzia del Consiglio a seguito di una richiesta di sospensione, l'Assemblea generale avrebbe potuto esercitare un proprio autonomo potere di *deferral* (cfr. African Union Executive Council, 16th Ordinary Session, *Report on the Ministerial Meeting on the Rome Statute*, 25-29 January 2010, (EX.CL/568 (XVI) Annex 1). Nel documento si afferma che tale potere sarebbe stato impiegato "in conformity with UN General Assembly Resolution 377(V)/1950 known as "Uniting for Peace Resolution"". Emerge da queste proposte tutta l'insoddisfazione degli Stati africani sull'impiego del Consiglio di sicurezza di questo delicatissimo strumento ed il tentativo di trasferire, almeno in parte, all'Assemblea generale una qualche possibilità di intervento. La proposta non è stata però presa in considerazione alla conferenza di revisione dello Statuto di Kampala nel 2010. Nel 2103, la possibilità di emendare l'art. 16 è tuttavia tornata ad essere oggetto di discussione. L'Assemblea degli Stati parte ha incaricato il *Working Group on Amendments* di continuare ad occuparsi delle proposte di emendamento, e in particolare di quelle "submitted following the decision

festano una certa insoddisfazione, per lo meno da parte di alcuni Stati, nei confronti della prerogativa riconosciuta al Consiglio attraverso l'art. 16 o, quanto meno, della prassi relativa al suo esercizio.

2. *Prassi in materia di esercizio del deferral*

2.1. *Le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003): l'esenzione dalla giurisdizione della Corte per il personale di Stati non parte dello Statuto impegnati in operazioni istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite*

Dopo poco più di dieci giorni dall'entrata in vigore dello Statuto, e prima ancora che la Corte entrasse pienamente in funzione, il Consiglio di sicurezza ha adottato una delle risoluzioni più controverse tra quelle assunte nell'esercizio dei poteri ad esso riconosciuti dal trattato di Roma. Si tratta della risoluzione 1422 del 12 luglio 2002, attraverso la quale, richiamando espressamente l'art. 16 dello Statuto e agendo sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il Consiglio ha chiesto alla Corte di astenersi, a partire dal 1° luglio 2002, per un periodo di 12 mesi, da indagini o procedimenti che vedano coinvolti “current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation”. Tutto ciò, ovviamente, salvo il Consiglio stesso non decida diversamente¹⁹. Non solo, al secondo paragrafo della stessa risoluzione si manifestava “the intention to renew the request” alle medesime condizioni, ogni primo luglio e fino a quando fosse ritenuto necessario. E, infatti, l'anno successivo, il Consiglio ha ap-

by the Extraordinary Summit of the African Union held on 12 October 2013” (cfr. *Mandates of the Assembly of States Parties for the intersessional period*, ICC-ASP/12/Res.8, Annex I, 27 November 2013, par. 12 (a)). Quest'ultima decisione prevede la costituzione di un comitato esecutivo, composta da cinque membri delle diverse regioni del continente africano, incaricato di discutere con il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite una serie di questioni relative ai rapporti tra il Consiglio stesso e la Corte penale internazionale. Tra le questioni espressamente oggetto di tale confronto spiccano le proposte di arresto dell'azione penale internazionale nei casi del Kenya e del Sudan e, più in generale, le modalità di esercizio di tale potere da parte del Consiglio di sicurezza (*Extraordinary Session of the Assembly of the African Union*, 12 October 2013, Addis Abeba, Ext/Assembly/AU/Dec.1-2(Oct.2013) - Ext/Assembly/AU/Decl.1-4(Oct.2013), Decisions and Declarations, p. 4).

¹⁹ Consiglio di sicurezza, risoluzione 1422 (2002) del 12 luglio 2002, par. 1.

provato un atto dal contenuto analogo, la risoluzione 1487 del 12 giugno 2003²⁰.

Le due decisioni sono il frutto della forte opposizione statunitense alla, anche più remota²¹, eventualità che la Corte eserciti la propria giurisdizione nei confronti di cittadini americani impegnati in operazioni di mantenimento della pace. In entrambi i casi il Consiglio ha espressamente affermato di agire in modo “consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute”. Gli stessi Stati Uniti, che hanno stilato la proposta di risoluzione 1422 (2002), hanno sottolineato di aver “sought to work within the provisions of that Statute”²².

Mentre quest’ultima decisione è stata adottata all’unanimità, il suo rinnovo, attraverso la risoluzione 1487 (2003), è stato segnato dalle astensioni di Francia, Germania e Siria. Nonostante la maggioranza, comunque ampia, che ha caratterizzato l’adozione di queste risoluzioni, le posizioni assunte dagli Stati testimoniano numerose, e tutt’altro che secondarie, perplessità e opposizioni nei confronti di questa modalità di esercizio del potere di *deferral*. Le decisioni, infatti, sembrano porre una serie di problemi di compatibilità sia con la Carta delle Nazioni Unite, e in particolare con i presupposti dell’azione del Consiglio *ex capitulo*

²⁰ Consiglio di sicurezza, risoluzione 1487 (2003) del 12 giugno 2003.

²¹ È difficile immaginare che i crimini di competenza della Corte penale internazionale, per la loro gravità e soprattutto per gli elementi di sistematicità e di necessaria pianificazione che li caratterizzano, siano commessi nel contesto di un’operazione di mantenimento della pace autorizzata o istituita dalle Nazioni Unite. Inoltre, il principio di complementarità e i numerosi *Status of Forces Agreements* (SOFAs) conclusi tra gli Stati garantiscono già, nella maggior parte dei casi, una priorità alla giurisdizione degli Stati che partecipano alle missioni di mantenimento della pace. Questi aspetti, nonché la possibilità di concludere gli accordi previsti dall’art. 98, par. 2 dello Statuto, vengono sottolineati dalla quasi totalità degli Stati come elementi che avrebbero dovuto indurre gli Stati Uniti a non percepire la giurisdizione della Corte come una minaccia (cfr. UN doc. S/PV. 4568 e UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1). Lo stesso Segretario Generale riteneva l’adozione di una tale risoluzione del tutto inutile, si veda UN doc. S/PV.4772, pp. 2-3. Più diffusamente sul ruolo del principio di complementarità in tale contesto, cfr. ZWANENBURG, *The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 131-133. Si vedano anche alcune riflessioni sul potere discrezionale del Procuratore come possibile ulteriore “ostacolo” all’esercizio della giurisdizione nei confronti dei *peacekeepers* compiute da O’BRIAN, *Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court. The Big Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 525-545.

²² UN doc. S/PV.4568, p. 10.

VII, che con lo Statuto della Corte penale internazionale, specialmente con i requisiti e le condizioni per l'esercizio del potere previsto dall'art. 16.

Secondo diverse critiche sarebbe in questi casi difficile inquadrare il fondamento dell'azione del Consiglio nel capitolo VII della Carta. Il Canada, ad esempio, in uno dei numerosi dibattiti che hanno condotto all'adozione della risoluzione 1422 (2002), ha osservato che "in the absence of any apparent threat to international peace and security, the Council's passing a Chapter VII draft resolution on the ICC of the kind currently circulating would ... be *ultra vires*"²³. In maniera analoga, il Lichtenstein ha rilevato che si sta qui invocando il capitolo VII senza aver stabilito quale sia la minaccia o la violazione della pace; ciò sembrerebbe quindi implicare, secondo il delegato di quello Stato, l'inaccettabile conseguenza che "the ICC constitutes such a threat"²⁴.

È in effetti non proprio agevole comprendere quale sia in concreto la minaccia per la pace e la sicurezza internazionale a fondamento di tali risoluzioni. Un indizio può essere rinvenuto nell'ultimo e ambiguo par-

²³ UN doc. S/PV.4568, 10 luglio 2002, p. 3. Pure il rappresentante giordano si domanda retoricamente quale possa essere la minaccia per la pace in questa situazione e parla espressamente di azione *ultra vires* del Consiglio (UN doc. S/PV.4568, p. 16). Secondo la Nuova Zelanda, anche se si concretizzasse l'improbabile eventualità che alcuni membri delle forze di *peacekeeping* commetta un crimine internazionale oggetto della giurisdizione della Corte e lo Stato di cittadinanza non voglia o non possa perseguirli penalmente "could not in any event be said to constitute a threat to international peace and security" (ivi, p. 5). Anche per la Guinea: "in the absence of a situation threatening or breaching international peace and security, would we question the vires in the purported use of Chapter VII of the Charter. In our view, it seems very doubtful that the requisite circumstances exist in this case to bring into play Article 39 of the Charter and Chapter VII", UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1), 10 luglio 2002, p. 7. Che non vi sia una situazione di minaccia alla pace, di violazione della pace o di aggressione, è affermato chiaramente anche dalla Germania: "Chapter VII requires the existence of a threat to the peace, a breach of the peace or an act of aggression - none of which, in our view, is present in this case" (ivi, p. 9). Impiega un linguaggio più cauto, ma che sembra andare nella stessa direzione, anche il Regno Unito quando afferma di condividere "the concern that actions of the Council should remain within the scope of its powers. Article 39 of the Charter is relevant in this respect" (ivi, p. 16). Anche in occasione del rinnovo della risoluzione 1422 (2002), il rappresentante di Trinidad e Tobago ha sottolineato che "any continuous renewal on an annual basis, without establishing the necessary Chapter VII situation contemplated by the drafters of the Statute, would be incompatible with the objective of the Statute" e "contrary to the United Nations Charter" (UN Doc. S/PV.4772, p. 15).

²⁴ Ivi, p. 20.

agrafo del preambolo alle due decisioni, dove si attesta che “it is in the interests of international peace and security to facilitate Member States’ ability to contribute to operations established or authorized by the United Nations Security Council”. Tale affermazione sembra suggerire l’idea che la minaccia per la pace derivi dal mancato riconoscimento di un’esonazione dalla giurisdizione della Corte per il personale delle forze di *peacekeeping* o comunque autorizzate dalle Nazioni Unite. In assenza di tale riconoscimento, in pratica, sarebbe compromessa la capacità degli Stati di contribuire alle operazioni di mantenimento della pace. Si deve però rilevare che, seguendo questa linea interpretativa, la minaccia alla pace sorgerebbe solo nell’eventualità in cui ad essere potenziale bersaglio dell’azione del tribunale siano individui di cittadinanza degli Stati non parte dello Statuto.

Al di là delle perplessità sollevate in relazione all’accertamento dei presupposti previsti dall’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, su cui si tornerà, emerge qui la concessione politica che gli Stati membri del Consiglio hanno dovuto fare agli Stati Uniti. Questi ultimi, infatti, nel caso non fosse stata adottata la risoluzione 1422 (2002), minacciavano di ritirare il proprio sostegno alla missione delle Nazioni Unite in Bosnia Erzegovina (UNMIBH) o non autorizzarne il rinnovo²⁵. La posizione statunitense è piuttosto chiara ed esprime l’esigenza di quello Stato di “ensure ... national jurisdiction over personnel and officials involved in United Nations peacekeeping and in coalition-of-the-willing operations”²⁶. A dimostrazione dell’importanza della condizione posta dagli

²⁵ È interessante menzionare il fatto che la Francia si rese disponibile a supportare la proposta del Regno Unito “allowing for the orderly withdrawal of UNMIBH and its replacement (...) by the European Union Police Mission”, cfr. S/PV.4568, 10 luglio 2002, p. 12.

²⁶ Queste le parole di John Negroponte, delegato statunitense al momento del veto apposto nei confronti della proposta di risoluzione S/2002/712, che prevedeva l’estensione del mandato della missione di *peacekeeping* in Bosnia Erzegovina, cfr. UN Doc. S/PV.4563 del 30 giugno 2002, pp. 2-3. Vale la pena riportare almeno un altro passo delle dichiarazioni piuttosto esplicite rese dal rappresentante degli Stati Uniti in quell’occasione: “The United States wants to participate in international peacekeeping, but the United States, a major guarantor of peace and security around the globe and founding member of the United Nations, does note and will not accept the jurisdiction of the ICC over the peacekeepers that it contributes to operations established and authorized by the United Nations”. Peraltro, i soldati americani, nel 2002, non rischiavano alcun procedimento di fronte alla Corte, poiché impegnati in Stati non parte dello Statuto o comunque in territori sotto la giurisdizione del Tribunale per la *ex* Jugoslavia, si

Stati Uniti, lo stesso giorno dell'adozione della risoluzione 1422 il Consiglio ha approvato anche la risoluzione 1423 (2002) diretta ad estendere il mandato della missione UNMIBH. Peraltro, in una prospettiva più ampia, è interessante ricordare che, nel maggio dello stesso anno, gli Stati Uniti avevano ritirato la firma precedentemente apposta allo Statuto di Roma, esplicitando di non sentirsi più vincolati al rispetto dello scopo e dell'oggetto di quel trattato²⁷.

Identiche motivazioni sono alla base del seguente rinnovo della esenzione dalla giurisdizione. Anche nel corso dell'adozione della risoluzione 1487 (2003), infatti, gli Stati Uniti hanno sottolineato il ruolo fondamentale che svolgono le operazioni di mantenimento della pace nell'azione del Consiglio e l'importanza quindi di permettere agli Stati di parteciparvi²⁸.

Come anticipato, oltre alle critiche relative alla esistenza dei presupposti per l'esercizio dei poteri previsti dal capitolo VII della Carta

veda Charter of the Coalition for an International Criminal Court of July 2002, disponibile su <http://www.iccnw.org/html/press.html>. Si veda anche la Letter from the President to the Speaker of the House of the Representatives and the President Pro Tempore of the Senate, in Weekly Compilation of Presidential Document, n. 38, 1243, 29 luglio 2002. In dottrina, la risoluzione 1422 (2002) è stata oggetto di diverse analisi critiche, si possono qui richiamare, tra gli altri, ARCARI, *La risoluzione 1422 (2002) relativa ai rapporti tra Corte penale internazionale e forze di peacekeeping*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 723-731; ZAPPALÀ, *The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 114-134 e STAHN, *The Ambiguities of Security Council Resolution 1422*, in *European Journal of International Law*, 2003, pp. 85-104.

²⁷ Conviene riportare anche il contenuto della lettera di John Bolton al Segretario Generale delle Nazioni Unite: "Dear Mr. Secretary-General: This is to inform you, in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on July 17, 1998, that the United States does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on December 31, 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status lists relating to this treaty", cfr. <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/9968.htm>.

²⁸ UN doc. S/PV.4722, 12 giugno 2003, p. 23. A chiarire ulteriormente la *ratio* della particolare limitazione posta all'attività giurisdizionale della Corte, il rappresentante statunitense ha sottolineato che, poiché "it is not always easy to recruit contributors", è importante che gli Stati non aggiungano "concern about ICC jurisdiction to the difficulty of participating". Non vi è, in questa seconda decisione, una specifica e contestuale esigenza di rinnovare una particolare missione di peacekeeping, anche se le ragioni di fondo, come emerge da questi richiami, sono identiche.

delle Nazioni Unite, ulteriori e ancor più numerose perplessità sono emerse sulla compatibilità di queste decisioni con lo Statuto di Roma e in particolare con la disposizione relativa all'esercizio del potere di sospensione, l'art. 16. La quasi totalità degli Stati ritiene, infatti, per usare le parole del rappresentante giordano, che si sia qui di fronte ad una "misapplication of article 16, and a contravention of the Rome Statute"²⁹. Le obiezioni sollevate si concentrano sul carattere generale, astratto e predeterminato della esenzione prevista dalla risoluzione e dall'intento di rinnovarne annualmente gli effetti. Secondo queste critiche, il potere di *deferral* dovrebbe essere esercitato in occasione di un fatto particolare o una serie di avvenimenti concreti, specifici e urgenti. Si dovrebbe trattare, in pratica, di situazioni in cui l'apertura o la prosecuzione di un'indagine o di un procedimento possa concretamente, e non solo in astratto, ledere l'efficacia dell'azione del Consiglio e, più in generale, le esigenze del mantenimento della pace³⁰.

²⁹ Come detto, molti Stati si sono espressi in maniera analoga. Per esempio, il Costa Rica ha sostenuto che la proposta di risoluzione "is completely without foundation because article 16 of the Rome Statute invoked by the proposal's advocates, refers to an entirely different situation", cfr. UN doc. S/PV.4568, p. 14. In occasione del dibattito pubblico sulla risoluzione 1422 (2002), il rappresentante colombiano ha rilevato che una risoluzione del Consiglio "cannot interpret the mandates of the Statute above and beyond their content, or contradict the purpose of their provisions" (S/PV.4568 (Resumption 1, p. 6); secondo Samoa quello stesso progetto di risoluzione "will (...) undermine the purpose and meaning of the Rome Statute", oltre ad essere "unnecessary" e incompatibile con l'art. 16 (ivi, p. 6); Secondo il delegato argentino, la proposta di risoluzione avanzata dagli Stati Uniti "might lead to a distortion of the spirit and a departure from the letter of a key provision of the Rome Statute (ivi, p. 13). Il rappresentante dell'Unione europea si limita invece ad un'ovvia statuizione di principio, che sembra però implicare una possibile violazione dello Statuto. Il danese Loj, infatti, afferma che: "Article 16 should be invoked only in conformity with the Statute" (UN doc. S/PV.4568, p. 8).

³⁰ Seppur queste critiche siano state perlopiù sollevate in termini di compatibilità con l'art. 16 dello Statuto, anche il presupposto dell'esercizio dei poteri previsti dall'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite sembra, almeno in origine, esser stato concepito come implicante elementi di concretezza ed attualità della minaccia. Gli elementi di specificità e concretezza caratterizzanti la situazione all'origine della richiesta di sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte sembrano quindi poter avere una duplice valenza: essi possono assumere rilievo anche per una valutazione in merito al corretto esercizio dei poteri del Consiglio ex capitolo VII della Carta ONU. Oltre alle posizioni dottrinali volte a sostenere l'attualità e la concretezza che dovrebbero caratterizzare i presupposti dell'azione del Consiglio ex art. 39 della Carta (si veda, ad esempio, CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, p. 234 e ss.), anche alcuni Stati hanno messo in rilievo tale elemen-

Sulla compatibilità della risoluzione 1422 (2002) con la lettera e lo spirito dell'art. 16, sono eloquenti le dichiarazioni rese da numerosi rappresentanti degli Stati, secondo cui il vero scopo e significato dell'art. 16 "is to enable the Security Council to judge each case on the basis of its particular circumstances" e, per questo motivo, "there is clearly no ground for a determination in advance, and then in perpetuity"³¹. In questa stessa direzione, il delegato svizzero ha osservato che l'art. 16 deve essere applicato "on a case-by-case basis", altrimenti è come ritenere che "the International Criminal Court is in itself an obstacle to peace"³². Su quest'ultimo aspetto, alcuni Stati hanno rilevato, più in generale, l'assurdità di percepire l'attività della Corte penale internazionale quasi per natura in conflitto con la creazione o l'autorizzazione di operazioni per il mantenimento della pace³³.

to. Si vedano, ad esempio, le parole espresse dal rappresentante neozelandese, secondo il quale: "Consistent with the mandate of Chapter VII, the Council should act to reach solutions in specific cases, taking into account of the full range of facts in each situation. Such facts will inevitably vary from case to case and from mission to mission", S/PV.4568, p. 6.

³¹ Guinea, UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1), p. 7. Secondo questo Stato, la decisione del Consiglio sarebbe, sia alla luce del capitolo VII che dell'art. 16, "plainly ultra vires". Si veda la posizione identica espressa da parte del Lichtenstein, cfr. UN doc. S/PV.4568, p. 20. Anche il Messico ritiene che l'azione del Consiglio che non rispetti lo spirito e la lettera di un trattato deve essere considerata in contrasto con la Carta delle Nazioni Unite e il diritto internazionale, cfr. *ivi*, pp. 26-27. Sono eloquenti anche le parole espresse dal rappresentante della Nuova Zelanda nel manifestare il timore che "the use of the specific procedure laid down in article 16 in a generic resolution, not in response to a particular factual situation and with the intention to renew it on an annual basis, was inconsistent with both the terms and the purpose of that provision", cfr. UN doc. S/PV.4568, p. 5.

³² Il rappresentante canadese sostiene che la storia dei negoziati "makes clear that recourse to article 16 is on a case-by-case basis only, where a particular situation – for example the dynamic of a peace negotiation – warrants a 12-months deferral". Allo stesso modo la Germania si riferisce alle "case-by-case possibilities clearly provided for in article 16", UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1), p. 9 e il Brasile "strongly discourage proposals or initiatives that ultimately seek to reinterpret or review the Rome Statute, especially with respect to article 16, whose provisions are applicable only on a case-by-case basis" (UN doc. S/PV.4568, p. 22). Si veda anche la posizione dei rappresentanti dell'isola di Mauritius (*ivi*, p. 25) e del Messico (*ivi*, p. 26).

³³ Cfr. la posizione di Fiji, UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1), 10 luglio 2002, p. 2: "It is inconceivable that one stands to threaten the other" e quella della Malesia: "The objectives of the ICC and peacekeeping operations do not contradict each other, and the existence of one should not preclude the other", (*ivi*, p. 8). Anche secondo l'Argentina, pace e giustizia "should not and cannot appear to be in contradiction or

Nel 2003, al momento del rinnovo della risoluzione di esenzione dalla giurisdizione, molti Stati hanno nuovamente messo in luce la difficoltà di conciliare la risoluzione con quanto previsto dall'art. 16 che, secondo il rappresentante dell'Unione europea, "cannot be interpreted as permitting the automatic renewal of that resolution without taking into account the specific conditions under which such a request is being made"³⁴. Anche il Segretario generale, in apertura del dibattito, ha affermato, in un duro monito rivolto al Consiglio di sicurezza, che l'art. 16 "was not intended to cover such a sweeping request, but only a more specific request relating to a particular situation"³⁵.

Durante questi incontri, sono invece pochi gli Stati che hanno sostenuto la posizione statunitense. In occasione dell'adozione della risoluzione 1422 (2002), l'India (Stato non parte dello Statuto) si è dichiarata contraria "to accept an outside authority purporting to sit in judgment" nei confronti delle proprie truppe³⁶. Al momento, invece, del rinnovo dell'esenzione, il Regno Unito si è limitato ad affermare che le due risoluzioni sono "consistent with article 16 of the ICC Statute"³⁷ e, allo stesso modo, la Spagna ha sottolineato che la disposizione statutaria "is mentioned in the resolution adopted today in accordance with the

collision", (ivi, p. 12). In questa direzione sembrano anche le parole del delegato del Lichtenstein secondo cui mantenimento della pace e giustizia sono "complementary concepts" e non possono essere intesi come "mutually exclusive", non ci può essere, in altre parole, una scelta "between one or the other", cfr. S/PV.4569, p. 20; anche per il Brasile pace e giustizia "are not conflicting objectives" (ivi, p. 21), così come per il Venezuela essi sono "entirely complementary" (ivi, p. 30).

³⁴ UN doc. S/PV.4722, 12 giugno 2003, p. 9; anche secondo il Brasile le disposizioni dello Statuto, e in particolare l'art. 16, "were never intended to give place to *ad aeternam* deferrals of the Court's jurisdiction" (UN doc. S/PV.4568, p. 22); anche per la Svizzera "generalized preventive usage of article 16 would be contrary to the Treaty", (ivi, p. 23). Il Messico, allo stesso modo, non può accettare "that such a suspension might become unlimited" (ivi, p. 26).

³⁵ UN doc. S/PV.4772, p. 2.

³⁶ Per la perentorietà delle affermazioni, vale la pena qui riportare un più ampio stralcio dell'intervento del delegato indiano: "As representatives of democracy – the largest in the world – with an independent judiciary whose contribution to the jurisprudence of the rights of the individual is likely to have few equals, we find it difficult to accept an outside authority purporting to sit in judgment upon actions of our troops. Quite apart from the exemplary discipline and commitment to the cause of peace displayed by them, we see them as answerable for their behaviour to authorities within the established hierarchy of command and to our own established institutions, not to institutions whose jurisdiction we do not recognize", cfr. UN doc. S/PV.4568, p. 14.

³⁷ UN doc. S/PV.4772, p. 23.

Statute” e, per questo solo fatto, la proroga decisa dal Consiglio “does not affect the integrity of the Statute”³⁸.

Come visto, però, al di là di queste ultime posizioni, l'interpretazione dell'art. 16 proposta dal Consiglio, volta ad estenderne la portata applicativa è, per la maggior parte degli Stati, in contrasto sia con la lettera, lo scopo e l'oggetto dello Statuto di Roma che con la Carta delle Nazioni Unite. In termini più generali, nel corso delle diverse sedute che hanno preceduto l'adozione delle due risoluzioni, un considerevole numero di Stati ha contestato l'esistenza di un potere del Consiglio di sicurezza di modificare il contenuto dello Statuto di Roma. Così, solo per fare un esempio, il Brasile ha ricordato che il Consiglio “cannot alter international agreements that have been duly negotiated and freely entered into by States parties”, per il semplice fatto che tale organo “is not vested with treaty-making and treaty-reviewing powers”³⁹.

³⁸ Ivi, p. 25.

³⁹ Cfr. le dichiarazioni del rappresentante brasiliano in UN doc. S/PV.4568, 10 luglio 2002, p. 22. Si veda, inoltre, la posizione delle Isole Fiji, secondo cui: “the Security Council’s functions and powers, including those set out in Chapter VII, do not include amending treaties”, UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1), 10 luglio 2002, p. 2. Anche il Canada ha osservato che “the Council has not been empowered to rewrite treaties” e che la risoluzione “would undermine the treaty-making process”, cfr. UN doc. S/PV.4568, 10 luglio 2002, p. 3. L'Iran sostiene ugualmente che “the Council is not authorized to interpret or amend treaties” (ivi, p. 15). In tal senso anche l'Irlanda (ivi, p. 18), la Nuova Zelanda (ivi, pp. 5-6), il Sudafrica, (ivi, p. 6); la Francia, ancora, “cannot accept modification, by means of a Security Council resolution, of a provision of a treaty” (ivi, p. 11) e anche il Messico ritiene che il diritto dei trattati “would be damaged if we allow the Council to set the negative precedent of using its resolutions to amend treaties” (ivi, p. 26). Ad avviso della Guinea, “no Security Council resolution could ... modify a provision of an international treaty” (UN doc. S/PV.4568 (Resumption 1), p. 5); la Colombia sottolinea “the need to adopt positions compatible with the Statute” e il fatto che una risoluzione del Consiglio di sicurezza, pur adottata sulla base del capitolo VII della Carta, “cannot ignore the content of the provisions of the Rome Statute” (ivi, pp. 5-6); e ancora, la Malesia afferma che è “vitaly important for the Council not to take a decision that would have the effect of changing or amending the terms of an international treaty” (ivi, p. 8). Anche la Siria si esprime nel senso che “the Security Council does not have the right to take decisions under Chapter VII to amend an international treaty that has entered into force” (ivi, p. 10). Le più note, e forse perentorie, sono però le parole del rappresentante cubano che parla di un “armed assault on the law of treaties” (ivi, p. 14). Tutte posizioni poi confermate in occasione dell'adozione della risoluzione 1487 (2003). Ad avviso della Giordania, ad esempio, l'esercizio di un tale potere del Consiglio “to say the very least, stretched the legitimate

Proprio in ragione delle numerose criticità emerse e della dura opposizione manifestata dagli Stati, la prassi del rinnovo annuale di queste risoluzioni è stata interrotta. Il Consiglio ha peraltro, attraverso alcune risoluzioni che saranno ora oggetto di analisi, cercato di tutelare in altri modi le categorie di individui oggetto delle richieste di sospensione.

2.2. *Altre risoluzioni aventi effetti sospensivi dell'attività giurisdizionale della Corte*

Il severo biasimo del Segretario generale delle Nazioni Unite sulla prassi del Consiglio volta a precludere l'azione della Corte nei confronti di alcune categorie di individui non è rimasto inascoltato⁴⁰. Così, l'annuale risoluzione che garantiva l'immunità al personale militare e civile impegnato in operazioni stabilite o autorizzate dalle Nazioni Unite, non è stata più reiterata. Tale pratica del Consiglio, tuttavia, ha assunto, come appena accennato, forme in parte diverse e, come emerge anche dalle critiche sollevate da alcuni Stati, ancor più problematiche⁴¹.

Le risoluzioni appena analizzate sono le uniche a fare esplicito richiamo all'art. 16 dello Statuto. Vi sono però altre risoluzioni che, pur producendo effetti sospensivi sull'attività giurisdizionale della Corte,

limits of the role and responsibility entrusted to the Council under the Charter" (UN doc. S/PV.4772, pp. 5-6)

⁴⁰ Si sono già richiamate alcune parole del Segretario generale sulla sospensione esercitata dal Consiglio. Più in generale, però, il Segretario generale aveva auspicato che l'esenzione non diventasse "an annual routine", temendo che, in questo modo, "the world would interpret it as meaning that the Council wished to claim absolute and permanent immunity for people serving in the operations it establishes and authorizes". Questa prassi, ad avviso del Segretario, "would undermine not only the authority of the ICC but also the authority of the Council and the legitimacy of the United Nations peacekeeping", cfr. UN doc. S/PV.4772, p. 3. Conviene qui ricordare anche che, oltre alle proteste di numerosi Stati dirette a contrastare la prassi del Consiglio, emergevano al contempo prove inconfutabili di atti di tortura commessi da alcuni soldati statunitensi all'interno delle carceri di Abu Ghraib e Guantanamo. Questi ultimi fatti non potevano che indebolire la posizione degli Stati Uniti che, come detto, avrebbero voluto che la sospensione fosse annualmente rinnovata.

⁴¹ In tal senso ARCARI, *Tribunali penali ad hoc, Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in CARLETTI, SCOVAZZI (a cura di) *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, 2004, p. 27. Secondo alcuni autori, in pratica, "this mandate constitutes, by far, a much more devastating impact on the functioning of the ICC than the two previous resolutions", si veda ABBAS, *The Competence of the Security Council to Terminate*, cit., p. 266.

sembrano più difficili da ricondurre al potere di *deferral* previsto dallo Statuto. Una di queste decisioni, infatti, è stata adottata al fine di autorizzare una missione di mantenimento della pace e le altre due, già oggetto di indagine, sono espressione del potere del Consiglio di attivare la giurisdizione della Corte. In relazione a queste ultime, si deve peraltro rimandare a quella parte della trattazione per quanto riguarda molte delle posizioni critiche espresse dagli Stati sulle esenzioni disposte dal Consiglio.

Come appena detto, alcuni degli effetti che le decisioni in esame producono possono essere assimilati a quelli conseguenti l'esercizio del potere di *deferral* giacché, seppur in modo in parte diverso rispetto alle due decisioni appena analizzate, sono volte di fatto a sospendere l'esercizio della giurisdizione della Corte, almeno nei confronti di alcune categorie di individui. Del resto, le parti rilevanti del dispositivo delle decisioni in esame in questa sezione rappresentano un'evidente prosecuzione delle due risoluzioni esposte nel precedente paragrafo. Anche qui infatti si predispongono forme di esenzione dalla giurisdizione della Corte per i cittadini di Stati non membri dello Statuto impegnati in operazioni autorizzate o stabilite dalle Nazioni Unite. Queste decisioni sembrano, insomma, rispondere ad una *ratio* comune a quella delle risoluzioni appena esaminate e che, come visto, sono state espressamente adottate sulla base dell'art. 16 dello Statuto.

Le decisioni che verranno richiamate nelle prossime pagine sono dunque: la risoluzione 1497 (2003), che ha autorizzato l'intervento di una forza multinazionale in Liberia e disposto l'invio di una forza di stabilizzazione delle Nazioni Unite, e le già analizzate risoluzioni che hanno attivato la giurisdizione della Corte relativamente alle situazioni del Darfur (1593 (2005)) e della Libia (1970 (2011)).

Le decisioni 1497 (2003), relativa alla missione in Liberia, e 1593 (2005), sulla situazione in Darfur, hanno predisposto una particolare forma di esenzione permanente dalla giurisdizione della Corte e da tutte le giurisdizioni diverse da quelle del proprio Stato di invio per i "current or former officials or personnel" degli Stati non parte dello Statuto di Roma. L'immunità dalla giurisdizione è volta a coprire "all alleged acts or omissions arising out of or related to operations" istituite o autorizzate dal Consiglio di sicurezza (o dall'Unione africana, almeno per quanto riguarda il Darfur) rispettivamente in Liberia e in Sudan. In altre parole, e più semplicemente, queste risoluzioni del Consiglio preve-

dono l'esercizio della giurisdizione esclusiva sul proprio personale dello Stato di invio dei contingenti impegnati nelle operazioni delle Nazioni Unite. La giurisdizione esclusiva dello Stato fornitore, nei generici termini impiegati nelle risoluzioni, comporta che anche i cittadini di Stati parte dello Statuto, sui quali normalmente la Corte potrebbe esercitare la propria giurisdizione *ex art. 12 (2) (b)* dello Statuto, godrebbero dell'esenzione prevista dalla decisione del Consiglio, qualora "were acting as officials or personnel" dello Stato di invio non parte dello Statuto⁴². Non molto tempo dopo questa decisione, peraltro, la Liberia è divenuta parte del trattato di Roma. La risoluzione ha quindi in questo caso l'effetto di limitare anche la portata dell'altra base di competenza della Corte, l'art. 12 (2) (a), non potendo il tribunale esercitare la propria giurisdizione su qualsiasi crimine commesso sul territorio di uno Stato parte.

La risoluzione 1970 (2011) ha un contenuto leggermente diverso dalle due precedenti. Le prime due decisioni tutelano, come appena visto, il personale dello Stato che contribuisce con l'invio di propri ufficiali alle missioni create o autorizzate dalle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. La risoluzione sulla situazione in Libia, invece, non fa riferimento al personale di un "contributing State", ma protegge, più in generale, dalla giurisdizione della Corte e delle altre giurisdizioni nazionali, i cittadini di qualsiasi Stato che non sia parte dello Statuto di Roma, purché l'azione o l'omissione di questi individui sia collegata all'intervento armato. La tutela qui non coprirebbe quindi solamente gli individui che intrattengono un rapporto organico con lo Stato di invio, ma anche soldati appartenenti a compagnie militari private. Questi ultimi, ancorché non inviati dagli Stati impegnati nella operazione autorizzata dal Consiglio, godrebbero del privilegio della giurisdizione esclusiva del proprio Stato di nazionalità non parte dello Statuto, nel caso in cui la loro attività sia ritenuta comunque connessa alla missione militare delle Nazioni Unite⁴³.

Le esenzioni disposte dal Consiglio in queste tre ipotesi, rispetto alla sospensione contemplata dalle due risoluzioni analizzate nel paragrafo

⁴² In questo senso TALMON, *Security Council Treaty Action*, in *Revue hellénique de droit international*, 2009, p. 10.

⁴³ Si vedano alcune riflessioni di CASSESE, *La giustizia del mondo*, in *La Repubblica*, 28 febbraio 2011.

precedente, ha il pregio di stabilire caso per caso, al momento dell'autorizzazione dell'intervento della forza multinazionale (Liberia) o di attivazione della giurisdizione della Corte (Sudan e Libia), il blocco della giurisdizione della Corte. Non ha quindi quelle caratteristiche di astrattezza e generalità delle precedenti richieste di sospensione del Consiglio. Pone, tuttavia, non pochi problemi l'assenza di un limite temporale alla dispensa prevista dalle risoluzioni. L'esenzione, peraltro, non concerne solo la Corte penale internazionale, ma anche tutte le giurisdizioni nazionali: in definitiva, non prevedendo alternative alla giurisdizione dello Stato di invio o di cittadinanza, non garantisce la repressione penale dei crimini oggetto di giurisdizione della Corte nel caso in cui tale Stato non possa o non voglia perseguirne i responsabili.

2.2.1. *La risoluzione 1497 (2003) e la missione autorizzata dalle Nazioni Unite in Liberia*

Al momento dell'adozione della risoluzione 1497 (2003) del 1 agosto 2003, attraverso cui il Consiglio di sicurezza ha autorizzato l'intervento di una forza multinazionale in Liberia, tre Stati – Germania, Francia e Messico – hanno motivato la propria astensione contestando la portata generale delle esenzioni previste nella risoluzione, volte a limitare sia la giurisdizione della Corte penale internazionale che quella dei tribunali nazionali e sancendo inoltre un trattamento discriminatorio “against peacekeepers from countries that are members of the Rome Statute of the ICC”⁴⁴. Gli Stati che si sono astenuti dalla votazione han-

⁴⁴ UN doc. S/PV.4803, p. 4 (si vedano le dichiarazioni della Germania). Peraltro, se tali esenzioni per il personale di Stati non parte dello Statuto divenisse prassi costante e generalizzata, potrebbero prodursi effetti negativi di non poco conto sulla volontà degli Stati parte dello Statuto di partecipare alle missioni di mantenimento della pace, proprio a causa del trattamento discriminatorio che verrebbe riservato ai propri militari, cfr. GAJA, *Immunità squilibrate dalla giurisdizione penale in relazione all'intervento armato in Liberia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 764. L'astensione di Germania, Francia e Messico non è legata unicamente alla conformità della risoluzione allo Statuto di Roma. La portata di queste decisioni è infatti estremamente generale, e la precedenza ivi accordata allo Stato di invio risulta più estesa di quanto solitamente prevedano gli Status of Force Agreements (SOFAs). Questi accordi in genere non riconoscono una giurisdizione esclusiva, ma solo primaria, dello Stato di invio, salvo il caso di crimini che non sono punibili alla luce del diritto interno nello Stato territoriale. I SOFAs, inoltre, sono, com'è ovvio, vincolanti solo per gli Stati che li sottoscrivono. La risoluzione supera in sostanza questi aspetti. Da un lato, impone una giurisdizione sempre

no rilevato un generale problema di coerenza dell'azione del Consiglio rispetto alla propria dichiarata "intention of spearheading the movement to reject impunity in all its forms"⁴⁵. Più specificamente, l'immunità dalla giurisdizione, realizzata attraverso la risoluzione, limiterebbe in maniera incompatibile con lo Statuto di Roma la competenza giurisdizionale della Corte e si porrebbe in contrasto con gli obblighi internazionali degli Stati in materia di repressione dei crimini internazionali⁴⁶.

La risoluzione in esame è stata adottata sulla base del capitolo VII della Carta. Essa, però, non solo non contiene alcun riferimento all'art. 16 dello Statuto, ma nemmeno è formulata, contrariamente alle precedenti decisioni, e a quanto previsto dalla stessa disposizione statutaria, nei termini di una richiesta rivolta agli organi del tribunale. La risoluzione, inoltre, nulla dice sulla durata dell'arresto dell'attività giurisdizionale. La sospensione dell'azione giurisdizionale della Corte nei confronti di quelle categorie di individui non è quindi espressamente limitata ai dodici mesi previsti dall'art. 16 dello Statuto, cui invece facevano richiamo le precedenti decisioni.

esclusiva dello Stato di invio; dall'altro, opera nei confronti di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, indipendentemente da eventuali accordi intercorsi tra gli Stati in materia. In pratica, la risoluzione 1497 (2003), imponendo la giurisdizione esclusiva dello Stato di invio, preclude anche la competenza di altri tribunali nazionali eventualmente legittimati alla repressione penale, in virtù dei tradizionali criteri di collegamento espressi nei principi della nazionalità passiva e della giurisdizione universale, e in assenza di eventuali accordi di riparto di giurisdizione sulle forze armate. Per questo motivo, i tre Stati che, come detto, hanno optato per l'astensione – e che avevano chiesto la votazione della risoluzione paragrafo per paragrafo – hanno rilevato l'incompatibilità di tale forma di immunità non solo con il diritto internazionale, ma anche con la propria legislazione penale (cfr. UN doc. S/PV.4803, pp. 2-3). La Germania ha infatti rilevato che l'impossibilità di perseguire alcuni individui per i crimini commessi in Liberia nei confronti di cittadini tedeschi "is not in accordance with international law and German law" (ivi, p. 4) e la Francia ha affermato che l'immunità giurisdizionale decretata con la risoluzione non è compatibile con "the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court, the norms of French law or the principles of international law" (ivi, p. 7).

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Si veda ancora le posizioni di Francia, Germania e Messico (ivi, pp. 2-3).

2.2.2. *Effetti sospensivi nell'esercizio del potere di referral: le risoluzioni 1593 (2005) e 1970 (2011)*

La risoluzione 1593 (2005), attraverso la quale, come visto, il Consiglio di sicurezza ha attivato per la prima volta la giurisdizione della Corte penale internazionale, prevede, in maniera del tutto analoga alla risoluzione appena esaminata, la giurisdizione esclusiva dello Stato di invio “for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union”.

Rispetto alla risoluzione sulla Liberia, però, l'art. 16 viene in questo caso richiamato nel preambolo della risoluzione. Il paragrafo 6, che prevede appunto la giurisdizione esclusiva dello Stato di invio del personale che partecipa alle missioni delle Nazioni Unite, sembra essere l'unica parte del dispositivo eventualmente riconducibile a quella norma. A parte il generale riferimento contenuto nel preambolo, però, nel corso del dibattito che ha condotto all'adozione della risoluzione, nessuno Stato ha fatto il minimo richiamo al potere previsto dall'art. 16 dello Statuto. Quella parte del preambolo sembra quindi al limite rappresentare un semplice e formale ragguaglio del Consiglio, che rimane libero in qualsiasi momento di sospendere la giurisdizione nei confronti di indagini o procedimenti relativi ad una situazione da esso stesso portata all'attenzione del Procuratore⁴⁷.

Alcuni Stati hanno però sottolineato, collegando la misura limitativa della giurisdizione della Corte all'esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio, che “it would be a contradiction to mention, in the very text of a referral by the Council to the ICC, measures that limit the jurisdictional activity of the Court”⁴⁸. Quest'ultima considerazione, ma sul punto si tornerà, sembra in qualche modo negare la possibilità di un contestuale esercizio del potere di attivare la giurisdizione della Corte per una determinata situazione e sospenderne l'azione repressiva nei confronti di alcuni individui.

⁴⁷ Non si esprime in questi termini, ma certamente nel senso che il richiamo all'art. 16 non sia sufficiente per individuare in quella disposizione il fondamento giuridico della decisione anche AKANDE, *The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, p. 308.

⁴⁸ UN doc. S/PV.5158, p. 11.

Ragionamenti analoghi possono essere compiuti per la risoluzione 1970 del 2011. Anche in questo caso, infatti, il preambolo contiene un riferimento al potere previsto dall'art. 16 dello Statuto, salvo poi prevedere l'esenzione dalla giurisdizione della Corte per i cittadini, gli organi e il personale degli Stati non parte dello Statuto, sotto quella parte della risoluzione espressamente intitolata "ICC referral". La risoluzione 1970 (2011) è stata adottata all'unanimità e in un contesto di generale condisione e supporto per un intervento che era volto, perlomeno negli auspici dei membri del Consiglio, a porre fine alle violenze contro i civili del regime di Gheddafi. L'attivazione della Corte ha suscitato un certo entusiasmo tra molti Stati e, come già sottolineato, non sono numerose in questo caso le posizioni critiche⁴⁹. Al di là del favore per l'intervento in Libia e del consenso espresso nei confronti dell'esercizio del *referral*, l'assenza delle nutrite, e a volte veementi, critiche che avevano accompagnato le precedenti risoluzioni, potrebbe essere interpretata come una parziale accettazione da parte degli Stati di una prassi del Consiglio diretta a limitare l'attività giurisdizionale della Corte nei confronti di alcune categorie di individui.

3. *I deferrals mancati*

3.1 *I casi del Darfur e della Libia*

Il Consiglio è stato in alcune occasioni oggetto di esplicite richieste e pressioni politiche provenienti da alcuni Stati e organizzazioni internazionali tese ad ottenere una sospensione delle attività giudiziarie della Corte. Queste istanze non hanno però raggiunto il necessario consenso tra gli Stati membri del Consiglio.

Indice forse di un incerto sostegno alla scelta del Consiglio di attivare le indagini del Procuratore, alcuni Stati hanno appoggiato o comunque prospettato la possibilità di un arresto dell'azione giurisdizionale della Corte sia in Darfur che in Libia. Per quanto riguarda la prima situazione, l'intero procedimento nei confronti del presidente sudanese Omar Al-Bashir è stato caratterizzato da una decisa e prolungata conte-

⁴⁹ Si veda la posizione del Brasile, già riportata *supra*, cfr. UN doc. S/PV.6491, p. 7.

stazione da parte dell'Unione africana⁵⁰. Un'ostilità che ha peraltro accompagnato anche i procedimenti, attivati *proprio motu* dal Procuratore, rispetto ai crimini commessi in Kenya. Anche a seguito degli esiti negativi delle richieste di sospensione relative ad entrambi questi casi, il contrasto tra l'Unione africana e l'azione della Corte si è nel tempo inasprito ed è all'origine della pressoché totale assenza di cooperazione con il tribunale da parte degli Stati africani per la cattura del presidente sudanese Al-Bashir⁵¹.

A più riprese, infatti, ed è quanto ora interessa sottolineare, l'Unione africana ha cercato di ottenere una risoluzione del Consiglio volta a sospendere l'attività giurisdizionale della Corte in relazione alla situazione nel Darfur⁵². In particolare, gli Stati africani che chiedevano l'arresto del procedimento nei confronti di Al-Bashir, hanno sostenuto che non si potevano non tenere in considerazione "the potential destabilizing effects" del mandato di arresto spiccato dal tribunale. In altre parole, secondo queste posizioni critiche, l'azione repressiva in un contesto quale quello sudanese "could seriously undermine the ongoing efforts aimed at facilitating the early resolution of the conflict in Darfur and the promotion of long-lasting peace and reconciliation in the Su-

⁵⁰ Invero, anche altre organizzazioni regionali, come la Lega araba, il Movimento degli Stati Non-allineati e l'Organizzazione della Conferenza islamica, hanno espresso la propria contrarietà all'arresto di Al-Bashir, cfr. UN doc. S/2009/117, *Identical letters dated 25 February 2008 from the representatives of Cuba, Oman, Senegal and Uganda to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council*. Un'interessante ricostruzione delle pressioni politiche del Sudan e dell'Unione africana nei confronti dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza è disponibile su <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/africa/horn-of-africa/sudan/Sudan%20Justice%20Peace%20and%20the%20ICC.pdf>

⁵¹ Sul punto si tornerà, ma si può qui ricordare che è in questo generale contesto di reciproca diffidenza che l'Unione africana è giunta a proporre l'istituzione di una camera penale, con una competenza in materia di repressione dei crimini internazionali, all'interno Corte Africana di giustizia e dei diritti umani, cfr. *Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, Revisions up to Tuesday 15th May 2012, Exp/Min/IV/Rev.7.

⁵² Tra i membri permanenti solo la Cina, per gli importanti interessi economici in gioco, si è dichiarata favorevole all'impiego del *deferral*. Si veda l'analisi di FALLIGANT, *The Prosecution of Sudanese President Al Bashir: Why a Security Council Deferral Would Harm the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2010, pp. 747-750.

dan”⁵³. Insomma, le finalità della giustizia penale internazionale si porrebbero, in questa specifica situazione, in contrasto con lo scopo principale e fondamentale della Carta delle Nazioni Unite e della comunità internazionale: il mantenimento della pace e della sicurezza collettiva⁵⁴.

Nonostante la possibilità di un *deferral* non sia mai stata realmente discussa all’interno del Consiglio di sicurezza, vale la pena ricordare che quando, già nel corso del 2011, gli Stati occidentali cominciarono a dubitare che l’intervento in Libia si sarebbe concluso in tempi brevi e senza troppe complicazioni, sia il Regno Unito che la Francia abbozzarono l’ipotesi di far cadere il procedimento penale nei confronti di Gheddafi in cambio di una sua volontaria destituzione⁵⁵. Così come negli altri dibattiti relativi ad un possibile esercizio del *deferral*, emergono qui i connotati fortemente politici dello strumento creato attraverso l’art. 16 dello Statuto.

3.2 *Il caso del Kenya*

Nel 2013, l’Unione africana ha proposto l’adozione di una risoluzione diretta ad interrompere l’attività giurisdizionale della Corte nei confronti del presidente del Kenya, Uhuru Muigai Kenyatta, e del suo vicepresidente, William Samoei Ruto⁵⁶. Entrambi sono accusati di aver commesso crimini contro l’umanità nel periodo successivo alle elezioni

⁵³ Cfr. UN doc. S/2009/117 *Identical letters dated 25 February 2008 from the representatives of Cuba, Oman, Senegal and Uganda to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council*.

⁵⁴ È interessante rilevare che anche un importante *think tank* americano ha negli ultimi anni, a più riprese, auspicato che il Consiglio di sicurezza impieghi il proprio potere ex art. 16 dello Statuto di Roma e sospenda per un anno l’attività giurisdizionale della Corte sulla situazione in Darfur, in modo da favorire la continuazione dei colloqui di pace e di non peggiorare una situazione umanitaria in costante aggravamento, cfr. International Crisis Group, *Sudan’s Spreading Conflict (III): The Limits of Darfur’s Peace Process Africa Report* N° 211, 27 January 2014, disponibile su <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/africa/horn-of-africa/sudan/211-sudan-s-spreading-conflict-iii-the-limits-of-darfur-s-peace-process.pdf>

⁵⁵ Le dichiarazioni dell’allora ministro degli esteri francese sono disponibili su https://www.washingtonpost.com/world/middle-east/france-gaddafi-could-possibly-stay-in-libya/2011/07/20/gIQAaM1SQI_story.html?utm_term=.ac7f7d1cdfa6; l’apertura a una tale ipotesi del corrispettivo inglese è invece riportata in <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/gaddafi-must-relinquish-power-says-william-hague-2326152.html>.

⁵⁶ UN doc. S/2013/660 del 15 novembre 2013.

avvenute in Kenya nel dicembre del 2007⁵⁷. Accusa, peraltro, recentemente riemersa nel dibattito pubblico a seguito delle nuove elezioni del 2017, che hanno visto la riaffermazione del presidente Kenyatta, ma anche centinaia di morti nelle proteste successive alla proclamazione dei risultati elettorali. La richiesta di *deferral* – non approvata a causa dell'astensione di otto Stati membri e nonostante l'assenza di voti contrari – si fondava sul presupposto che gli attacchi avvenuti in Kenya nel settembre del 2013 (in particolare la sparatoria al centro commerciale Westgate Mall di Nairobi), imponessero la presenza di un governo stabile e in grado di agire e rispondere attivamente alla incombente minaccia terroristica⁵⁸.

Il fondamento quindi nel capitolo VII della proposta di risoluzione volta a sospendere l'attività della Corte sarebbe stato da individuare nella esigenza di non compromettere la capacità dei più alti esponenti del governo kenyota di mantenere la pace e la sicurezza in una regione esposta al costante rischio di attentati. Per riprendere le parole impiegate dal rappresentante dell'Unione africana nel corso del dibattito in seno al Consiglio di sicurezza, al presidente Kenyatta e al suo vice Ruto “ought to be given support” nella lotta al terrorismo e per il raggiungimento della stabilità del proprio paese. Il delegato africano non ha rinunciato poi, e più in generale, a manifestare una generale sfiducia nei confronti della Corte, conseguenza di un atteggiamento considerato non propriamente imparziale da parte del tribunale. Si sottolinea, infatti, il timore che l'attività politica del presidente Kenyatta sia “distracted by a body whose track record on African matters has not exactly been the kind that inspires confidence”⁵⁹. Il Ruanda, inoltre, ha contestato il

⁵⁷ Il Procuratore ha poi deciso di non proseguire le indagini nei confronti del Presidente Kenyatta, vista la assenza di prova e la impossibilità di reperirle. Ciò, tuttavia, “without prejudice to the possibility of bringing a new case should additional evidence become available”, cfr. Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11-983, 5 December 2014.

⁵⁸ Si vedano anche le motivazioni della richiesta di *deferral* adottate dagli Stati che hanno votato a favore della proposta di risoluzione, UN doc. S/PV.7060.

⁵⁹ Ivi, p. 15. Secondo alcune ricostruzioni, invece, l'azione della Corte avrebbe avuto una serie di effetti positivi in termini di deterrenza dalla commissione di crimini in futuro e, più in generale, nell'aver portato all'attenzione della comunità internazionale le violenze perpetrate nel paese, si veda SRIRAM, BROWN, *Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity and Impact*, in *International Criminal Law Review*, 2012, pp. 219-244. La fiducia degli Stati africani nei confronti della Corte, peraltro, potrebbe essere ulteriormente minata dalle decisioni assunte sulla ammissibilità del caso che sareb-

diverso impiego dell'art. 16 da parte del Consiglio quando in gioco vi sono gli interessi delle potenze occidentali e ha affermato che la prerogativa riconosciuta in quella disposizione “was never meant to be used by an African State or any of the developing countries”, ma è stata piuttosto concepita “as an additional tool for the big Powers to protect themselves”⁶⁰. Anche la Federazione russa ha appoggiato la proposta di risoluzione sul *deferral* nei confronti del Kenya, sostenendo, in una prospettiva più ampia, che “its application would ultimately enhance the authority of the system of international justice among African countries”. L'esercizio del potere di *deferral* in questa particolare situazione, inoltre, dimostrerebbe “the system's maturity and readiness to address complex and ambiguous situations responsively”⁶¹. La Cina, anch'essa favorevole alla risoluzione, si è limitata a rilevare che la richiesta degli Stati africani “is reasonable and well founded on the basis of the purposes and principles of the Charter of the United Nations”⁶².

Al contrario, diversi Stati hanno osservato che “pursuing the suit in the ICC against the President and Deputy President of Kenya does not in itself create a threat to regional or indeed international peace and security”⁶³. Per giustificare la propria astensione, molti delegati hanno

bero, alla luce di diverse analisi critiche, influenzate in maniera decisiva da valutazioni di carattere politico, cfr. BRIGHTON, *Avoiding Unwillingness: Addressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court*, in *International Criminal Law Review*, 2012, pp. 629-664. Sempre in una prospettiva più generale dei rapporti tra gli Stati africani, il Consiglio di sicurezza e l'attività giurisdizionale della Corte, anche la mancata adozione di questa risoluzione ha condotto ad una serie di forti recriminazioni e proteste da parte di numerosi Stati del continente africano. Questi ultimi sottolineano la continua diffidenza che gli Stati occidentali nutrono nei confronti dei rappresentanti politici africani e delle loro capacità di risolvere situazioni complesse che concernono il mantenimento della pace e la lotta contro l'impunità per la commissione di crimini internazionali. In particolare, gli Stati africani esprimono il proprio disappunto sul modo in cui il Consiglio ha sino ad oggi interpretato i poteri ad esso attribuiti dallo Statuto di Roma, in particolare quello di richiedere la sospensione delle indagini e dei procedimenti.

⁶⁰ Ivi, p. 11.

⁶¹ Ivi, p. 6.

⁶² Ivi, p. 13.

⁶³ Queste le parole del rappresentante del Lussemburgo, cfr. ivi, p. 4; ma si vedano anche le posizioni analoghe assunte dal Regno Unito (p. 6) e dall'Australia (p. 9). Anche la Francia (p. 7) e il Guatemala (p. 2) hanno sostenuto, attraverso dichiarazioni meno esplicite ma che vanno sostanzialmente nella medesima direzione, l'inapplicabilità dell'art. 16 al caso di specie. La stessa posizione emerge anche dalla lettera, inviata da numerose organizzazioni non governative ai Ministri degli esteri degli Stati africani par-

quindi messo in evidenza che il riferimento contenuto nell'art. 16 al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite "means that the Security Council must assume the existence of a threat to peace due to the very fact of the proceedings under way in the ICC"⁶⁴. Come più chiaramente rilevato dal Regno Unito, la questione che si tratta di stabilire è in pratica "whether or not continuing with the ICC proceedings constituted in itself a threat to international peace and security"⁶⁵. Queste posizioni, oltre a rimarcare il carattere eccezionale del ricorso al potere di *deferral*,

te dello Statuto e diretta di fatto a far riconsiderare la richiesta di sospensione, cfr. Gabon/Nigeria/South Africa: Reconsider Support for Deferral of ICC Kenya Investigation Civil Society Letter to the Ministries of Foreign Affairs of African ICC States Parties on the UN Security Council, disponibile su <https://www.hrw.org/news/2011/03/02/gabon/nigeria/south-africa-reconsider-support-deferral-icc-kenya-investigation>.

Nella successiva missiva del 21 novembre 2013, rivolta all'Assemblea degli Stati parte dello Statuto, il rappresentante dell'Unione africana ha chiaramente affermato, in risposta alle posizioni espresse degli Stati che non hanno sostenuto il deferral, che il mancato impiego del potere di sospendere la giurisdizione del tribunale da parte del Consiglio e il contrasto dei procedimenti in corso con il principio di complementarità, sarebbero la dimostrazione che la Corte "is no longer a Court for all but only to deal with Africans in the most rigid way". Ancora una volta, viene rivendicata l'idea per cui l'Unione africana "strongly believe in African solutions to African problems", cfr. Statement by the Hon. Frederick Ruhindi, Deputy Attorney General/Minister of State for Justice and Constitutional Affairs of the Republic of Uganda on Behalf of the African Union at the 12th Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), 21 November 2013, disponibile su http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/GenDeba/ICC-ASP12-GenDeba-AU-Uganda-ENG.pdf.

A tal proposito, è interessante infine ricordare che, nel 2015, proprio il Kenya si è fatto promotore di una proposta di emendamento del preambolo dello Statuto "in order to ensure that the principle of complementarity sufficiently recognizes regional criminal judicial mechanisms". La strada intrapresa dagli Stati africani sembra essere quella della creazione di meccanismi regionali di repressione penale dei gravi crimini internazionali che vengono commessi all'interno del continente, cfr. Report of the Working Group on Amendments, Fourteenth session, ICC-ASP/14/34, 18-26 novembre 2015, par. 18.

⁶⁴ UN doc. S/PV.7060, 15 novembre 2013, pp. 3-4 (Lussemburgo).

⁶⁵ Ivi, p. 6. Anche l'Australia sottolinea che la decisione di sospendere l'azione della Corte "should be taken only in exceptional circumstances when the proceedings themselves threaten international peace and security and alternative options have been exhausted" (p. 9). Anche il delegato argentino ha rilevato come il Consiglio abbia il dovere "to interpret strictly whether the trial posed a threat to international peace and security", cfr. UN doc. SC/11176, Security Council Resolution Seeking Deferral of Kenyan Leaders' Trial Fails to Win Adoption, with 7 Voting in Favour, 8 Abstaining, 15 novembre 2015, 7060th Meeting, disponibile su <http://www.un.org/press/en/2013/sc11176.doc.htm>.

mettono in luce una questione di non poco rilievo, che dovrà essere affrontata nel corso della presente indagine. Si tratta, infatti, di capire se effettivamente, come questi Stati sostengono, sia la stessa azione repressiva del tribunale a dover rappresentare una minaccia per la pace o piuttosto le indagini e i procedimenti in corso siano solo alcuni degli elementi di potenziale ostacolo alla stabilità delle relazioni internazionali, ma non costituiscono necessariamente e di per sé il presupposto *ex art.* 39 della Carta delle Nazioni Unite dell'azione del Consiglio.

3.3 *Il caso dell'Uganda*

L'attivazione della Corte sulla situazione in Uganda, come già ricordato, è fondata su di una richiesta proveniente dallo stesso Stato sul cui territorio sono stati commessi i crimini⁶⁶. Verso la fine del 2003, infatti, il presidente Museveni ha chiesto al Procuratore della Corte di investigare i crimini commessi dalla *Lord's Resistance Army*, gruppo ribelle guidato da Joseph Kony⁶⁷. Già nel 2006, Museveni aveva annunciato

⁶⁶ Invero, il potere di "autoriferirsi" alla Corte da parte di uno Stato non è contemplato dallo Statuto, ma sarebbe il risultato di una "creative interpretation" dell'art. 14 dello Statuto, cfr. SCHABAS, *Complementarity in Practice: Creative Solutions or a Trap for the Court?*, in GIOIA, POLITI (eds.), *The International Criminal*, cit. p. 31. Per una ricostruzione del contesto ugandese in questa fase, si veda EL ZEIDY, *The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC*, in *International Criminal Law Review*, 2005, pp. 99-105.

⁶⁷ La lettera ugandese indirizzata alla Corte è datata 16 dicembre 2003, cfr. Office of the Prosecutor, *President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*, 29 January 2004. Che il *self-referral* si riferisse alla "situation concerning the Lord's Resistance Army in northern and western Uganda" emerge anche da Corte penale internazionale, *Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/05-68, 2 December 2005, par. 3. In seguito ad una successiva richiesta in tal senso da parte del Procuratore, la camera preliminare ha emesso una serie di mandati d'arresto, inizialmente secretati nei confronti dello stesso Joseph Kony, di Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen e Raska Lukwiya per crimini contro l'umanità e crimini di guerra, cfr. *Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8th July 2005 as amended on 27th September 2005*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/05-53, 28 September 2005 e *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen, Situation in Uganda. Decision on the Prosecutor's application for unsealing of the warrants of arrest*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/05-52, 13 October 2005. Per una dettagliata analisi dei primi anni dell'attività della Corte in Uganda e delle dinamiche politiche che hanno influito sulle diverse fasi

l'intenzione di concedere un'amnistia a Kony e agli altri *leaders* del movimento ribelle in caso di una loro partecipazione ai colloqui di pace e alla cessazione degli attacchi terroristici. Alla fine di quello stesso anno, però, un *Presidential Statement* del Consiglio di sicurezza ancora chiedeva – anche in seguito alla interruzione di una tregua tra le parti, sfociata in una serie di violenze nei confronti della popolazione civile – agli Stati membri delle Nazioni Unite di attivarsi per porre fine al conflitto, ma anche “to ensure that those responsible for serious violations of human rights and international humanitarian law are brought to justice”⁶⁸.

Nel 2008, il presidente Museveni ha per la prima volta avanzato l'ipotesi che la Corte cedesse la giurisdizione ai tribunali nazionali. Ciò in ragione di una serie di accordi di riconciliazione tra le due parti in conflitto volti appunto a ristabilire la giurisdizione dei tribunali interni sui crimini commessi⁶⁹. Quel che qui interessa mettere in luce è il fatto

dell'attività investigativa, si veda PESCHKE, *The ICC Investigation into the Conflict in Northern Uganda: Beyond the Dichotomy of Peace versus Justice*, cit. L'interessante ricostruzione dei fatti mostra, in particolare, come la possibilità di ottenere una interruzione dell'attività della Corte abbia influito sui vari negoziati tra le parti.

⁶⁸ Security Council Presidential Statement Demands release of Women, Children by Lord's Resistance Army, *Expeditious Conclusion of the Peace Process*, 16 November 2006, Doc. SC 8869.

⁶⁹ Si veda in particolare l'*Agreement on Accountability and Reconciliation between the Government of the Republic of Uganda and the Lords' Resistance Army Movement*, Juba, Sudan, 29 June 2007, parr. 4.1, 4.2, 6.1 e 6.2; l'accordo è reperibile qui http://www.amicc.org/docs/Agreement_on_Accountability_and_Reconciliation.pdf. Si veda però più in particolare l'allegato del 19 febbraio 2008 che istituisce un “special division of the High Court of Uganda” per i crimini commessi durante il conflitto, disponibile su

http://www.iccnw.org/documents/Annexure_to_agreement_on_Accountability_signed_today.pdf. Uno degli effetti principali dei mandati di arresto emessi dalla Corte è stato certamente quello di far riconoscere ad entrambe le parti del conflitto l'importanza dell'accertamento delle responsabilità per i crimini commessi, sul punto, cfr. OTIM, WIERDA, *Justice at Juba: International Obligations and Local Demands in Northern Uganda*, in WADDEL, CLARK, *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, 2008, p. 23. Dopo due anni di negoziati (c.d. Juba Talks, 2006-2008), tuttavia, Joseph Kony si è rifiutato di firmare gli accordi. Nel 2009, alla luce di questi eventi, i giudici della Corte hanno ritenuto che le giurisdizioni nazionali non avrebbero efficacemente perseguito i responsabili delle violenze e hanno quindi dichiarato l'ammissibilità del caso, cfr. *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/05, 10 March 2009. Allo stato attuale, solo

che, nonostante nessuna proposta di risoluzione in merito sia stata discussa, il governo ugandese sembra aver valutato, nel corso dei negoziati, la possibilità di reclamare un esercizio del potere di *deferral* da parte del Consiglio di sicurezza⁷⁰.

Questo caso sembra quindi mostrare come la Corte possa essere usata dai governi nazionali quale strumento politico di pressione o di repressione nei confronti della fazione avversa⁷¹. Il governo ugandese, di fatto, ha riferito alla Corte i crimini commessi dai ribelli, offrendo, naturalmente, tutta la propria collaborazione. Una volta appreso che la Corte si sarebbe occupata dei crimini commessi da tutte le parti coinvolte nel conflitto e temendo alcune ripercussioni negative derivanti da questo atteggiamento del Procuratore⁷², il governo ha poi utilizzato come strumento negoziale con i ribelli, sia la possibilità di chiedere l'interruzione delle indagini attraverso l'azione del Consiglio di sicurezza, che la più percorribile via dell'ottenimento di una dichiarazione di inammissibilità dei casi a seguito della istituzione di meccanismi interni di accertamento delle responsabilità individuali, in nome quindi dell'applicazione del principio di complementarietà.

uno degli imputati, Dominic Ongwen è stato consegnato alla Corte; uno è deceduto, Raska Lukwya, e gli altri tre sono ancora in libertà.

⁷⁰ Si vedano le dichiarazioni riportate in APUULI, *The ICC's Possible Deferral of the LRA Case to Uganda*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p. 801. Si veda anche il report dell'associazione Security Council Report, 11 aprile 2008, n. 1, Uganda/LRA, disponibile su <http://www.securitycouncilreport.org>. Il possibile esercizio del *deferral* appare invero assai improbabile per almeno due ragioni: da un lato, la gravità e la quantità dei crimini commessi dai ribelli (che hanno coinvolto anche diversi Stati confinanti con l'Uganda) e, dall'altro, le scarse probabilità che la sospensione di un solo anno dell'attività della Corte conduca alla conclusione di un accordo per una pace stabile e duratura.

⁷¹ Su questi aspetti si vedano l'analisi di NOUWEN, WERNER, *Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan*, in *European Journal of International Law*, 2010, pp. 941-965 e alcune considerazioni compiute da SCHABAS, *Complementarity in Practice: Creative Solutions or a Trap for the Court?*, cit., pp. 37-38.

⁷² È bene ricordare infatti che, dopo aver in un primo momento accolto in modo favorevole i discutibili termini di un'attivazione limitata ad una sola delle parti in conflitto (la Lord's Resistance Army), il procuratore ha poi stabilito che "the scope of the referral encompasses all crimes committed in Northern Uganda in the context of the ongoing conflict involving the LRA", cfr. ICC, Press Release, *President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*, ICC-20040129, 29 January 2004. È altrettanto opportuno ricordare, però, che, almeno sino ad oggi, il Procuratore si è occupato esclusivamente dei crimini commessi dai ribelli.

Tutto ciò supporta l'idea che anche la pretesa che il Consiglio sospenda l'azione penale si inserisce tra gli strumenti di natura politica a disposizione delle parti coinvolte. L'opportunità di dare seguito a tali richieste di sospensione deve naturalmente essere valutata caso per caso nell'ottica del ristabilimento della pace, ma è evidente che, qualora il Consiglio si dovesse piegare ad istanze dettate unicamente dall'esigenza di mettere al riparo dalla giurisdizione della Corte i militanti di una parte del conflitto, rischierebbe di corrodere la credibilità dell'azione del tribunale internazionale e l'indipendenza dello stesso rispetto alle contingenze politiche e agli opportunismi di alcune classi dirigenti.

4. *Problemi giuridici nei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza in materia di deferral o comunque relativi alla sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte*

4.1. *Condizioni e presupposti dell'esercizio del potere di deferral*

4.1.1. *Il carattere temporaneo della sospensione*

Si è già rilevata, attraverso l'analisi dei dibattiti che hanno condotto alla redazione dell'art. 16, l'importanza assunta dall'elemento temporale al fine di arginare in qualche modo l'invasività sull'esercizio dell'azione penale del potere di *deferral* attribuito al Consiglio di sicurezza. La richiesta del Consiglio può infatti essere diretta a sospendere l'attività del tribunale soltanto per un periodo di dodici mesi, al termine del quale è necessaria l'adozione di una nuova risoluzione e la presentazione di un'ulteriore istanza alla Corte ai fini del rinnovo. Si è già detto anche del rigetto di numerose proposte dirette ad apporre un ulteriore limite al potere del Consiglio, attraverso la previsione della possibilità di esprimere una sola richiesta di sospensione, senza eventuali proroghe. La necessità di un esplicito rinnovo al termine dei dodici mesi impone però al Consiglio una nuova verifica del fatto che l'azione penale rappresenti un ostacolo al mantenimento della pace e, naturalmente, l'adozione di

un'ulteriore decisione, per cui è necessaria, ovviamente, l'assenza di veti⁷³.

Le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003), che prevedono effettivamente una durata di dodici mesi della sospensione, e sono in tal senso certamente conformi all'art. 16, presentano tuttavia un elemento critico. Al punto 2 del dispositivo, si afferma, come già ricordato, "the intention to renew the request ... under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary".

Se da un punto di vista formale, la sospensione richiesta per un periodo di dodici mesi è compatibile con la lettera dell'art. 16 dello Statuto, la manifesta intenzione di chiedere un rinnovo annuale sembra in qualche modo ignorare la necessità di un nuovo e concreto apprezzamento del Consiglio in merito alla circostanza che l'azione del tribunale sia di effettivo intralcio al ristabilimento della pace. Un tale accertamento dovrebbe tenere conto di eventuali cambiamenti occorsi nel contesto conflittuale, su cui andrebbe ad incidere l'azione del tribunale. Questa parte del dispositivo sembra invece suggerire che il Consiglio abbia compiuto una valutazione *ex ante* in relazione alla opportunità del rinnovo e finisce quindi per urtare con la *ratio* stessa della disposizione⁷⁴.

⁷³ Come sottolineato da molti in dottrina, per ottenere un'ulteriore sospensione, il Consiglio "must consider the matter afresh a year after the earlier resolution", cfr. WHITE, CRYER, *The ICC and the Security Council*, cit., p. 466. Si vedano anche ELIAS, QUAST, *The Relationship between the Security Council and the International Criminal Court in the Light of Resolution 1422 (2002)*, in *Non-State Actors and International Law*, 2003, p. 169.

⁷⁴ In questo senso anche JAIN, *A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 247. Il limite temporale sarebbe, secondo altre ricostruzioni, piuttosto aggirato da "both the obligation of the Council to put the issue on its agenda and the factual pressure on its member to renew the deal", cfr. STAHN, *The Ambiguities*, cit., p. 92. Su queste pressioni politiche, si veda anche CRYER, FRIMAN, ROBINSON, WILMSHURST, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2007, p. 138. Non è invece chiaro perché l'intenzione di rinnovo annuale "implies that the resolution be automatically prolonged, unless the prohibition is lifted", cfr. MOKHTAR, *The Fine Art*, cit., p. 315. Si condivide piuttosto l'idea che "the intention to renew the request for as long as may be necessary does not ... make the deferral a permanent one since the Security Council ... is not in a position to bound the Security Council as it will be composed by the time the renewal comes up for reconsideration", cfr. ZIMMERMANN, "Acting Under Chapter VII (...): Resolution 1422 and Possible Limits of the Powers of the Security Council", in FROWEIN, SCHARIOTH, WINKELMANN, WOLFRUM (eds.), *Verhandeln für den Frieden*, cit., p. 269.

Le altre risoluzioni con effetti sospensivi – i due *referrals* e l'autorizzazione alla missione in Liberia – non prevedono affatto il limite temporale dei dodici mesi. Un problema di compatibilità con lo Statuto di Roma si pone certamente nell'ipotesi in cui l'arresto della giurisdizione della Corte sia espressamente predisposto dal Consiglio per un periodo superiore ai dodici mesi. In assenza di un limite temporale, tuttavia, le decisioni del Consiglio devono essere interpretate conformemente allo Statuto di Roma e la sospensione limitata, quindi, all'arco di tempo annuale disposto dall'art. 16. In definitiva – e per quanto si possa ritenere che, in questi specifici casi, l'intenzione del Consiglio fosse quella di ottenere un'esonazione permanente dalla giurisdizione del tribunale⁷⁵ – le risoluzioni che prevedono la giurisdizione esclusiva dello Stato di invio sul personale impegnato nelle operazioni di mantenimento della pace, pur non prevedendo il limite temporale richiesto dall'art. 16 ai fini della sospensione, non si pongono direttamente in contrasto con questa condizione statutaria, rimanendo aperta la possibilità per gli organi del tribunale di interpretarne il contenuto in maniera conforme allo Statuto di Roma.

4.1.2. *Il carattere specifico della richiesta di sospensione*

Un ulteriore e fondamentale elemento che caratterizza l'esercizio del potere previsto dall'art. 16 dello Statuto risiede nel carattere specifico della richiesta proveniente dal Consiglio. Si è già ampiamente messa in luce l'enfasi posta da molti Stati sulla necessità di una valutazione caso per caso delle situazioni che possono essere sottratte dal Consiglio alla giurisdizione della Corte. Anche in dottrina, del resto, si è da più parti sottolineata la necessità che il Consiglio, nel chiedere la sospensione, prenda in esame “the current activity of the Court, and particularly the case pending before it”⁷⁶.

⁷⁵ Si vedano, *ex multis*, CONDORELLI, CIAMPI, *Comments on the Security Council Referral*, cit., p. 596; CRYER, WHITE, *The ICC and the Security Council*, cit., p. 472.

⁷⁶ CONDORELLI, VILLALPANDO, *Referral and Deferral*, cit. p. 647. Si vedano, tra i tanti, anche STAHN, *The Ambiguities*, cit.; ARCARI, *La risoluzione 1422 (2002)*, cit., pp. 726-727; LAVALLE, *A Vicious Storm in a Teacup: the Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Criminal Law Forum*, 2003, p. 211: “article 16 was indeed meant to apply in concrete situations where the Council is acting under Chapter VII and ICC is investigating or prosecuting, or could be poised to investigate or prosecute, individuals suspected of committing

Quest'ultima interpretazione può mettere in tensione l'esercizio del potere di *deferral* con l'autonomia della Corte, dal momento che lascia aperta la possibilità di una sospensione mirata ad uno specifico procedimento. Tale soluzione, tuttavia, sembra supportata dalla stessa lettera dell'art. 16. La disposizione, infatti, si riferisce alla sospensione di una "investigation or prosecution", che non possono essere rispettivamente "commenced or proceeded". L'art. 16, in sostanza, regola l'eventualità di un intervento del Consiglio diretto a sospendere un procedimento in corso nei confronti di uno o più individui o ad impedire l'avvio di un'indagine in relazione ad alcuni crimini già commessi.

Anche l'oggetto e lo scopo del *deferral*, del resto, confermano la correttezza di tale soluzione interpretativa. L'ipotesi prevista dall'art. 16 è che l'esercizio della giurisdizione della Corte costituisca un ostacolo al raggiungimento di una soluzione politica del conflitto in corso o implichi, più in generale, il rischio di un inasprimento della situazione di crisi. In quest'ottica, è la singola indagine o lo specifico procedimento a rappresentare un impedimento al mantenimento della pace. Sono, in altre parole, le attività investigative o gli accertamenti giudiziari relativi ad eventi criminosi già avvenuti o in corso a costituire potenziale oggetto del *deferral*, in quanto potenzialmente ostativi al ristabilimento di una pacifica convivenza tra le parti in conflitto.

La formulazione della disposizione, e la sua stessa *ratio*, sembrano quindi precludere la possibilità di sospensioni generiche e astratte, che non siano disposte in relazione ad un concreto procedimento in corso o ad attività investigative relative a particolari condotte criminose⁷⁷. Sotto

crimes arising within that situation" e, ancora, ARCARI, *De l'action parajudiciaire du Conseil de sécurité*, in ARCARI, BALMOND (dir.), *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, Milano, 2008, p. 105.

⁷⁷ Si vedano ancora, tra i tanti, GARGIULO, *Il controverso rapporto tra Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale*, in *La comunità internazionale*, 1999, p. 428 e ss.; FRITSCHKE, *Security Council Resolution 1422: Peacekeeping and the International Criminal Court*, FROWEIN, SCHARIOTH, WINKELMANN, WOLFRUM (eds.), *Verhandeln für den Frieden*, cit., p. 115 ("it was assumed that suspension of ICC investigations or prosecutions by the Security Council would be limited to particular cases, not to an entire class of individuals") e SAROOSHI, *The Peace and Justice*, cit., p. 118: "the language of Article 16 cannot be stretched to provide a basis for a blanket - that is non-specific, exemption to the Court's jurisdiction". Sono però escluse dalla possibile sospensione le "preliminary examinations" potenzialmente intraprese dal Procuratore, cfr. EL AMINE, *Article 16*, in FERNANDEZ, PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale - Commentaire article*

questo profilo si pone dunque un problema di compatibilità con lo Statuto della prassi sin qui sviluppata dal Consiglio di sicurezza. Come già visto nelle precedenti pagine, le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003) non riguardano alcuna indagine o procedimento in corso, dal momento che ancora nessuna situazione era stata portata all'attenzione del Procuratore, né erano state attivate indagini, anche soltanto potenziali, in relazione a determinati eventi criminosi. Queste decisioni, al contrario, sanciscono in astratto e in assoluto l'incompatibilità tra operazioni per il mantenimento della pace e repressione penale internazionale. Esse hanno, infatti, una portata generale e sono intese a produrre i propri effetti in un numero elevato di casi, solo eventuali. Esentano, in sostanza, dalla giurisdizione della Corte, determinate categorie di individui per le azioni che questi porranno in essere nel contesto di qualsiasi missione di mantenimento della pace istituita o autorizzata dalle Nazioni Unite.

L'art. 16, come accennato, si riferisce anche all'ipotesi dell'arresto di un'attività di indagine, ma queste, per quanto solo eventuali, possono essere sospese dal Consiglio in relazione a violenze già commesse, non solo potenziali. In definitiva, questa prassi appare in contrasto con l'art. 16 dello Statuto. Alla luce delle numerose, ed estremamente esplicite, opposizioni degli Stati e della cessazione da parte dello stesso Consiglio di queste forme di sospensione dell'azione giurisdizionale della Corte, sembra difficile sostenere la formazione di una prassi successiva che, in virtù dell'art. 31 (3) (b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, dimostri l'esistenza di un accordo tra gli Stati parte dello Statuto circa il significato da attribuire all'art. 16. Non si può, in sostanza, sostenere che tale prassi supporti un'interpretazione estensiva dell'art. 16 dello Statuto, volta da ammettere che la richiesta di sospensione del Consiglio non presenti alcune caratteristiche di concretezza e specificità.

par article, Paris, 2012, cit., p. 675. Queste attività includono, alla luce dell'art. 15, parr. 2 e 6, dello Statuto, la ricerca di informazioni presso gli Stati o gli organi delle Nazioni Unite o ricevere testimonianze scritte. Il Consiglio non può intervenire su queste attività, ma può comunque impedire, come previsto dall'art. 16, l'inizio delle indagini. Non si condivide allora la posizione di chi sostiene che il Consiglio "may only step in *at the earliest once an investigation has been commenced*" (corsivo dell'autore), cfr. ZIMMERMANN, "Acting under Chapter VII", cit., p. 270.

4.1.3. *Il fondamento nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite della richiesta di sospensione*

Il richiamo compiuto dall'art. 16 al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite trasferisce, almeno in parte, la valutazione sulla legittimità della richiesta di sospensione del Consiglio su di un parametro normativo esterno allo Statuto di Roma. Sul punto, e in particolare sulla possibilità che la Corte eserciti un controllo giurisdizionale sui presupposti e i limiti della decisione del Consiglio alla luce del cap. VII, si dovrà quindi tornare più avanti. Conviene ora, però, mettere in luce alcuni aspetti problematici relativi a questo ulteriore requisito previsto dallo Statuto ai fini dell'esercizio del *deferral*.

Una prima rilevante questione concerne la necessità o meno che il Consiglio renda esplicita la connessione tra la richiesta sospensiva rivolta agli organi del tribunale e l'esigenza di ristabilire la pace. Si tratta, in altre parole, di capire se l'art. 16 richieda implicitamente un obbligo di motivazione da parte della Consiglio circa la decisione di sospendere l'azione della Corte. Alcuni autori, infatti, affermano che il requisito di un fondamento nel capitolo VII della decisione di sospendere un'indagine o un procedimento “suggests that the Security Council has to *justify* the request as a measure serving the maintenance or restoration of international peace and security” (corsivo degli autori)⁷⁸. Altri osservatori hanno messo in luce che, in questi casi, sarebbe invero il particolare ambito di intervento del Consiglio – l'amministrazione della giustizia penale internazionale – ad imporre un obbligo di motivazione

⁷⁸ BLOME, MARKARD, ‘Contested collisions’: *Successful Conditions Management - The Example of Article 16 of the Rome Statute*, in *Leiden Journal of International Law*, 2016, p. 570. Gli autori richiamano le posizioni di CONDORELLI, CIAMPI, *Comments on the Security Council Referral*, cit. Tuttavia, questi ultimi studiosi si limitano ad osservare come non sia agevole ricollegare le particolari misure esentive adottate dal Consiglio alla necessità di mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Ancor meno opportuno appare l'ulteriore riferimento a CIAMPI, *The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, dove l'A. si limita a rilevare che l'eventuale esercizio del *deferral* da parte del Consiglio, in una situazione precedentemente oggetto di segnalazione, dovrebbe essere dettata da un cambio sostanziale delle circostanze di fatto tale da richiedere un intervento a tutela della pace e della sicurezza. Non è però dato rinvenire in questi contributi un richiamo, anche implicito, alla necessità che il Consiglio giustifichi espressamente la propria scelta. Parla, invece, per altri motivi, di un obbligo di motivazione ZAPPALÀ, *Il Procuratore*, cit., p. 67.

della richiesta di sospensione, quale “corollario del principio di legalità” ed espressione di “un dovere dei pubblici poteri a garanzia dell’interesse pubblico alla trasparenza dei procedimenti giurisdizionali”⁷⁹. Il problema della trasparenza e, più nello specifico, della motivazione delle decisioni del Consiglio, è evidentemente interno alla Carta delle Nazioni Unite⁸⁰. Ci si può qui limitare ad osservare però che, se da un punto di vista sostanziale, il richiamo al capitolo VII della Carta contenuto nell’art. 16 presuppone chiaramente un legame tra l’arresto dell’azione del tribunale e la necessità di mantenere la pace e la sicurezza, da un punto di vista formale, la disposizione statutaria non prevede che il Consiglio espliciti le ragioni della richiesta e chiarisca il collegamento esistente tra la minaccia esistente e l’esigenza di sospendere l’attività giudiziaria. Il dato letterale, e in verità la stessa prassi del Consiglio, non sembrano presupporre l’esistenza di tale obbligo di motivazione delle richieste di sospensione.

Altra questione cruciale riguarda la natura della minaccia alla pace che deve, alla luce dell’art. 16, porsi a fondamento della decisione del Consiglio di sicurezza di sospendere l’azione della Corte. Come già osservato, anche l’esercizio del potere di *referral* trova il proprio fondamento in una risoluzione adottata sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. La previsione di tale requisito all’interno dell’art. 13 (b) dello Statuto non solleva tuttavia particolari problemi. Nel caso in cui il Consiglio decida di segnalare una determinata situazione alla Corte, infatti, è piuttosto agevole collegare la presunta commissione di crimini internazionali, all’interno della situazione oggetto del *referral*, ai presupposti dell’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite. È la commissione stessa di quei crimini a costituire una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.

Nelle ipotesi di esercizio del potere di *deferral*, invece, può non essere così semplice individuare una connessione tra l’esistenza di una minaccia alla pace e la necessità di interrompere l’azione penale. Al ri-

⁷⁹ ZAPPALÀ, *Il Procuratore*, cit., p. 67.

⁸⁰ Per qualche spunto si veda, in generale, TZANAKOPOULOS, *Transparency in the Security Council*, in BIANCHI, PETERS (eds.), *Transparency in International Law*, Cambridge, 2013, pp. 367-391; per considerazioni più specifiche su alcune evoluzioni nei metodi di lavoro del Consiglio occorsi negli anni Novanta, si veda WOOD, *Security Council Working Methods and Procedure: Recent Developments*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 150-161.

guardo, parte della dottrina ritiene che il Consiglio debba espressamente stabilire e affermare che l'avvio di una specifica indagine o la continuazione di un determinato procedimento rappresentino una minaccia alla pace⁸¹. In altre parole, alcuni osservatori – e, come visto, diversi Stati – ravvisano nell'attività stessa del tribunale la minaccia alla pace cui il Consiglio porrebbe fine attraverso la sospensione. Tuttavia, l'ampiezza del richiamo al capitolo VII della Carta, contenuto nell'art. 16 dello Statuto, sembra piuttosto ammettere la possibilità che la richiesta del Consiglio sia fondata su di un “larger factual or political background”⁸². In questa diversa prospettiva, quindi, l'azione repressiva del tribunale non costituirebbe di per sé il presupposto dell'azione del Consiglio, ma solo uno degli elementi che ostruiscono il raggiungimento della pace e di cui si rende in qualche modo necessaria la rimozione. Può forse essere letta in questo senso, per quanto la differenza sia sottile, la scelta di non rievocare il tradizionale “acting under Chapter VII”, formula tipicamente impiegata dal Consiglio e richiamata dall'art. 13 (b) per l'esercizio del potere di *referral*, ma di stabilire piuttosto la necessità, in qualche modo più generica, che la richiesta sia contenuta in una “resolution adopted under Chapter VII”.

Il problema di una possibile assenza dei presupposti posti a fondamento dei poteri previsti dal capitolo VII, si è posto in maniera evidente nelle risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003). Anche volendo individuare le ragioni della sospensione negli effetti prodotti dalla potenziale azione del tribunale sulla capacità di contribuire alle missioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite, non è infatti chiaro come ciò possa rappresentare una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.

In termini del tutto generali, si può rilevare che l'inazione del Consiglio, dovuta alla impossibilità politica di intervenire in certi contesti conflittuali, non è certo un evento eccezionale e non è mai stata inqua-

⁸¹ Più o meno negli stessi termini, CASSESE, *The Statute*, cit., p. 163, che ritiene necessario che il Consiglio “explicitly decides that continuation of his investigation or prosecution may amount to a threat to the peace”, e ZAPPALÀ, *Il Procuratore*, cit., p. 67, secondo il quale appare “plausibile ritenere che il consiglio possa chiedere la sospensione solo se determina che l'azione del procuratore potrebbe provocare una grave crisi politica nelle relazioni internazionali, o la destabilizzazione di una certa situazione politica, mettendo così in pericolo la pace e la sicurezza internazionali”.

⁸² CONDORELLI, VILLALPANDO, *Referral and Deferral*, cit., p. 647.

drata di per sé come una minaccia alla pace⁸³. Ragionando in questi termini, peraltro, si giungerebbe alla conclusione che qualsiasi ostacolo alla capacità degli Stati di fornire personale alle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite rappresenti una minaccia alla pace. Ulteriori minacce alla pace potrebbero quindi essere rappresentate anche dalla esistenza di altri criteri di competenza penale a favore delle giurisdizioni nazionali, tra cui, ad esempio, il principio della giurisdizione penale universale⁸⁴.

Inoltre, come da più parti osservato, e non solo dai rappresentanti degli Stati, l'accertamento compiuto dal Consiglio sarebbe difficilmente compatibile con il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, per il fatto che esso sia stato compiuto "*ex ante and in abstracto*", e in relazione a "*each and every investigation and prosecution ... related to all future United Nations established or authorized mission*"⁸⁵. Ancora una volta si entra in un campo che trascende, almeno per il momento, la presente indagine, in quanto relativo ai limiti alla discrezionalità del Consiglio nell'accertamento dell'esistenza di una minaccia alla pace. È interessante però osservare come l'elemento della concretezza che caratterizza l'art. 16 dello Statuto, analizzato nel precedente paragrafo, e la stessa concretezza che, almeno secondo la maggior parte delle indagini dottrinali, dovrebbe caratterizzare l'accertamento dell'esistenza di una minaccia alla pace appaiono questioni "*not really distinct from each other*"⁸⁶. Per quanto ampia sia la nozione di minaccia alla pace, si può forse ritenere che se la richiesta di sospensione deve avere ad oggetto specifici procedimenti in corso o potenziali indagini rispetto ad episodi di violenza passati o in essere, anche il presupposto dell'azione del Consiglio dovrebbe fondarsi su di una attuale e specifica minaccia e, più in generale, su di una esigenza di mantenimento della pace che rischia di

⁸³ FRITSCHÉ, *Security Council Resolution 1422*, cit., p. 114.

⁸⁴ Si veda in questo senso, ARCARI, *La risoluzione 1422 (2002)*, cit., pp. 728-729.

⁸⁵ ZIMMERMAN, "*Acting under Chapter VII*", cit., pp. 265-266 (corsivi dell'autore). Si vedano anche JAIN, *A Separate Law*, cit., p. 244; STHAN, *The Ambiguities*, cit., pp. 86-88; LAVALLE, *A vicious Storm*, cit., p. 211; CRYER, WHITE, *The ICC and the Security Council*, cit., pp. 468-469. Secondo altre ricostruzioni, invece, la risoluzione 1422 (2002) risponde ai requisiti di esercizio dei poteri previsti dal capitolo VII, dal momento che la misura è stata espressamente adottata ai fini del mantenimento della pace e, in particolare, per permettere agli Stati di partecipare alle missioni delle Nazioni Unite, cfr. ELIAS, *The relationship*, cit., p. 171.

⁸⁶ LAVALLE, *A Vicious Storm*, cit., p. 211.

essere compromessa da quella determinata azione repressiva del tribunale di cui si chiede la sospensione.

Nella risoluzione che ha autorizzato la missione in Liberia e nei due casi di *referrals*, la minaccia alla pace è, come detto, chiaramente riconducibile ai particolari contesti di conflitto in cui il Consiglio ha deciso di intervenire. Tuttavia, e per gli stessi motivi appena esposti, non sembra facile, in assenza di elementi fattuali rilevanti e alla luce dei più ampi contesti sui quali va in questi casi ad incidere l'azione del Consiglio, ravvisare un ostacolo al mantenimento della pace nella eventualità di un'azione giurisdizionale della Corte diretta alle particolari categorie di individui nei confronti dei quali è predisposta l'esenzione⁸⁷.

4.1.4. *Un requisito procedurale: la richiesta di non proseguire l'indagine o il procedimento prevista dall'art. 17 (2) dell'accordo di relazione*

Come osservato nel capitolo introduttivo, l'accordo di relazione del 2004 avrebbe dovuto chiarire molti degli elementi controversi delle disposizioni che regolano i rapporti tra la Corte e il Consiglio di sicurezza. L'intesa tra le due organizzazioni ha però un carattere estremamente generale. Essa sancisce, come detto, alcuni importanti principi di cooperazione e di rispetto reciproco, ma poco aiuta a comprendere come debbano essere in concreto interpretate ed applicate le complesse regole di interazione che questa indagine si propone di analizzare.

All'interno dell'accordo, vi è però una particolare disposizione, l'art. 17, diretta a regolare alcuni specifici obblighi reciproci tra le due istituzioni nei tre ambiti principali di intervento del Consiglio sull'azione giurisdizionale della Corte: il *referral*, il *deferral* e la cooperazione giudiziaria. Il par. 2, dell'art. 17, relativo al potere di sospensione, stabilisce che la richiesta del Consiglio di interruzione di un'indagine o di un procedimento "shall immediately be transmitted by the Secretary-General to the President of the Court and the Prosecutor". La richiesta di sospen-

⁸⁷ Come osservato, ad esempio, in uno dei commenti critici alla risoluzione relativa alla missione in Liberia, le esenzioni sono "barely related to the threats to peace justifying actions under Chapter VII", cfr. ZAPPALÀ, *Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, in particolare pp. 673-675 e anche CONDORELLI, CIAMPI, *Comments on the Security Council Referral*, cit., pp. 594-597.

sione, in altri termini, deve essere in qualche modo formalizzata e poi trasmessa al Presidente della Corte e al Procuratore.

Quest'obbligo procedurale potrebbe assumere una certa rilevanza. In particolare, l'assenza della formalità richiesta può favorire interpretazioni delle risoluzioni del Consiglio dirette ad escludere che quest'ultimo intendesse esercitare, attraverso una particolare decisione, il potere previsto dall'art. 16⁸⁸. A fronte, ad esempio, di una risoluzione dal contenuto ambiguo, il mancato ottemperamento di questo requisito procedurale previsto dall'accordo può contribuire, con altri elementi, ad escludere che l'azione del Consiglio sia riconducibile al potere previsto dall'art. 16.

Le risoluzioni relative alle situazioni in Darfur e in Libia, che hanno attivato la giurisdizione della Corte, sono state trasmesse al Presidente e al Procuratore. Tuttavia, entrambe le lettere del Segretario generale contengono un riferimento esplicito all'art. 17 (1) dell'accordo di collegamento tra Nazioni Unite e Corte⁸⁹. Questa disposizione riguarda specificamente il potere di *referral* e prevede l'obbligo per il Segretario di trasmettere la decisione e tutti i materiali rilevanti al Procuratore della Corte. Nessun richiamo è invece fatto al paragrafo 2 di quella stessa disposizione. Del resto, le parti del dispositivo volte a produrre effetti sospensivi sull'attività giurisdizionale della Corte, contenute nelle risoluzioni 1593 (2005) e 1970 (2011), non sono, come osservato, nemmeno formulate nei termini di una richiesta del Consiglio rivolta agli organi del tribunale. Ulteriormente indicativo è il fatto che la risoluzione 1497 (2003), che ha autorizzato la missione in Liberia, non sia stata oggetto di alcuna notifica alla Corte, nonostante le esenzioni previste. Si potrebbe, quindi, sostenere che le limitazioni all'esercizio della giurisdizione della Corte, contenute nei dispositivi di tali decisioni, non fossero ritenute dal Consiglio espressione dell'esercizio del particolare potere riconosciuto dall'art. 16 dello Statuto.

⁸⁸ Si veda in tal senso KNOTTNERUS, *The Security Council and the International Criminal Court: The Unsolved Puzzle of Article 16*, in *Netherlands International Law Review*, 2014, p. 198.

⁸⁹ Si veda la lettera del Segretario generale Kofi Annan al Procuratore Moreno-Ocampo, datata 1° aprile 2005 (allegata alla *Decision Assigning the Situation in Darfur, Sudan to the Pre-Trial Chamber I*, Office of the Prosecutor, 21 April 2005) e la lettera del Segretario generale Ban Ki-Moon al Procuratore Moreno-Ocampo, datata 1° marzo 2011, disponibile su https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2011_02521.PDF

4.2 *I rapporti tra l'attivazione e la sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte*

L'analisi condotta in relazione all'esercizio del potere di *referral* ha messo in luce la cruciale rilevanza del significato da attribuire al termine *situation* al fine di determinare se il Consiglio possa circoscrivere l'attività di indagine del Procuratore. A seconda di come si interpreti quella nozione – in particolare per quel che concerne la possibile limitazione o estensione della competenza giurisdizionale della Corte – si potrebbero prospettare una serie di effetti sospensivi sull'azione giudiziaria, non così dissimili da quelli potenzialmente prodotti dall'esercizio del potere di *deferral* previsto dall'art. 16. Più precisamente, se si ritiene che il Consiglio possa in qualche modo perimetrare l'azione del Procuratore, lo strumento del *referral* può finire per svolgere anche funzioni sospensive rispetto all'azione del tribunale, tipiche dello strumento disciplinato dall'art. 16 dello Statuto. L'ammissibilità di un'attivazione delle indagini che preveda, ad esempio, l'esenzione dalla giurisdizione di alcune categorie di individui, avrebbe in pratica l'effetto di precludere, almeno in parte, l'azione repressiva del tribunale. Per diverse ragioni, già esposte nel precedente capitolo, le esenzioni previste dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza non sembrano compatibili con le caratteristiche fondamentali dell'esercizio del potere di *referral*.

Tutto ciò non sembra comunque escludere che i due poteri, di attivazione e di sospensione dell'azione giurisdizionale, possano essere esercitati contemporaneamente dal Consiglio. Alcuni autori hanno invece negato tale ipotesi, tracciando un parallelismo tra il potere di *referral* previsto dall'art. 13 (b) dello Statuto e l'istituzione dei tribunali *ad hoc*. Gli statuti di queste giurisdizioni penali internazionali, in effetti, “do not recognize any power of the Council to prevent or stop the Tribunals from investigating or prosecuting specific individuals”⁹⁰. Una volta attivata la giurisdizione di un tribunale internazionale non sarebbe quindi più possibile per il Consiglio interromperne l'azione. Sembra difficile però trarre un simile limite sulla sola base di questo parallelismo. Per quanto si possa criticare la particolare formulazione dell'art. 16, il pote-

⁹⁰ BERGSMO, PEJIC, *Article 16*, in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 603, e in termini diversi BERGSMO, PEJIC, ZHU, *Article 16*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 774.

re di *deferral* – non a caso oggetto dei più accesi dibattiti nel corso dei lavori preparatori – non ha precedenti nella storia dei rapporti tra il Consiglio di sicurezza e i tribunali penali internazionali da questo istituiti⁹¹ e non può quindi trovare in quelle esperienze un utile termine di paragone. Non solo, una tale preminenza del potere politico su quello giudiziario non trova corrispondenze o analogie nei rapporti che il Consiglio intrattiene con qualsiasi altra giurisdizione internazionale, compresa la Corte internazionale di giustizia⁹².

In una diversa prospettiva, l'art. 16 andrebbe comunque interpretato “in symmetry with the language used in Article 13”. In pratica, e per le stesse ragioni già ampiamente messe in luce nel capitolo precedente, il Consiglio avrebbe il potere di sospendere delle “situations” (così come previsto dall'art. 13 (b)), ma non potrebbe invece intervenire nei confronti di casi specifici. Se così non fosse, si riconoscerebbe in pratica all'organo politico il potere di “select the targets of the Court's investigations and prosecutions”⁹³. Come visto, il dato letterale e la *ratio* della disposizione non sembrano però limitare il potere del Consiglio di sospendere un determinato procedimento o una particolare attività di indagine rispetto soltanto ad alcuni dei crimini commessi o nei confronti di determinati individui all'interno della più ampia situazione riferita alla Corte. Si può quindi immaginare, ad esempio, che il Consiglio chieda agli organi del tribunale di sospendere, all'interno di una più ampia situazione da esso rimessa alla Corte, solamente uno specifico procedimento in corso nei confronti di un capo di Stato. Allo stesso modo, il Consiglio potrebbe impedire l'avvio di alcune indagini relative a particolari condotte criminose messe in atto nel più ampio contesto di un conflitto armato oggetto di *referral*. In definitiva, il particolare potere contenuto nell'art. 16 dello Statuto non sembra escludere che il Con-

⁹¹ ZIMMERMANN, *The Creation of a Permanent International Criminal Court*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, p. 236.

⁹² Come già osservato in dottrina, infatti, l'articolo 16 “is also unprecedented in terms of the legal relationship it establishes between the Security Council and a judicial body. Neither the ICJ in its work nor national courts dealing with crimes arising from situations on the Security Council's agenda under Chapter VII are under an express obligation to defer proceedings upon a request by the Council”, cfr. BERGSMO, PEJIC, *Article 16*, in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 599.

⁹³ CIAMPI, *The Proceedings against President Al Bashir*, cit., pp. 889-890. Poco dopo, invero, l'A. riconosce la possibile sospensione del procedimento nei confronti di Al Bashir, ma solamente come “part of a wider decision to defer the ‘situation’ of Darfur”.

siglio limiti l'attività giurisdizionale della Corte, anche nel caso in cui l'attivazione degli organi giudiziari sia stata originata da una richiesta in tal senso del Consiglio.

È del tutto evidente la delicatezza e la potenziale pervasività insita nell'esercizio di tale potere. Esso permette al Consiglio di comprimere l'azione penale della Corte e limitarla anche soltanto rispetto ad alcune specifiche situazioni, come è il caso del procedimento intrapreso nei confronti di un capo di Stato. È però bene tenere presenti i costi politici del riconoscimento esplicito operato dal Consiglio in relazione al fatto che l'attività giurisdizionale della Corte nella repressione dei crimini internazionali rappresenti un ostacolo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁹⁴. Al di là delle implicazioni politiche conseguenti alle richieste di sospensione – che possono comunque limitare il ricorso a tale strumento – è poi necessario tenere in dovuta considerazione le condizioni poste dallo Statuto all'esercizio di questo particolare potere da parte del Consiglio. Sono proprio questi limiti, analizzati nelle pagine precedenti, a mitigare le ricadute del *deferral* sull'indipendenza e l'autonomia della Corte e a cercare di contemperare in qualche modo le esigenze della pace con quelle della giustizia.

4.3. *Alcuni problemi in materia di preservazione degli interessi della giustizia in caso di sospensione dell'azione penale*

Occorre, infine, accennare ad alcune questioni problematiche che, per quanto ancora non emerse nella prassi, possono comunque profilarsi nei casi di sospensione delle attività della Corte a seguito di una richiesta del Consiglio. Ci si riferisce, in particolare, alle conseguenze del *deferral* sulla preservazione delle prove raccolte, sul pericolo di fuga degli imputati, sulla protezione dei testimoni e sulla possibilità stessa di poterli ascoltare⁹⁵. Più concretamente, per fare solo alcuni esempi, non è chiaro se a seguito del *deferral*, un imputato debba essere rimesso in

⁹⁴ In questo senso BERGSMO, PEJIC, *Article 16*, cit., p. 603. Così ancora BERGSMO, PEJIC, ZHU, *Article 16*, cit., p. 779.

⁹⁵ Elementi critici che con diversa enfasi sono già stati messi in luce da RUIZ-VERDUZCO, *The Relationship between the ICC*, cit., p. 60; EL AMINE, *Article 16*, cit., pp. 675-676; GARGIULO, *The Controversial Relationship*, cit., p. 90. Una serie di problemi di non poco rilievo si pongono, inoltre, per quanto riguarda il diritto dell'imputato da una durata ragionevole del processo.

piena libertà, con il rischio che non ne sia più possibile la cattura al momento della riattivazione del procedimento. Allo stesso modo, è necessario capire che cosa si dovrebbe fare di quelle prove che si espongono ad un possibile deterioramento e che, se non raccolte tempestivamente, possono divenire inutilizzabili ai fini del processo.

Nessuna disposizione statutaria si occupa di disciplinare, in caso di sospensione del procedimento da parte del Consiglio, i poteri del Procuratore e della Corte di garantire, per così dire, l'integrità del procedimento sospeso e l'effettività della sua continuazione. Una regolamentazione di questi aspetti sarebbe stata certamente auspicabile.

Invero, problemi analoghi a quelli ora accennati emergono quando uno Stato solleva una questione di inammissibilità rispetto ad un determinato caso. In queste ipotesi, il Procuratore è costretto a sospendere per un certo periodo le proprie indagini e attendere una decisione della Corte. Quest'ultima può però autorizzare lo stesso Procuratore a sentire i testimoni, ad adottare una serie di misure conservative relative alle prove già raccolte o a disporre misure cautelari nei confronti di individui per cui è già stato richiesto un mandato di arresto (art. 19 (8)). Del resto, almeno per quel che riguarda la protezione dei testimoni e la raccolta delle prove, un fondamento giuridico a questi poteri del Procuratore è rinvenibile nello stesso Statuto di Roma. Infatti, tra le prerogative di quell'ufficio elencate all'art. 54 dello Statuto, l'ultima lettera (f) prevede anche la possibilità di adottare le misure necessarie "to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence".⁹⁶ Peraltro, secondo alcune ricostruzioni, anche in assenza dell'art. 54 (f), appena richiamato, "all three powers listed must have been considered inherent insofar as they are essential to the functioning of an independent Office of the Prosecutor"⁹⁷. La legittima adozione da parte degli organi del tribunale di misure provvisorie utili a

⁹⁶ La rilevanza di tale disposizione anche nell'ipotesi di esercizio del *deferral* da parte del Consiglio è sottolineata anche da DARQUES-LANE, MADEC, GODART, *Article 54*, in FERNANDEZ, PACREAU (dir.), *Statut de Rome*, cit., p. 1256. Peraltro la Corte ha esteso l'applicabilità di tale disposizione anche alla fase processuale, nonostante la collocazione della norma all'interno dello Statuto che la renderebbe applicabile alla sola fase delle indagini, cfr. *Prosecutor v. Lubanga, Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings*, Trial Chamber, ICC-01/04-01-06, 23 January 2009, par. 39. Un richiamo al passaggio rilevante anche in SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit. p. 857.

⁹⁷ Cfr. BERGSMO, KRUGER, BEKOU, *Article 54*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 1391.

garantire il futuro avvio di un procedimento o la continuazione dei procedimenti sospesi potrebbe allora essere giustificata alla luce della teoria dei poteri impliciti e della necessità, quindi, che la Corte eserciti anche quei poteri non espressamente previsti dallo Statuto che le permettano di svolgere le proprie funzioni⁹⁸. Si può forse ritenere che le misure indicate nella disposizione non siano esaustive, ma che il Procuratore possa comunque adottare misure analoghe, qualora le ritenga essenziali per una corretta amministrazione della giustizia e per una maggiore tutela della indipendenza e autonomia del tribunale. Tali valutazioni devono essere compiute dagli organi del tribunale alla luce dello Statuto e delle esigenze legate all'esercizio della funzione giurisdizionale, indipendentemente da eventuali richieste in questo ambito provenienti dal Consiglio di sicurezza, la cui unica prerogativa è quella di precludere l'avvio o la continuazione di un'indagine o di un procedimento in corso.

⁹⁸ CIAMPI, *I rapporti della Corte*, cit., p. 156.

CAPITOLO III

LE INTERAZIONI TRA CORTE E CONSIGLIO IN MATERIA DI COOPERAZIONE E ASSISTENZA GIUDIZIARIA

SOMMARIO: 1. Il ruolo del Consiglio di sicurezza nell'ambito della cooperazione e assistenza giudiziaria alla Corte da parte degli Stati. – 2. Prassi in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria. – 2.1. Il caso del Darfur. – 2.2. Il caso della Libia. – 2.3. I *referrals* del Consiglio e l'art. 98 (2) dello Statuto. – 3. Problemi giuridici nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria. – 3.1. Gli effetti dell'esercizio del potere di *referral* sugli obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria. – 3.2. Il contenuto degli obblighi di cooperazione imposti dal Consiglio di sicurezza: il significato della "piena cooperazione" prevista nelle risoluzioni di attivazione della giurisdizione della Corte e il possibile impatto sulla portata degli obblighi statutari. – 3.3. Gli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sulla applicazione dell'art. 98 (1) dello Statuto.

1. *Il ruolo del Consiglio di sicurezza nell'ambito della cooperazione e assistenza giudiziaria alla Corte da parte degli Stati*

L'effettività dell'azione della Corte, come quella di un qualsiasi altro organo giudiziario, dipende dalla efficacia degli strumenti che ha a disposizione per arrestare le persone sottoposte a processo e, prima ancora, per ottenere gli elementi probatori utili ai fini delle indagini. La Corte non è però dotata di propri strumenti coercitivi e non può quindi che fare affidamento su altri soggetti per poter svolgere pienamente le proprie funzioni. In pratica, l'efficacia dell'azione del tribunale soggiace in buona misura alla capacità e alla volontà degli Stati parte dello Statuto di rispettare gli obblighi assunti al fine di arrestare e consegnare gli imputati e di assistere il Procuratore nella raccolta del materiale probatorio, procedendo ad esempio a perquisizioni e sequestri¹. Peraltro,

¹ È nota la suggestiva immagine della Corte come un gigante senza braccia né gambe offerta da CASSESE, *On The Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 13. Che la cooperazione degli Stati sia fondamentale per l'effettivo funzionamento della Corte è noto e costantemente ribadito in tutta la letteratura rilevante, risultano particolarmente chiare le parole del capo della rappresentanza tedesca a Roma che racconta della progressiva consapevolezza, acquisita durante i negoziati, "that the Court is totally dependent, 100% dependent, on full, effective and timely coopera-

l'importanza che gli obblighi di cooperazione assunti dagli Stati rivestono nell'attività della Corte è ancor più evidente se si pensa che quest'ultima, operando in un regime di complementarità, difficilmente potrà ottenere l'assistenza dello Stato ritenuto incapace o non intenzionato a perseguire i responsabili dei crimini.

La centralità della cooperazione degli Stati ai fini di un effettivo funzionamento dell'attività giurisdizionale e di una corretta amministrazione della giustizia era già emersa nella prassi dei tribunali internazionali per la *ex* Jugoslavia ed il Ruanda². È bene fin da subito rilevare, però, che il diverso fondamento giuridico dell'atto istitutivo della Corte, rispetto alle esperienze dei tribunali *ad hoc*, influisce notevolmente sugli obblighi di cooperazione in capo agli Stati. Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza che hanno istituito i tribunali *ad hoc* predisponivano, infatti, obblighi di cooperazione a carico di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite³ e gli stessi Statuti di quelle giurisdizioni contenevano poi disposizioni dirette a sancire l'obbligatorietà della assistenza giudiziale

tion in particular from States Parties", cfr. KAUL, *The ICC and International Criminal Cooperation – Key Aspects and Fundamental Necessities*, POLITI, GIOIA (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot, 2008, p. 85.

² È sufficiente qui riportare brevemente alcune affermazioni del Tribunale per la *ex* Jugoslavia: "it is self-evident that the International Tribunal, in order to bring to trial persons living under the jurisdiction of sovereign states, not being endowed with enforcement agents of its own, must rely on the cooperation of states", cfr. *The Prosecutor v. Blaskic, Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of subpoena duces tecum*, Appeals Chamber, IT-95-14-AR 108 bis, 29 July 1997, par 17.

³ Le risoluzioni istitutive dei tribunali prevedevano nel proprio dispositivo che "all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs" (UN res. 827 (1993) e 955 (1994). Elemento questo che già emergeva nel rapporto del Segretario Generale cui è allegato lo Statuto del Tribunale per la *ex* Jugoslavia ove si diceva chiaramente che il fatto che il tribunale sia stato istituito attraverso una risoluzione del Consiglio adottata sulla base del capitolo VII della Carta "means that all States would be under an obligation to cooperate with the International Tribunal and to assist it in all stages of the proceedings to ensure compliance with requests for assistance in gathering evidence, hearing witnesses, suspects and experts, identification and location of persons and the service of documents" Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN doc. S/25704(1993), parr. 125-126. Alcune riflessioni sulle differenze in materia di cooperazione tra la Corte e i tribunali *ad hoc* che derivano dal diverso fondamento giuridico si possono trovare in SWART, SLUITER, *The ICC and International Criminal Co-operation*, in VON HEBEL, LAMMERS, SCHUKKING (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, pp. 91-127.

ria⁴. Lo Statuto della Corte invece, in quanto trattato internazionale, non può evidentemente imporre obblighi di cooperazione a Stati che dell'accordo non sono parte.

Le disposizioni rilevanti in materia sono contenute nel nono capitolo dello Statuto, dove sono disciplinate le possibili richieste di assistenza che il tribunale può rivolgere agli Stati e gli obblighi di cooperazione di questi ultimi nei confronti della Corte⁵.

La norma fondamentale ai fini della esecuzione delle decisioni e delle misure disposte dal Procuratore e dai giudici è l'obbligo generale di cooperazione previsto dall'art. 86 dello Statuto. Alla luce di questa disposizione, gli Stati parte devono "cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution". A questo generale obbligo di cooperazione seguono disposizioni più specifiche volte a sostanziarne il contenuto e, per quel che qui più interessa, a prevedere cosa accada nel caso in cui uno Stato non ottemperi alle richieste provenienti dal tribunale.

In particolare, per quanto riguarda gli Stati parte del trattato di Roma, l'art. 87 dello Statuto prevede, a più riprese, la possibilità che la Corte rivolga a questi alcune richieste di cooperazione. Nonostante l'impiego del poco impegnativo termine "request", si deve ritenere che le istanze dirette agli Stati parte provenienti dagli organi del tribunale abbiano, alla luce del generale obbligo di cooperazione previsto

⁴ Sono poi gli stessi Statuti a prevedere un obbligo di cooperazione e assistenza giudiziaria: articolo 28 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e articolo 29 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda.

⁵ Alla conferenza di Roma e, ancor prima, nel corso dei lavori del Preparatory Committee (*PrepCom*) non tutti gli Stati erano dell'idea che fosse necessario prevedere dei veri e propri obblighi giuridici in materia di cooperazione. La lettera degli articoli 89(1) e 93(1) conferma, come si vedrà, la posizione assunta dalla maggioranza nel senso di garantire una piena cooperazione con la Corte. In generale tutta la parte 9 dello Statuto è orientata nel senso di limitare notevolmente le cause di giustificazione che gli Stati parte possono avanzare per rifiutare la cooperazione con la Corte, si veda sul punto MOCHOCHOKO, *International Cooperation and Judicial Assistance*, in LEE (ed.), *The International Criminal Court*, cit., pp. 305-317. L'A. ha presieduto il *Working Group on International Cooperation and Judicial Assistance* cui, alla conferenza di Roma, il *Committee of the Whole* ha assegnato la redazione della parte 9 e l'analisi offre quindi una dettagliata ricostruzione della storia legislativa di alcuni aspetti relativi agli obblighi degli Stati in materia di cooperazione, e in particolare delle possibili legittime cause di rifiuto di assistenza e di consegna degli individui che numerosi Stati avrebbero voluto inserire nello Statuto. Alcune considerazioni al riguardo sono compiute anche da MOSCONI, *Il progetto di Statuto della Corte penale internazionale: cattura e consegna delle persone ricercate dalla Corte*, in SIDI, *Cooperazione tra Stati*, cit., p. 121.

dall'articolo 86, carattere vincolante. Le possibili istanze rivolte agli Stati dal tribunale, infatti, non fanno altro che concretizzare l'obbligo generale di cooperazione e quelli più specifici previsti dall'art. 89 (1), ai fini dell'arresto e della consegna degli imputati, e dall'art. 93 (1), per le altre forme di assistenza dirette alla raccolta delle prove.

Per quanto concerne invece gli Stati terzi, l'art. 87 (5) (a), dello Statuto dispone che la Corte "may invite any State not party to this Statute to provide assistance ... on the basis of an *ad hoc* arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis". L'analisi dei lavori preparatori dell'attuale art. 87 (5) mette in luce un interessante cambio di prospettiva tra la prima proposta del *Working Group*⁶, poi confluita nel Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale, e il testo definitivo dello Statuto, che prende invece le mosse dal rapporto del *PrepCom* del 1996⁷. Il Progetto della Commissione, infatti, inquadrava il rapporto tra Corte e Stati terzi in materia di cooperazione dal punto di vista di questi ultimi. Si prevedeva, all'art. 56, che gli Stati non parte dello Statuto potessero assistere il tribunale "on the basis of comity, a unilateral declaration, an *ad hoc* arrangement or other agreement with the Court"⁸. La proposta del comitato preparatorio, invece, rimette direttamente alla Corte, e non alla volontaria iniziativa degli Stati, il compito di intraprendere e cercare di concludere accordi di cooperazione con gli Stati terzi, prevedendo nel testo dell'allora art. 86 (4) (a) – in una prospettiva analoga a quella poi in definitiva adottata – che la Corte "may (call on) (invite) any State not party to this Statute to provide assistance under this part on the basis of (comity), an *ad hoc* arrangement, an agreement with such State (or any other appropriate basis)".

La Corte, quindi, può soltanto invitare gli Stati non parte dello Statuto a collaborare con il tribunale, attraverso la conclusione di un accordo, generale o *ad hoc*, o "any other appropriate basis"⁹. Conviene

⁶ *Report of the Working Group on a Draft Statute for an International Criminal Court*, UN doc. A/CN.4/L. 491/Rev.2/Add.3, 18 July 1994.

⁷ Art. 56, Draft Statute for an International Criminal Court, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two,

⁸ *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session*, UN doc. A/49/10, 2 May - 22 July 1994, p. 130.

⁹ È interessante ricordare che, commentando una prima bozza di questa disposizione, la Commissione del diritto internazionale ha invero ricordato l'interesse di tutti

qui rilevare, inoltre, che uno Stato terzo che abbia accettato la giurisdizione della Corte attraverso la dichiarazione unilaterale prevista dall'art. 12 (3), dello Statuto, "shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9". Per questi Stati, in sostanza, si applicano le norme in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria previste dallo Statuto per gli Stati parte.

Al fine di cogliere il ruolo del Consiglio di sicurezza in questo ambito particolarmente delicato, è necessario ricostruire le modalità attraverso cui il tribunale può cercare, alla luce delle disposizioni statutarie, di ottenere l'esecuzione delle proprie richieste di assistenza e di cooperazione rivolte agli Stati. La natura pattizia dello Statuto di Roma colloca su piani necessariamente distinti gli Stati parte e quelli terzi. Come detto, la Corte non può, tuttavia, coercitivamente imporre alcun obbligo nei confronti degli Stati (siano essi parte o non parte dello Statuto). Per questo motivo, i problemi concernenti la mancata esecuzione delle richieste e delle decisioni della Corte, e il relativo ruolo del Consiglio, sono in parte analoghi. In altri termini, agli Stati che non intendono cooperare, siano essi parte o non parte dello Statuto, la Corte può solamente chiedere di rispettare gli impegni assunti, ma non può imporne il rispetto; un simile compito può invece essere svolto dal Consiglio di sicurezza (e, almeno in qualche misura, dall'Assemblea degli Stati parte), a conferma della centralità assunta da quest'organo delle Nazioni Unite per il funzionamento della giustizia penale internazionale, anche all'interno del sistema creato attraverso il trattato di Roma.

In caso di mancata ottemperanza agli obblighi di assistenza da parte degli Stati parte, quindi, l'art. 87 (7), prevede che la Corte possa accertare giudizialmente il mancato rispetto dell'obbligo di cooperazione e riferire la questione all'Assemblea degli Stati parte o, qualora la situazione in oggetto sia conseguenza di un *referral* del Consiglio, rivolgersi a quest'ultimo. In sostanza, alla luce dello Statuto di Roma, il tribunale accerta la violazione di un obbligo internazionale, quello di cooperare con la Corte, da parte di uno Stato parte dello Statuto, e segnala questa

gli Stati della comunità internazionale alla repressione dei crimini internazionali e si è quindi preoccupata di sottolineare che "even those States which are not parties to the statute are encouraged to cooperate with and to provide assistance to the court", cfr. Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 66.

situazione al Consiglio di sicurezza, nel caso in cui sia stato quest'ultimo ad attivarne la giurisdizione.

Per quel che concerne la mancata assistenza e la cooperazione degli Stati terzi, ovvero l'inadempimento di un obbligo assunto con il tribunale attraverso un accordo o una dichiarazione unilaterale, l'art. 87 (5) (b) prevede, ancora una volta, che la Corte possa informare l'Assemblea degli Stati parte o il Consiglio di sicurezza, sempre nel caso in cui all'origine dell'azione giudiziaria vi sia stato un *referral* da parte di quest'ultimo. In entrambi i casi, alla luce della disposizione in esame, lo Stato terzo deve aver precedentemente concluso un accordo di cooperazione con il tribunale affinché la Corte possa notificare agli organi politici la mancata assistenza. Come anticipato, dunque, le conseguenze della mancata cooperazione non sono molto diverse da quelle previste per gli Stati parte dello Statuto. È chiaro, infatti, che anche gli Stati terzi, che si siano impegnati a cooperare con la Corte, potrebbero venir meno agli obblighi assunti nei confronti di quest'ultima. Lo Statuto non fa altro che disciplinare in maniera identica gli effetti di un inadempimento analogo, quello assunto in materia di cooperazione attraverso un impegno pattizio o unilaterale degli Stati¹⁰.

Si può quindi osservare come quello stesso potere di accertamento della mancata cooperazione degli Stati, che il Tribunale per la *ex* Jugoslavia ha riconosciuto come inerente alla sua funzione giurisdizionale¹¹, è oggi esplicitamente attribuito alla Corte dall'art. 87, parr. 5 e 7, dello Statuto. Conviene sottolineare peraltro che, nell'assumere la decisione circa il riferimento alla Assemblea degli Stati parte o al Consiglio relativo alla mancata cooperazione, la Corte gode di ampio potere discrezionale. I giudici, infatti, potranno tenere in considerazione se, anche di

¹⁰ Il fatto che la comunicazione della Corte al Consiglio in merito alla non cooperazione possa essere fatta solamente nei casi di esercizio del potere di *referral* è il risultato di un atteggiamento di generale opposizione di numerosi Stati a qualsiasi intervento politico del Consiglio sulla attività giurisdizionale del tribunale. Si è cercato, quindi, di limitare lo spazio di intervento del Consiglio ai casi in cui l'azione di giurisdizionale della Corte fosse appunto da quest'ultimo attivata, cfr. MISKOWIAK, *The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation*, Copenhagen, 2000, p. 170.

¹¹ Si veda in particolare Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *The Prosecutor v. Blaskic, Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of subpoena duces tecum*, Appeals Chamber, IT-95-14-AR 108 bis, 29 July 1997, par. 33: "the International Tribunal is endowed with the inherent power to make a judicial finding concerning a State's failure to observe the provisions of the Statute or the Rules"

fronte ad una violazione degli obblighi di assistenza, la segnalazione di tale inadempimento sia “appropriate”, alla luce delle specifiche circostanze del caso di cui si sta occupando¹². In particolare, la Corte dovrà valutare se il riferimento agli organi politici circa il mancato rispetto degli obblighi di cooperazione “would promote the functions of the Court and assist a fair trial, including the protection of the rights of the accused, the integrity of the proceedings or the wider interests of justice”¹³.

Lo Statuto, inoltre, non si occupa di regolare le conseguenze della comunicazione che viene fatta al Consiglio di sicurezza da parte della Corte. Del resto, il trattato di Roma non avrebbe potuto imporre o prevedere quali comportamenti un organo esterno al sistema del tribunale avrebbe dovuto tenere a seguito di un accertamento di non cooperazione compiuto dalla stessa Corte. In altre parole, la decisione relativa al mancato rispetto degli obblighi di cooperazione non incide sull'autonomia e la discrezionalità politica dell'azione del Consiglio. Al riguardo, lo stesso Tribunale per la *ex* Jugoslavia aveva osservato che l'accertamento giudiziale relativo alla violazione degli obblighi di cooperazione da parte degli Stati “must not include any recommendations or suggestions as to the course of action the Security Council may wish to take as a consequence of that finding”¹⁴.

In entrambe le ipotesi, che lo Stato interessato sia parte o non parte dello Statuto, il Consiglio mantiene, naturalmente, il proprio potere discrezionale e potrà così decidere di non intervenire o di imporre coercitivamente il rispetto degli obblighi di cooperazione. Potrà agire, ad esempio, impiegando i poteri ad esso attribuiti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite e giungere eventualmente alla adozione di misure sanzionatorie nei confronti degli Stati inadempienti. È forse superfluo aggiungere che, anche nel caso non vi sia stato un previo *referral* ex art. 13 (b) e in assenza quindi di un'esplicita notifica di inadempimento

¹² Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87 (7) of the Statute*, Trial Chamber V(b), ICC-01/09-02/11, 3 December 2014, par. 39.

¹³ Ivi, par. 80. Alcuni di questi passaggi sono ripresi anche da SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 1278.

¹⁴ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, Appeals Chamber, 29 October 1997, par. 36.

da parte della Corte, il Consiglio potrebbe sempre intervenire per chiedere agli Stati (parte o non parte dello Statuto) di cooperare con il tribunale internazionale. In altre parole, nulla esclude che il Consiglio di sicurezza decida autonomamente di intervenire, laddove ritenga che la mancata cooperazione con la Corte possa creare una situazione suscettibile di pregiudicare la pace e la sicurezza internazionale. Ciò, quindi, indipendentemente dal fatto che sia stato appositamente informato dal tribunale circa la non ottemperanza degli obblighi di assistenza con la Corte da parte degli Stati interessati¹⁵.

Proprio in ragione di una disciplina che lascia ampio margine di discrezionalità ai soggetti potenzialmente coinvolti nella cooperazione (in particolare, evidentemente, Consiglio di sicurezza e Stati terzi), è importante rimarcare che tutto il capitolo nove dello Statuto è improntato al dialogo e alla consultazione tra i diversi attori. Così, ad esempio, la Corte chiede agli Stati di cooperare e comunica all'Assemblea degli Stati parte o al Consiglio eventuali inadempimenti. Gli Stati, in caso di ritardi o impedimenti nella esecuzione di una richiesta, devono consultare la Corte per risolvere la questione (art. 97). E altri esempi di questa natura si potrebbero fare riguardo al necessario dialogo tra Stati, Corte e Consiglio, volto a rimediare alle difficoltà e agli ostacoli che si possono presentare nella fase di esecuzione delle richieste del tribunale¹⁶.

A seguito dell'accertamento di mancata cooperazione da parte della Corte, la comunicazione che essa rivolge al Consiglio o all'Assemblea può quindi avere diverse conseguenze. Si è appena detto della discrezionalità del Consiglio nel decidere se adottare o meno misure coercitive. Si può ricordare, per quanto non sia direttamente rilevante ai fini di questa indagine, che anche l'Assemblea degli Stati parte deve semplicemente "consider the question relating to non-cooperation" (art. 112 (2) (f)). Non è quindi chiaro dalla lettera dell'art. 87 se, ed eventualmente, quali misure, l'Assemblea possa adottare nei confronti dello Stato parte inadempiente o dello Stato terzo che non ha rispettato l'accordo

¹⁵ Cfr. CIAMPI, *Article 87*, in FERNANDEZ, PANCRAU (dir.), *Statut de Rome*, cit., pp. 1819-1820.

¹⁶ Dialogo che può spesso trasformarsi in una sorta di contrattazione tra tribunale e Stato, con un potere contrattuale che può variare in maniera considerevole a seconda del contesto, come ben messo in luce da ROPER, BARRIA, *State Co-operation and International Criminal Court Bargaining Influence in the Arrest and the Surrender of Suspects*, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, pp. 457-476.

di cooperazione. Si potrebbe prospettare la possibilità che l'Assemblea proponga l'adozione di contromisure da parte degli stessi Stati parte in reazione alla violazione dell'obbligo pattizio¹⁷.

È interessante rilevare che, almeno secondo alcune ricostruzioni, l'esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio implicherebbe automaticamente un obbligo generale di cooperazione con la Corte per la generalità degli Stati¹⁸. In altre parole, nel caso in cui la giurisdizione della Corte sia messa in moto dal Consiglio di sicurezza, si potrebbe supporre l'esistenza di un obbligo generale di cooperazione anche per gli Stati non parte dello Statuto. Nessuna disposizione statutaria permette però di trarre tale conclusione. Inoltre, nonostante la vocazione universale della Corte e la sua centralità nella repressione dei crimini internazionali, sembra difficile sostenere l'esistenza di una regola consuetudinaria che imponga a tutti gli Stati un obbligo di dare esecuzione alle richieste provenienti da un tribunale internazionale creato attraverso un trattato internazionale¹⁹. Si potrebbe sostenere, al contrario, ma sul punto si tornerà, che obblighi di assistenza per gli Stati che non sono parte dello Statuto sussistano solo nel caso in cui una decisione del Consiglio (quella di attivazione della Corte o altra successiva) li preveda espressamente²⁰.

Infine, il generale obbligo di cooperazione enunciato all'art. 86 viene, come già detto, ripreso in materia di arresto e consegna di un individuo sospettato, imputato o ritenuto responsabile della commissione di

¹⁷ Cfr. PALMISANO, *Cooperation by Non-States Parties*, in LATTANZI (ed.), *The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute*, 1998, p. 347 e KREß, PROST, *Article 87*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1526.

¹⁸ Si veda sul punto, tra i tanti, SWART, *Arrest and Surrender*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 1677.

¹⁹ Si veda CIAMPI, *The Obligation to Cooperate*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 1609.

²⁰ Sembrano andare in questa direzione le parole del Presidente della Corte, Sang-Hyun Song: *Statement of President Song, 2012 Open Debate on Peace and Justice*, UNSC 6849th meeting, 17 October 2012, UN doc. S/PV6849 Resumption 1, p. 5: "if the ICC is to effectively deal with situations referred by the Council under Chapter VII, it needs to be able to count on the full and continuing cooperation of all UN members, whether they are parties to the Rome Statute or not it would be very helpful if the Security Council could underline this obligation of full cooperation, without which it is very difficult for the ICC to discharge the mandate the Council has given it".

un crimine tra quelli oggetto di giurisdizione della Corte (art. 89)²¹. Anche in questo più specifico ambito può risultare decisivo l'intervento del Consiglio di sicurezza o, più precisamente, possono assumere rilevanza gli obblighi per gli Stati derivanti dalle risoluzioni da questo adottate. In particolare, l'art. 98 dello Statuto, pone alcuni limiti al potere della Corte di reclamare nei confronti di uno Stato parte la consegna di individui sospettati della commissione di crimini che ricadono sotto la sua giurisdizione²². Questi limiti sono legati agli obblighi consuetudinari e pattizi in materia di immunità che incombono sugli Stati.

L'art. 98 venne introdotto solamente alla conferenza di Roma e non è stato oggetto di particolari dibattiti e confronti tra i rappresentanti degli Stati²³. Questa disposizione solleva però non pochi problemi interpretativi, a causa del complesso rapporto che intrattiene con un'altra norma dello Statuto, l'art. 27 (2), che sancisce il principio della irrilevanza della qualità di organo dello Stato ai fini dell'esercizio della giurisdizione della Corte²⁴. Ciò che qui rileva, in particolare, è il fatto che,

²¹ Nello Statuto si impiega genericamente il termine "persons" per indicare sospettati, imputati e rei.

²² L'articolo 98 recita così: "Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender:

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.

2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender".

²³ Cfr. SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 1037. Tra le possibili ragioni a fondamento della mancata consegna non figuravano, almeno inizialmente, le regole in materia di immunità degli organi, la discussione si è concentrata piuttosto sui potenziali obblighi confliggenti che potevano derivare dal rapporto tra obblighi di consegna dell'imputato e regole sull'estradiizione, cfr. *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records - Fiftieth Session, Supplement No. 22, UN doc. A/50/22, 1995, par. 218.

²⁴ Ciò è stato riconosciuto dalla stessa Corte penale internazionale, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-

alla luce dell'art. 98 (1), la Corte non può chiedere agli Stati di “act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State”, a meno che il tribunale non abbia prima ottenuto una rinuncia dello Stato terzo ad avvalersi dell'immunità. Attraverso questo generico richiamo agli obblighi internazionali degli Stati, l'art. 98 (1), attribuisce quindi una certa rilevanza alle regole consuetudinarie in materia di immunità, quale possibile ostacolo alle richieste di cooperazione del tribunale²⁵. La rilevanza dell'art. 98 (1), come possibile impedimento all'arresto e alla consegna di determinati individui al tribunale internazionale, emerge in maniera evidente nella prassi relativa alla situazione sudanese e sarà oggetto di alcune analisi e riflessioni nelle pagine che seguono.

2. *Prassi in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria*

2.1. *Il caso del Darfur*

Il tipo di meccanismo attraverso il quale viene attivata la Corte può incidere in maniera considerevole sul grado di cooperazione accordato agli organi del tribunale da parte dagli Stati. Nelle ipotesi di c.d. *self-referral*, ad esempio, è ragionevole attendersi una collaborazione attiva del governo locale che ha segnalato la commissione di crimini sul proprio territorio e, verosimilmente, una certa disponibilità ad assistere il tribunale da parte degli altri Stati parte dello Statuto²⁶. L'esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio di sicurezza può invece condurre ad un contrasto tra le autorità nazionali e le richieste di un tribunale

139, 12 December 2011, par. 37: “there is an inherent tension between articles 27(2) and 98(1) of the Statute”.

²⁵ Non importa qui esaminare il contenuto del diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità. Conviene però sottolineare che numerose delegazioni hanno considerato inutile inserire una disposizione sull'immunità per i crimini internazionali. Secondo quest'ultima prospettiva, infatti, il diritto internazionale consuetudinario sarebbe oggi evoluto e consolidato nel senso di escludere l'immunità per i crimini previsti dallo Statuto, in particolare qualora ad esercitare la giurisdizione sia un tribunale internazionale. Si veda sul punto KREß, PROST, *Article 98*, in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1603.

²⁶ Si veda sul punto GAETA, *Is the Practice of “Self-Referrals” a Sound Start for the ICC?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, 949-952.

internazionale la cui azione viene imposta dall'esterno. Anche gli Stati parte dello Statuto, che per qualsiasi motivo si siano opposti alla decisione assunta dal Consiglio, potrebbero non mostrarsi particolarmente collaborativi rispetto alle richieste degli organi del tribunale. Lo stesso Consiglio potrebbe non avere la necessaria volontà politica per costringere gli Stati a rispettare gli obblighi di cooperazione, qualora, al suo interno, non vi sia pieno supporto all'azione del tribunale internazionale. Alcune di queste ragioni possono spiegare perché entrambe le situazioni riferite dal Consiglio alla Corte abbiano incontrato numerosi ostacoli nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria.

Il caso del Darfur è certamente il più interessante e mette in luce tutte le difficoltà cui la Corte può andare incontro nell'ottenere la cooperazione degli Stati e nel confidare, se necessario, nell'attiva collaborazione del Consiglio. Del resto, i contrasti emersi nel corso dell'adozione della risoluzione 1593 (2005), e l'assenza di una volontà politica diffusa e condivisa rispetto ad un coinvolgimento della Corte, costituivano dei segnali già poco incoraggianti su quello che sarebbe poi stato l'effettivo sostegno del Consiglio di sicurezza all'azione della Corte nel contesto sudanese²⁷.

Invero, al momento dell'attivazione della giurisdizione della Corte, il Consiglio ha imposto alcuni obblighi di cooperazione diretti a dare efficacia all'azione del tribunale. Attraverso la risoluzione 1593 del 2005, il Consiglio ha infatti deciso che il governo sudanese e tutte le parti del conflitto in Darfur "shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor". Per quanto riguarda gli altri Stati non parte dello Statuto, tuttavia, il Consiglio si è preoccupato innanzitutto di rilevare che "States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute", e si è poi limitato a sollecitare ("urge(s)") una loro cooperazione. In altre parole, mentre per i soggetti coinvolti nel conflitto, la risoluzione 1593 ha espressamente disposto un obbligo di piena cooperazione, gli altri Stati non parte dello Statuto sono stati semplicemente incoraggiati ad assistere l'azione del tribunale. La necessità di mettere in chiaro tale distinzione è stata soste-

²⁷ Si veda SLUITER, *Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p. 872. L'Autore affermava, già ai tempi dei primi mandati di arresto, che il supporto che ci si sarebbe potuto aspettare dal Consiglio in questa vicenda sarebbe stato "little to nothing".

nuta dagli Stati Uniti che, in seno al Consiglio di sicurezza, hanno sottolineato come “the ability of some States to cooperate with the ICC investigation will be restricted in connection with applicable domestic law”. In particolare, il rappresentante statunitense ha rilevato come il “deep concern about the Court” che emergerebbe dalla propria normativa interna, non possa che rappresentare un limite alla capacità degli Stati Uniti di cooperare con il tribunale²⁸.

Nonostante gli obblighi imposti dal Consiglio, le autorità sudanesi hanno contestato l’attivazione della Corte sin dal principio e, già nel dicembre del 2005, il governo di Khartoum dichiarò che non avrebbe cooperato con gli organi del tribunale²⁹. L’atteggiamento di opposizione e non cooperazione con la Corte si è poi inasprito a seguito dei mandati di arresto emanati nei confronti di alcuni capi politici e militari locali. Allo stato attuale, tutti i sospettati della commissione dei crimini in Darfur sono in libertà, nonostante i diversi mandati di arresto spiccati dalla Corte, le pronunce dello stesso tribunale circa la violazione da parte del Sudan dei propri obblighi di cooperazione e le conseguenti segnalazioni al Consiglio di sicurezza³⁰. Sono piuttosto note alle cronache, in particolare, le vicissitudini del presidente sudanese Omar Al-Bashir, anch’egli tra i latitanti, malgrado i due mandati di arresto emessi nei suoi confronti dalla Corte nel 2009³¹ e nel 2010³². Alla luce del secondo manda-

²⁸ Si veda la posizione espressa dagli Stati Uniti in seno al Consiglio, UN Doc. S/PV.5158, p. 4.

²⁹ Cfr. *Sudan bars ICC investigators from Darfur*, in *Sudan Tribune*, 14 dicembre 2005, disponibile su <http://www.sudantribune.com/spip.php?article13032>.

³⁰ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Kushayb, Decision informing the United Nations Security Council about the Lack of Cooperation by the Republic of the Sudan*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/07-57, 25 May 2010; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision on the Prosecutor’s Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan*, ICC-02/05-01/09-227, Pre-Trial Chamber II, 9 March 2015; *Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein, Decision on the Prosecutor’s Request for a Finding of Non-Compliance against the Republic of the Sudan*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/12-33, 26 June 2015; *Prosecutor v. Abdallah Banda, Decision on the Prosecution’s Request for a Finding of Non-Compliance*, Trial Chamber IV, ICC-02/05-03/09-641, 19 November 2015.

³¹ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009.

³² Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02-05/01-09, 12 July 2010.

to, peraltro, Al Bashir non è imputato “solamente” della commissione di crimini contro l’umanità e crimini di guerra, ma deve rispondere anche dell’accusa di genocidio.

La mancata cooperazione nella cattura di Al Bashir da parte del Sudan e di diversi altri Stati africani, anche parte dello Statuto di Roma³³, è stata giustificata sulla base dell’immunità di cui godrebbe il presidente sudanese. Una delle ragioni avanzate dagli Stati che, in diverse occasioni – in particolare durante gli incontri del *Common Market for Eastern and Southern Africa* (COMESA) – hanno ospitato il presidente sudanese Al Bashir, è infatti la necessità di rispettare i privilegi e le immunità dei Capi di Stato “in line with the established principle of international law”³⁴.

A tal proposito, è interessante rilevare come l’Unione africana abbia a più riprese invocato l’adozione di quelli che ritiene essere alcuni “necessary amendments to the Rome Statute, in particular its article 27”³⁵. La stessa Unione africana – anche in ragione della mancata presa in considerazione da parte del Consiglio della richiesta di sospendere la giurisdizione della Corte sul caso sudanese – ha inoltre chiesto agli Stati membri dell’organizzazione di non collaborare con il tribunale internazionale. Tale ultima richiesta sarebbe fondata sulle “provisions of Article 98 of the Rome Statute of the ICC relating to immunities”³⁶.

Gli Stati africani nei confronti dei quali la Corte ha accertato la violazione degli obblighi di cooperazione, hanno quindi più volte richiamato anche la necessità di attenersi agli obblighi su di essi derivanti dal-

³³ Tra gli Stati visitati da Al-Bashir negli ultimi anni: Egitto, Libia, Arabia Saudita, Kenya, Qatar, Ciad, Malawi, Iraq, Eritrea, Etiopia, Cina, Iran, Gibuti e Sud Africa. Tra questi, Sud Africa, Kenya, Gibuti, Ciad e Malawi sono Stati parte dello Statuto.

³⁴ Si vedano le argomentazioni del Malawi riportare in *Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir, Decision pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011.

³⁵ Statement by the Hon. Frederick Ruhindi, Deputy Attorney General/Minister of State for Justice and Constitutional Affairs of the Republic of Uganda on Behalf of the African Union at the 12th Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), cit.

³⁶ African Union, *Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the ICC, Thirteenth Ordinary Session*, 3 July 2009, Assembly/AU/13(XIII), par. 10.

la partecipazione all'Unione africana³⁷. In particolare, questi Stati ritengono di dover rispettare la decisione presa dall'Unione in forza della quale “no serving AU Head of State or Government [...] shall be required to appear before any international court or tribunal during their term of office”³⁸.

Le argomentazioni avanzate dall'Unione africana e dagli Stati interessati sembrano quindi suggerire che l'obbligo di rispettare l'immunità dei Capi di Stato esteri discenda dalle stesse norme dello Statuto – in particolare, l'art. 98 (1), che salvaguarda il rispetto delle regole consuetudinarie in materia di immunità – e dalla partecipazione di quegli stessi Stati ad un'organizzazione internazionale, l'Unione africana appunto, con il conseguente obbligo di rispettare le decisioni vincolanti da questa assunte.

Nello specifico, la Corte ha avuto modo in almeno due occasioni di accertare la violazione degli obblighi di cooperazione del Sudan e di segnalare la situazione al Consiglio di sicurezza. Il 25 maggio del 2010, infatti, una camera del tribunale ha chiesto al Consiglio di prendere le misure necessarie nei confronti del Sudan, conseguenti alla mancata cooperazione in relazione ai mandati di arresto emessi nei confronti di Ahmad Muhammad Harun e Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman³⁹. Il 9 marzo del 2015, la Corte ha poi nuovamente chiesto al Consiglio di prendere le misure che ritiene necessarie per contrastare la mancata cooperazione del Sudan nel corso dei diversi anni trascorsi dal mandato di arresto, rimasto ineseguito, nei confronti del presidente Al Bashir. I giudici del tribunale hanno in questo caso ricordato gli obblighi derivanti per il Sudan dalla risoluzione 1593 (2005), in particolare l'obbligo di piena cooperazione imposto in quella circostanza dal Consiglio di si-

³⁷ Si possono vedere ancora una volta le posizioni del Malawi, riportate in Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir, Decision pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011.

³⁸ African Union, *Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)*, 12 October 2013, par. 10.

³⁹ Corte penale internazionale, Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”), Decision informing the United Nations Security Council about the lack of cooperation by the Republic of the Sudan*, ICC-02/05-01/07, 25 maggio 2010.

curezza. La pronuncia della camera preliminare sottolinea, infatti, come il principio per cui un trattato obbliga solo gli Stati che ne sono parte “may be altered by the SC which may, by means of a resolution adopted under Chapter VII of the UN Charter, create an obligation to cooperate with the Court on those UN Member States which are not parties to the Statute”. In tali ipotesi, osservano ancora i giudici, “the obligation to cooperate stems directly from the UN Charter”, e non dallo Statuto di Roma⁴⁰.

Come anticipato, oltre ad accertare le violazioni degli obblighi di assistenza compiute dal Sudan, nei confronti del quale la risoluzione del Consiglio imponeva direttamente degli obblighi di cooperazione, nel corso degli anni la Corte ha dovuto constatare anche la mancata cooperazione di alcuni altri Stati africani che sono parte dello Statuto e in cui il presidente Al Bashir si è recato per visite ufficiali. Nonostante le richieste di arresto provenienti dal tribunale, infatti, questi Stati non hanno proceduto all’arresto del presidente sudanese e la loro mancata cooperazione è stata quindi oggetto di alcune pronunce da parte del tribunale. L’opposizione di questi Stati alla cooperazione con la Corte, come detto, ha fatto principalmente leva sull’art. 98 (1), dello Statuto. In particolare, il confronto tra gli Stati africani e le camere del tribunale mette in luce interpretazioni divergenti sulla compatibilità delle richieste di consegna degli imputati avanzate dalla Corte con le regole internazionali in materia di immunità degli organi e, di conseguenza, con quella specifica disposizione statutaria.

Le argomentazioni proposte dalle camere del tribunale al fine di affermare l’irrilevanza dell’art. 98 (1), sono state diverse. In seguito al mancato arresto di Al Bashir da parte della Repubblica democratica del Congo, ad esempio, la Corte ha affermato che, attraverso la risoluzione 1593 (2005), il Consiglio “implicitly waived the immunities granted to Omar Al Bashir under international law and attached to his position as a Head of State”⁴¹. Questa rinuncia implicita sarebbe il risultato sia della attivazione nei confronti del Sudan della giurisdizione della Corte che

⁴⁰ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecutor’s Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 9 March 2015, par. 13.

⁴¹ Corte penale internazionale, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir’s Arrest and Surrender to the Court*, ICC-02/05-01/09-195, Pre-Trial Chamber II, 9 April 2014, par. 29.

degli obblighi di cooperazione imposti al Sudan dalla risoluzione del Consiglio, diretti a eliminare “any impediment to the proceedings before the Court, including the lifting of immunities”.

Un'altra camera del tribunale ha assunto una diversa posizione, che richiama invece il diritto internazionale generale. Nell'accertare la violazione degli obblighi di cooperazione di Ciad e Malawi, la Corte ha ripercorso la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali e della stessa Corte internazionale di giustizia, in particolare la nota sentenza sul *Mandato di arresto*⁴², ed è giunta alla conclusione che “the principle in international law is that immunity of either former or sitting Heads of State can not be invoked to oppose a prosecution by an international court”⁴³. In questa diversa prospettiva, l'impossibilità di invocare l'immunità di Al Bashir non deriverebbe dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza, ma dal diritto internazionale consuetudinario.

La Corte è però poi tornata a sostenere l'argomento che la perdita dell'immunità del presidente sudanese sia invece effetto della risoluzione del Consiglio di sicurezza. Secondo questa diversa ricostruzione, appunto, il Consiglio di sicurezza, agendo sulla base del capitolo VII, “has implicitly lifted the immunities of Omar Al-Bashir”⁴⁴. In questa ulteriore e diversa circostanza, i giudici della Corte hanno valutato anche gli effetti per la Repubblica democratica del Congo degli obblighi derivanti dalla decisione della Unione africana. La Corte ha rilevato, in particola-

⁴² Corte internazionale di giustizia, *Mandato di arresto dell'11 aprile 2000 (Repubblica democratica del Congo c. Belgio)*, sentenza del 14 febbraio 2002, in *ICJ Reports* 2002, par. 60.

⁴³ Corte penale internazionale, *Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-139-Corr, 13 December 2011, par. 36 e *Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-140-tENG, 13 December 2011. Nei confronti del Ciad, la Corte ha poi in altre occasioni accertato la mancanza di cooperazione, si veda, ad esempio, *Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 26 March 2013.

⁴⁴ Corte penale internazionale, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-195, 9 April 2014, par. 31.

re, che gli obblighi derivanti dalla partecipazione alla organizzazione regionale non si pongono in contrasto soltanto con quelli derivanti dallo Statuto di Roma, ma anche, e soprattutto, con la stessa risoluzione 1593 (2005) del Consiglio. I giudici hanno ribadito, ancora una volta, che, attraverso la piena cooperazione richiesta al Sudan, il Consiglio di sicurezza “was meant to eliminate any impediment to the proceedings before the Court”⁴⁵ e di conseguenza, in virtù degli articoli 25 e 103 della Carta delle Nazioni, la Repubblica democratica del Congo sarebbe obbligata a dare prevalenza agli obblighi derivanti dalla risoluzione del Consiglio su qualsiasi altro obbligo internazionale⁴⁶. Nel corso del 2016, queste ultime considerazioni sono state riprese e confermate dalla Corte nel riferire all’Assemblea degli Stati parte e al Consiglio di sicurezza le violazioni in materia di cooperazione commesse da parte di Gibuti e Uganda⁴⁷.

Infine, nel luglio del 2017 – pur decidendo di non riferire il Sudafrica all’Assemblea degli Stati parte e al Consiglio, alla luce delle particolari circostanze del caso – la Corte ha accertato la violazione degli obblighi di cooperazione anche da parte di questo Stato. In quest’ultima pronuncia, si afferma però che nessuna rinuncia, implicita o esplicita, sarebbe ad avviso del tribunale necessaria per far cadere l’immunità di Al Bashir. Più semplicemente, nel momento in cui il Consiglio decide di impiegare la Corte per la repressione dei crimini internazionali oggetto di giurisdizione del tribunale, “the interactions between Sudan and the Court with respect to the Court’s exercise of jurisdiction in the situation in Darfur are regulated by the Statute”. In altri termini, si applicherebbero al Sudan, come se fosse uno Stato parte dello Statuto, tutte le disposizioni statutarie – compreso l’articolo 27 (2) – rendendo così “inapplicable any immunity on the ground of official capacity belonging

⁴⁵ Ivi, par. 29.

⁴⁶ Ivi, par. 30.

⁴⁷ Corte penale internazionale, *Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-266, 11 July 2016 e *Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-267, 11 July 2016.

to Sudan that would otherwise exist under international law”⁴⁸. L’idea è che nel momento in cui la situazione in Sudan viene segnalata dal Consiglio alla Corte, a quello Stato si applica lo Statuto di Roma, rendendo irrilevanti le regole in materia di immunità nei confronti degli organi sudanesi, che non possono quindi essere a loro volta opposte al tribunale da parte di qualsiasi altro Stato cui venga richiesta assistenza.

Anche a causa dell’inerzia del Consiglio di sicurezza, tuttavia, Al Bashir ha continuato a muoversi attraverso numerosi Stati parte e non parte dello Statuto di Roma. Infatti, gli accertamenti delle violazioni degli obblighi di cooperazione appena ripercorse e, se si esclude il caso del Sud Africa, segnalate dalla Corte al Consiglio, non hanno prodotto alcuna pratica conseguenza. Al riguardo, il Procuratore ha osservato, in una serie di rapporti al Consiglio di sicurezza, relativi all’applicazione della risoluzione 1593 (2005), che se si vuole attribuire un qualche senso ai *referrals* esperiti dal Consiglio di sicurezza, gli Stati membri delle Nazioni Unite, che sono anche parte dello Statuto di Roma, “must face consequences for serious and inexcusable violations of their duties to

⁴⁸ Corte penale internazionale, *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 6 luglio 2017, par. 91. Si veda, però, la *Minority Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut* (ICC-02/05-01/09-302-Anx), secondo cui non sarebbe possibile, interpretando la risoluzione del Consiglio di sicurezza, giungere ad una conclusione definitiva della questione (in particolare, pp. 36-45). Precedentemente, la camera si era più chiaramente orientata per la tesi della rinuncia implicita. Nel giugno del 2015, infatti, Al Bashir è stato per alcuni giorni fermato a Johannesburg, ove si trovava proprio in occasione di un *summit* dell’Unione africana. Nonostante il mandato di arresto emesso dalle autorità locali, al presidente sudanese è stata lasciata una via di fuga dall’aeroporto militare di Pretoria. Con urgenza, nel corso di quei confusi giorni di fermo di Al Bashir, la II camera preliminare della Corte aveva avuto modo di ribadire che “the immunities granted to Omar Al Bashir under international law and attached to his position as a Head of State have been implicitly waived by the Security Council of the United Nations by resolution 1593 (2005) referring the situation in Darfur, Sudan to the Prosecutor of the Court, and that the Republic of South Africa cannot invoke any other decision, including that of the African Union, providing for any obligation to the contrary”, cfr. Pre-Trial Chamber II, *Decision following the Prosecutor’s request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-242, 13 giugno 2015, par. 9. Peraltro, anche la Corte Suprema del Sud Africa ha condannato il comportamento del governo per non aver rispettato le norme interne attuative dello Statuto di Roma, cfr. *The Minister of Justice and Constitutional Development v The Southern African Litigation Centre* (867/15) [2016] ZASCA 17 (15 March 2016).

cooperate with the Court and to honor the Council's resolutions"⁴⁹. Come ha ricordato la Corte al Consiglio in più di un'occasione, tuttavia, "if there is no follow up action on the part of the UNSC, any referral by the Council to the ICC under Chapter VII of the UN Charter would never achieve its ultimate goal, namely, to put an end to impunity"⁵⁰. Ad oggi, il Consiglio non ha ritenuto di dover prendere alcuna misura per dare seguito alle segnalazioni pervenute dalla Corte circa la mancata esecuzione da parte degli Stati parte delle richieste del tribunale⁵¹.

2.2. *Il caso della Libia*

Anche nel caso libico, i problemi in materia di cooperazione concernono uno Stato che non è parte dello Statuto di Roma e la cui situazione è stata riferita alla Corte attraverso una risoluzione del Consiglio di sicurezza, adottata sulla base del capitolo VII della Carta. La risoluzione 1970 (2011) ha disposto, nella parte relativa al *referral* e con le medesime parole impiegate nel precedente sudanese, che le autorità libiche fornissero piena cooperazione alla Corte e al Procuratore. Il Consiglio ha inoltre invitato alla collaborazione tutti gli altri Stati, compresi quelli non parte dello Statuto, sottolineando, tuttavia, e ancora una volta, come questi ultimi "have no obligation under the Statute". Come già visto, al momento dell'adozione all'unanimità di questa risoluzione, diverse critiche sono state rivolte alla esenzione dalla giurisdizione della Corte di alcune categorie di individui. Non vi sono invece stati partico-

⁴⁹ The Office of the Prosecutor, *Twenty-First Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593* (2005), 29 June 2015, par. 34.

⁵⁰ Corte penale internazionale, *Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-227, 9 March 2015.

⁵¹ Il Consiglio, invero, non ha mai nemmeno condannato esplicitamente l'atteggiamento di non cooperazione tenuto dal Sudan, come già criticamente osservava, pochi anni dopo il dopo l'attivazione della Corte, PESKIN, *The International Criminal Court, the Security Council, and the Politics of Impunity in Darfur*, in *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 2009, p. 316: "Analysis of the numerous resolutions and statements the Security Council has adopted on Sudan, prior to the June 2008 tate- ment, finds no formal criticism or explicit acknowledgement of Sudan's non-compliance. The Security Council's reluctance to confront Sudan for its non-cooperation with the ICC bears a striking parallel to the Council's reticence to take action against Serbia in the 1990s for failing to cooperate with the ICTY".

lari dibattiti circa gli obblighi di cooperazione nei confronti del tribunale internazionale degli Stati non parte dello Statuto.

Ad oggi, la Libia non ha ancora dato seguito a tre diverse richieste di cooperazione provenienti dalla Corte. In primo luogo, non è stato consegnato agli organi del tribunale Al-Islam Gheddafi⁵². La Libia, dal canto suo, ha a più riprese, ma senza successo, cercato di far dichiarare inammissibile il procedimento penale internazionale nei confronti di quest'ultimo⁵³. In secondo luogo, la Corte ha chiesto al governo libico di trasmettere al collegio difensivo di Al Islam Gheddafi, le copie originali dei documenti che sono stati sottratti dalle autorità libiche al precedente avvocato dell'imputato, durante una visita al proprio assistito a Zintan. La Corte ha anche chiesto la distruzione di ogni riproduzione di quei documenti⁵⁴. Entrambe queste richieste sono rimaste disattese. Infine, la Corte aveva chiesto alle autorità libiche di permettere al collegio difensivo di Al Senussi di visitare il proprio assistito⁵⁵. Un accordo in tal senso, di cui il tribunale aveva proposto in parte il contenuto⁵⁶, non è mai stato raggiunto. Tuttavia, il caso relativo ad Al Senussi è stato poi dichiarato inammissibile dalla Corte, facendo così venire meno anche gli obblighi di assistenza della Libia⁵⁷.

⁵² Corte penale internazionale, *Decision on Libya's Submissions Regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-7, 7 March 2012.

⁵³ Corte penale internazionale, *Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-163, 2 June 2012. La Corte ha invece dichiarato l'ammissibilità del caso, cfr. *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11, 31 maggio 2013.

⁵⁴ Corte penale internazionale, *Decision on the 'Urgent Defence Request'*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-291, 1 March 2013.

⁵⁵ Corte penale internazionale, *Decision on the 'Urgent Application on behalf of Abdullah Al-Senussi for Pre-Trial Chamber to order the Libyan Authorities to comply with their obligations and the orders of the ICC'*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-269, 6 February 2013.

⁵⁶ Corte penale internazionale, *Decision concerning a privileged visit to Abdullah Al-Senussi by his Defence*, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-456, 26 September 2013.

⁵⁷ Corte penale internazionale, *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi*, 11 ottobre 2013, ICC-01/11-01/11-466-Red. 9; Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi'*, Pre-Trial Chamber I, 24 July 2014, ICC-01/11-01/11-565.

Il 10 dicembre 2014, la Corte ha accertato il mancato rispetto degli obblighi di cooperazione della Libia in relazione alle prime due richieste a questa rivolte e la situazione è stata riferita al Consiglio di sicurezza. L'obbligo di cooperazione derivante dalla risoluzione 1970 (2011) non è mai stato messo in discussione dalla Libia, che rivendica tuttavia la propria capacità e volontà di perseguire i responsabili dei crimini⁵⁸. Il Consiglio, pur sollecitato dai giudici della camera preliminare a far rispettare le richieste provenienti dal tribunale, si è limitato a ribadire l'esistenza degli obblighi di cooperazione derivanti dalla risoluzione 1970 (2011), senza tuttavia adottare nuove misure nei confronti delle autorità libiche per rendere effettivi quegli obblighi. Il Consiglio si è di fatto limitato ad alcuni generici richiami volti ad affermare "the importance of the Government of Libya's cooperation with the International Criminal Court and the Prosecutor"⁵⁹. Sollecitato nuovamente dalla Corte, attraverso la risoluzione 2213 (2015) del 27 marzo 2015, il Consiglio ha poi ulteriormente invitato "the Libyan government to cooperate fully with and provide any necessary assistance to the International Criminal Court and the Prosecutor as required by resolution 1970 (2011)".

Gli Stati membri del Consiglio hanno ribadito, anche nel corso di un incontro avvenuto nel 2015 con il Procuratore Bensouda, l'importanza cruciale che la cooperazione delle autorità libiche con la Corte riveste "to combat impunity for the crimes that have been committed and continue to be committed in Libya"⁶⁰. Si può, tuttavia, rilevare che, mentre il rappresentante statunitense si è limitato ad "encourage" alla cooperazione le autorità libiche, altri Stati hanno insistito sul fatto che la Libia "must comply with the judges' decision on this key is-

⁵⁸ Nel maggio del 2014, la Camera d'appello ha confermato la decisione della camera preliminare e ha rigettato la richiesta libica di dichiarare il caso inammissibile, negando, in questo caso, che le indagini condotte nel paese africano riguardassero le medesime condotte oggetto del procedimento di fronte alla Corte, cfr. *Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi"*, Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11-547-Red, 21 May 2014.

⁵⁹ Si veda il preambolo della risoluzione 2174 (2014) del 27 agosto 2014 e prima ancora la risoluzione 2095 (2013).

⁶⁰ Si veda la posizione assunta dal Regno Unito in UN doc. S/PV.7441, 12 maggio 2015, p. 7. Ma anche le parole analoghe espresse dai rappresentanti di Giordania, Stati Uniti, Spagna, Francia, la Repubblica bolivariana di Venezuela, Cile e Lituania.

sue”⁶¹. L’incontro ha visto la partecipazione dello stesso rappresentante permanente libico, la cui presenza, secondo alcuni Stati, deve essere vista come “a testament to Lybia’s determination to maintain a positive dialogue with the Court”⁶².

La Libia ha infatti sottolineato l’importanza degli incontri avvenuti tra il Procuratore della Corte e le autorità giudiziarie e governative libiche e riaffermato l’impegno a cooperare con il tribunale e rispettare le decisioni dei giudici internazionali. In concreto, però, a parte gli impegni formalmente assunti anche in questa occasione, il governo libico ha ancora una volta confermato l’intenzione di esercitare la propria giurisdizione sui casi pendenti, in nome del principio di complementarità⁶³.

2.3. *I referrals del Consiglio e l’art. 98 (2) dello Statuto*

Un altro elemento di prassi rilevante in tema di cooperazione tra Stati e Corte riguarda gli accordi conclusi da alcuni Stati sulla base dell’articolo 98 (2) dello Statuto. In particolare, come è noto, gli Stati Uniti hanno concluso una serie di c.d. “immunity bilateral agreements” con un numero considerevole di Stati, molti dei quali parte dello Statuto di Roma. Tali accordi prevedono, in pratica, che i cittadini americani non possano essere “surrendered or transferred by any means to the International Criminal Court for any purpose” da parte delle autorità degli Stati contraenti, salvo non vi sia il consenso degli stessi Stati Uniti⁶⁴. La conclusione di questi accordi bilaterali è volta in pratica ad impedire che la Corte richieda, agli Stati che li hanno sottoscritti, la consegna di cittadini statunitensi. Alla luce dell’art. 98 (2), infatti, la Corte non può procedere ad una richiesta di consegna che imponga ad uno Stato parte di agire in contrasto con i propri obblighi derivanti da accordi internazionali con gli Stati terzi, in virtù dei quali “the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court”. In pratica, in presenza di tali accordi, la Corte può richiedere ad uno Stato

⁶¹ Queste le parole del delegato francese, *ivi*, p. 8.

⁶² Cfr. la dichiarazione del rappresentante della Nuova Zelanda, *ivi*, p. 12.

⁶³ Si vedano le dichiarazioni del rappresentante libico, *ivi*, pp. 15-16.

⁶⁴ Per un resoconto sugli Stati coinvolti in tale pratica, si veda http://www.iccnw.org/documents/CICCFS_BIAstatus_current.pdf. Per accedere al contenuto dei singoli accordi conclusi, si veda <http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099>.

parte la consegna di un cittadino di uno Stato terzo, solamente nel caso in cui sia prima riuscita ad ottenere “the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender”; nel caso di specie, un assenso alla consegna dei propri cittadini da parte degli Stati Uniti.

Ciò che può assumere rilievo ai fini della presente indagine, è il fatto che un riferimento all'esistenza di tali accordi è contenuto nella risoluzione 1593 (2005). In particolare, su richiesta degli Stati Uniti⁶⁵, il preambolo di quella risoluzione prende nota “of the existence of agreements referred to in Article 98-2 of the Rome Statute”. Il richiamo a quegli accordi, che già erano stati oggetto di numerose critiche⁶⁶, è stato contestato anche in seno al Consiglio di sicurezza. L'Argentina, ad esempio, ha voluto espressamente affermare la propria contrarietà ad ogni accordo diretto ad escludere la giurisdizione della Corte nei confronti dei cittadini di qualsiasi Stato, “because that would affect the basis for such jurisdiction and thwart the letter and the spirit of the Rome Statute”⁶⁷. La Danimarca ha invece sottolineato la natura “purely factual” di tale riferimento agli accordi conclusi *ex art.* 98 (2) e il fatto che quel richiamo non possa in alcun modo “impinge(s) on the integrity of the Rome Statute”⁶⁸; mentre la delegazione brasiliana ha affermato di avere qualche difficoltà ad accettare “a reference that not only does not favour the fight against impunity but also stresses a provision whose application has been a highly controversial issue”⁶⁹.

Di segno opposto sono invece – nonostante la decisione del Consiglio non contenga riferimenti agli accordi conclusi dagli Stati Uniti o, più in generale, all'art. 98 (2) – alcune prese di posizione assunte dagli Stati in occasione della già analizzata risoluzione 1422 (2002), la prima

⁶⁵ UN doc. SP.V/5154, p. 4.

⁶⁶ Sono note le critiche a tale prassi da parte dell'Unione europea, si veda la risoluzione adottata dal Parlamento sulla Corte penale internazionale del 26 settembre 2002, P5_TA(2002)0449 e l'opinione espressa dal servizio giuridico della Commissione, *Effective Functioning of the International Criminal Court Undermined by Bilateral Agreements as proposed by the U.S.*, riportata in *Human Rights Law Journal*, 2003, p. 158. Ma si veda anche Amnesty International, *International Criminal Court: US efforts to obtain impunity for genocide, crimes against humanity and war crimes*, disponibile su [http://web.amnesty.org/aidoc/aidoc_pdf.nsf/Index/IOR400252002ENGLISH/\\$File/IOR4002502.pdf](http://web.amnesty.org/aidoc/aidoc_pdf.nsf/Index/IOR400252002ENGLISH/$File/IOR4002502.pdf).

⁶⁷ UN doc. SP.V/5158, p. 8.

⁶⁸ Ivi, p. 6.

⁶⁹ Ivi, p. 11.

ad aver garantito una sorta di immunità dalla giurisdizione della Corte per il personale degli Stati non parte dello Statuto che partecipa alle operazioni di mantenimento della pace. In particolare, il rappresentante canadese, dopo aver aspramente criticato il doppio standard di giurisdizione creato da quella risoluzione, ha osservato che gli Stati Uniti possono liberamente negoziare degli accordi bilaterali con gli Stati ospitanti le missioni di pace e che tale pratica “would be consistent with article 98 of the Rome Statute”⁷⁰. Numerosi altri Stati hanno in quella circostanza ipotizzato l’impiego degli accordi tutelati dall’art. 98 (2), come una possibile soluzione per ottenere gli stessi effetti che la risoluzione 1422 (2002) si proponeva di perseguire, l’esenzione appunto dalla giurisdizione della Corte dei cittadini di Stati non parte dello Statuto impegnati in missioni di mantenimento della pace⁷¹.

Al di là delle contrastanti posizioni espresse dagli Stati circa la conclusione di questi accordi, il riconoscimento dell’esistenza degli stessi da parte del Consiglio di sicurezza sembra avere più che altro una valenza politica e rappresentare forse un sostegno a quella particolare prassi. Come da altri già rilevato, però, da un punto di vista più strettamente giuridico, dal mero riconoscimento dell’esistenza di queste intese bilaterali, contenuto nel preambolo della decisione del Consiglio, “no validation of their merit or approval may be inferred”⁷². Inoltre, e di conseguenza, il richiamo compiuto dal Consiglio a quegli accordi non sembra poter rappresentare un limite al potere degli organi del tribunale di avanzare richieste di consegna nei confronti degli Stati parte dello Statuto.

3. *Problemi giuridici nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria*

Prima di affrontare alcune delle questioni giuridiche più rilevanti tra quelle che concernono i rapporti tra Corte e Consiglio in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria, conviene compiere una considerazione preliminare di carattere generale, utile ad inquadrare i problemi

⁷⁰ UN doc. S/PV.4568, p. 4.

⁷¹ Si vedano, in particolare, le posizioni di Nuova Zelanda, Francia, Irlanda, Federazione russa e Svizzera, cfr. *ivi*, pp. 11-18-21-22.

⁷² Cfr. CONDORELLI, CIAMPI, *Comments on the Security Council Referral*, cit., pp. 597-598.

che si pongono nelle relazioni tra le due organizzazioni in questo particolare ambito.

Come già emerso nelle pagine precedenti, nel campo della cooperazione, un ruolo decisivo è svolto dagli Stati, siano essi parte o non parte dello Statuto⁷³. Per quanto la presente indagine si occupi di indagare le interazioni tra Corte e Consiglio, quindi, le regole in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria disciplinano rapporti che non riguardano più strettamente, o comunque esclusivamente, queste due istituzioni. In altri termini, nel determinare il contenuto degli obblighi di cooperazione che incombono sugli Stati, non è sufficiente analizzare le regole contenute nello Statuto di Roma e le eventuali richieste avanzate dal tribunale, ma occorre anche, e inevitabilmente, tenere in considerazione gli effetti su quegli obblighi delle decisioni assunte in materia dal Consiglio di sicurezza. La natura, per così dire triangolare, delle dinamiche di relazione, che caratterizza questo particolare ambito, complica l'analisi delle norme statutarie e delle decisioni rilevanti del Consiglio, costringendo l'interprete a considerare ogni questione nella prospettiva dei diversi soggetti potenzialmente coinvolti, non solo tribunale internazionale e organo politico quindi, ma anche, appunto, Stati parte dello Statuto e Stati terzi.

3.1. *Gli effetti dell'esercizio del potere di referral sugli obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria*

Venendo ora più specificamente alle questioni giuridiche sollevate dalla prassi relativa ai rapporti tra azione del Consiglio e cooperazione degli Stati con la Corte, un primo problema riguarda i possibili effetti sugli obblighi di assistenza giudiziaria degli Stati che discendono dall'esercizio da parte del Consiglio del potere di *referral*.

In assenza di disposizioni statutarie volte a disciplinare le conseguenze giuridiche del *referral* in questo particolare ambito, è opportuno infatti domandarsi se l'esercizio di questa prerogativa da parte del Con-

⁷³ Come emerso dall'analisi delle disposizioni rilevanti, peraltro, un ruolo di particolare rilievo per gli Stati parte può emergere, non solo in quanto Stati direttamente interessati e obbligati a garantire una piena cooperazione con il tribunale, ma anche, e soprattutto, come membri dell'Assemblea degli Stati parte. Si vedano alcune riflessioni in tal senso di BROOMHALL, *International Justice and the International Criminal Court: between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, 2003, pp. 161-162.

siglio di sicurezza implichi automaticamente un obbligo generale di cooperazione per tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite. In altre parole, si potrebbe ritenere che uno degli effetti di un'attivazione della Corte, che trovi il proprio fondamento in una risoluzione del Consiglio di sicurezza, sia quello di obbligare tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite a dare seguito alle richieste di collaborazione provenienti dagli organi del tribunale. Come sostenuto da parte della dottrina, in pratica, il fondamento nel capitolo VII della Carta del potere di *referral* avrebbe l'effetto di rendere le disposizioni dello Statuto in materia di cooperazione "obligations for all Member States of the United Nations regardless of whether or not they are Parties to the Statute"⁷⁴. Il fondamento di questi obblighi sarebbe, evidentemente, da individuare nella Carta delle Nazioni Unite, quale effetto della risoluzione del Consiglio di sicurezza, e non certo delle disposizioni dello Statuto di Roma, i cui destinatari rimangono gli Stati parte del trattato.

Diversamente, si potrebbe sostenere che gli obblighi di assistenza degli Stati che non sono parte dello Statuto debbano essere esplicitati nella decisione attraverso cui il Consiglio riferisce alla Corte una determinata situazione. In caso di mancata previsione da parte del Consiglio di tali obblighi, si può supporre che gli Stati terzi non siano tenuti a collaborare con il tribunale. In pratica, quindi, gli obblighi di cooperazione previsti dal trattato di Roma rileverebbero sempre e soltanto per gli Stati contraenti⁷⁵.

Una posizione intermedia, infine, può essere quella di prospettare che un obbligo di piena cooperazione sorga automaticamente, senza ne-

⁷⁴ SWART, *Arrest and Surrender*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 1677. In questo senso anche CIAMPI, *The Obligation to Cooperate*, cit., p. 1616: "when the Security Council has referred a case to the Court ... the distinction between States Parties and non-parties States loses significance". In altre parole, l'esercizio del *referral* da parte del Consiglio non avrebbe solamente l'effetto di estendere la giurisdizione della Corte nei confronti di Stati non parte dello Statuto, ma "also involves the obligations of full cooperation with the Court in view of allowing it to fulfill its functions", cfr. GARGIULO, *The Controversial Relationship*, cit., p. 101. Nel senso che l'assenza di una disciplina degli effetti dell'attivazione da parte del Consiglio sia "espressione di una volontà di sottrarla allo Statuto" anche CASTELLANETA, *La cooperazione tra Stati e tribunali penali internazionali*, Bari, 2002, p. 340 e WENQI, *On Cooperation by States not Party to the International Criminal Court*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, pp. 90-93.

⁷⁵ In questo senso SLUITER, *Obtaining Cooperation from Sudan*, cit., p. 876 e RUIZ-VERDUZCO, *The Relationship between the ICC*, cit., p. 42.

cessità che la decisione del Consiglio ne disponga espressamente, soltanto nei confronti dello Stato o degli Stati non parte dello Statuto direttamente interessati dal *referral* del Consiglio.

Oltre alla assenza di indicazioni espresse nello Statuto, non sembra che la questione sia stata oggetto di particolare attenzione nei lavori che hanno condotto alla stesura del trattato di Roma. È significativo tuttavia che a questo proposito la Commissione del diritto internazionale si sia limitata ad osservare che “all States as members of the international community have an interest” nella repressione dei crimini internazionali e che, quindi, anche gli Stati non parte dello Statuto sono “encouraged” a cooperare con la Corte⁷⁶. Un linguaggio piuttosto cauto, che potrebbe far presumere, in principio, l'assenza di veri e propri obblighi giuridici per gli Stati non parte dello Statuto, anche nel caso in cui essi siano direttamente interessati da un esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio.

Alcune importanti indicazioni per affrontare la questione vengono dalla prassi del Consiglio. Nelle proprie decisioni di attivazione della giurisdizione della Corte, relative alle situazioni in Darfur e in Libia, il Consiglio ha infatti ritenuto di dover specificare gli obblighi di cooperazione incombenti sugli Stati terzi, compiendo una distinzione, a seconda che tali Stati siano o meno parte del conflitto in corso⁷⁷. Mentre per i primi ha disposto un obbligo di piena cooperazione, il Consiglio ha invece semplicemente auspicato una collaborazione degli Stati terzi non coinvolti nelle ostilità, ricordando, in maniera esplicita, come questi ultimi Stati non abbiano in principio obblighi nei confronti del tribunale.

Tale scelta è stata oggetto di alcune critiche. Una decisione che avesse imposto a tutti gli Stati della comunità internazionale di garantire piena collaborazione agli organi del tribunale avrebbe certamente rafforzato l'azione della Corte, attestando l'esistenza di una volontà politi-

⁷⁶ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, Draft Statute for the International Criminal Court*, UN doc. A/CONF.183/2/Add.1, p. 31.

⁷⁷ Vale qui la pena, peraltro, sottolineare che normalmente il Consiglio chiede a tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite ad adottare tutte le misure necessarie e cooperare ai fini della esecuzione delle proprie decisioni. Un aspetto messo in evidenza da KAMTO, *L'Affaire Al Bashir* et les relations de l'Afrique avec la Cour pénale internationale, in *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale*, Liber Amicorum en l'honneur de Raymond Ranjeva, Paris, 2013, p. 166.

ca condivisa di reprimere i crimini commessi in quei territori, conseguente alla scelta stessa del Consiglio di attivare la giurisdizione penale internazionale⁷⁸.

Da un punto di vista strettamente giuridico, il contenuto di queste risoluzioni suggerisce però che, ad avviso del Consiglio, l'esercizio del potere di *referral* non abbia come conseguenza automatica che tutti gli Stati siano vincolati agli obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria previsti dal trattato di Roma. Ciò risulta evidente dal fatto che, come appena detto, nei confronti degli Stati terzi, non coinvolti nelle violenze in Darfur o in Libia, il Consiglio si sia limitato a sollecitare comportamenti di collaborazione con il tribunale.

Il fatto, poi, che anche gli obblighi di cooperazione delle parti coinvolte dal conflitto e degli Stati sul cui territorio sono stati commessi i crimini siano stati espressamente sanciti nelle decisioni di attivazione della giurisdizione della Corte potrebbe far presupporre che, anche per questi soggetti particolarmente interessati dal *referral* del Consiglio, gli obblighi di assistenza con il tribunale non siano un effetto diretto e automatico dell'esercizio di quel particolare potere. Questo sembra emergere ancora una volta dalla specificazione compiuta dal Consiglio circa il fatto che, in principio, e quindi fatto salvo quanto previsto dalla risoluzione, gli Stati terzi non hanno obblighi di cooperazione con il tribunale.

Si può allora sostenere che l'esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio non incida di per sé sugli obblighi di cooperazione degli Stati, che rimangono quelli definiti dal trattato di Roma; inclusa, è ovvio, la distinzione che la natura pattizia dello Statuto necessariamente implica tra Stati parte e Stati non parte.

Questa interpretazione della prassi del Consiglio, del resto, sembra meglio accordarsi anche con la lettera dell'art. 87 (5) (b) dello Statuto. Come già accennato, questa norma dispone che, quando la giurisdizione del tribunale è attivata attraverso l'esercizio del potere di *referral*, la Corte possa informare il Consiglio della mancata cooperazione degli Stati non parte dello Statuto, a condizione però che questi Stati abbiano

⁷⁸ Si veda, HEYDER, *The U.N. Security Council's Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of U.S. Opposition to the Court: Implications for the International Criminal Court's Functions and Status*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2006, in particolare pp. 654-656.

concluso un accordo di cooperazione con il tribunale. Se i redattori dello Statuto avessero inteso il *referral* come uno strumento a cui si associava in modo automatico l'effetto di imporre, in base alla Carta delle Nazioni Unite, un obbligo di cooperazione nei confronti di tutti gli Stati non parte dello Statuto, non si vede per quale motivo lo Statuto abbia poi disposto che, affinché la Corte possa notificare al Consiglio il proprio accertamento relativo alla mancata cooperazione degli Stati non parte del trattato, questi ultimi debbano aver in precedenza assunto un qualche formale impegno di cooperazione con il tribunale. Lo Stato terzo – seguendo la tesi per cui il *referral* farebbe sorgere automaticamente degli obblighi di cooperazione – dovrebbe già essere obbligato ad assistere il tribunale per effetto dell'esercizio da parte del Consiglio del potere di attivare la Corte, senza alcune necessità di essersi previamente impegnato a tal fine.

La difficoltà di conciliare un automatico obbligo di cooperazione derivante dal *referral* del Consiglio con la lettera dell'art. 87, ha condotto diversi autori a ritenere quella parte della disposizione del tutto irrilevante. Non avrebbe, insomma, alcun significato il fatto che lo Stato terzo interessato dalla segnalazione del Consiglio abbia assunto un obbligo di cooperazione nei confronti del tribunale⁷⁹. Si può forse più semplicemente ritenere, anche in nome del principio dell'effetto utile che impone per quanto possibile di riconoscere a tutti gli elementi della disposizione una propria funzione, che l'art. 87 (5) (b) – e, in particolare, il potere della Corte di informare il Consiglio in caso di violazione degli obblighi di cooperazione – si applichi anche nel caso in cui l'obbligo di cooperazione derivi da una risoluzione dello stesso Consiglio, e non quindi come effetto diretto dell'esercizio del potere di *refer-*

⁷⁹ Si vedano quelle ricostruzioni che tendono appunto a qualificare come “superfluous” il riferimento agli accordi *ad hoc* e le altre forme di intesa cui l'art. 87, par. 5, dello Statuto rinvia ai fini di regolare gli obblighi di cooperazione degli Stati terzi nei confronti del tribunale, quando il Consiglio abbia esercitato il proprio potere di attivazione, cfr. GARGIULO, *The Controversial Relationship*, cit., p. 101. In questa stessa direzione PALMISANO, *The ICC and Third States*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute*, cit., p. 418: “contrary to what Art. 87 (5) (b) literally affirms, when the Security Council has referred a matter to the Court, the duty to cooperate with the ICC is incumbent on each and every State member of the United Nations, independently of the existence of any cooperation agreement with the Court, because it is founded on a binding decision of the Security Council”.

*ral*⁸⁰. Agli obblighi potenzialmente derivanti dagli impegni assunti dallo Stato terzo, si deve quindi aggiungere un'ulteriore ipotesi, non prevista dalla disposizione, e cioè che l'obbligo di cooperazione derivi da una decisione del Consiglio di sicurezza. Ciò per evitare l'assurdo risultato per cui la Corte non possa notificare al Consiglio la violazione di un obbligo imposto allo Stato terzo dallo stesso Consiglio di sicurezza.

Come visto nell'analisi della prassi rilevante, d'altronde, la Corte non ha esitato ad informare il Consiglio della non ottemperanza del Sudan ai propri obblighi di cooperazione. E ciò, nonostante il Sudan, Stato non parte dello Statuto, non abbia concluso alcun accordo con il tribunale. La prima camera preliminare, però, non ha giustificato questo potere di informare il Consiglio di sicurezza quale conseguenza del fatto che il caso del Darfur fosse stato sottoposto alla giurisdizione del tribunale attraverso l'esercizio del potere di *referral*. I giudici hanno piuttosto richiamato gli obblighi per gli Stati di dare attuazione alle risoluzioni del Consiglio derivanti dall'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, evidentemente, di eseguire la parte della risoluzione 1593 (2005) relativa alla cooperazione e all'assistenza giudiziaria nei confronti del tribunale⁸¹.

3.2. *Il significato della "piena cooperazione" prevista nelle risoluzioni di attivazione della giurisdizione della Corte*

Un ulteriore aspetto su cui è necessario concentrare l'attenzione riguarda il contenuto degli obblighi di cooperazione che il Consiglio può imporre agli Stati. Conviene allora indagare, innanzitutto, la portata degli obblighi in materia di assistenza giudiziaria che ad oggi sono stati imposti dal Consiglio di sicurezza nei confronti degli Stati parte o non parte dello Statuto.

Come visto, nei *referrals* relativi alle crisi del Darfur e della Libia, il Consiglio ha impiegato termini analoghi circa la portata e il contenuto degli obblighi di cooperazione degli attori coinvolti. In particolare, per

⁸⁰ In questo senso, sembrerebbe, alcune considerazioni di KREß, PROST, *Article 87*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit. p. 2030.

⁸¹ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, *Decision informing the United Nations Security Council about the lack of cooperation by the Republic of the Sudan*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/07, 25 May 2010, p. 6.

quanto qui rileva, le risoluzioni di attivazione della giurisdizione della Corte hanno disposto che il governo del Sudan, le altre parti coinvolte nel conflitto in Darfur e le autorità libiche “shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor”. Il Consiglio impone, quindi, ai destinatari delle parti qui rilevanti del dispositivo una piena cooperazione con la Corte.

In assenza di ulteriori indicazioni ricavabili dalle decisioni del Consiglio, può non essere agevole ricostruire il significato esatto, la portata, e il contenuto quindi, di tale obbligo generale di “piena cooperazione”. Si tratta di capire, in sostanza, quali sono in concreto gli obblighi giuridici incombenti sui soggetti destinatari di queste parti del dispositivo delle risoluzioni del Consiglio.

Si potrebbe, in principio, ritenere che un generico obbligo di piena cooperazione implichi l'adempimento, da parte dei soggetti cui è rivolta la decisione, di qualsiasi richiesta proveniente dagli organi del tribunale. È opportuno, tuttavia, rilevare che un così ampio obbligo di risultato, in virtù del quale qualsiasi richiesta del tribunale dovrebbe essere eseguita dai soggetti cui è rivolta, non è imposto nemmeno nei confronti degli Stati parte dello Statuto, per i quali operano, come meglio si vedrà, una serie di garanzie di non poco conto, volte a contenere e limitare la portata degli obblighi di cooperazione⁸². Nel caso relativo al Darfur, del resto, lo stesso Procuratore della Corte ha rilevato che il Consiglio ha imposto al Sudan “any cooperation duties required in the discharge of the Court’s mandate”⁸³. Questa affermazione suggerisce che il contenuto della richiesta di piena cooperazione rivolta al Sudan da parte del Consiglio di sicurezza si debba presumere corrispondere alle regole che disciplinano in questo ambito l'azione del tribunale.

Più in generale, sembra corretto presumere che le risoluzioni del Consiglio dirette ad incidere sull'azione del tribunale debbano essere, se possibile, interpretate conformemente allo Statuto di Roma. In questi

⁸² Vi è chi ha giustamente sottolineato, infatti, che, per quanto si possa essere tentati di ritenere l'obbligo di piena cooperazione come un obbligo di risultato “in the sense that every request of assistance must be executed”, lo Statuto prevede invero, e come in parte si vedrà, “a number of grounds for justifying refusal of cooperation”, cfr. SLUITER, *Obtaining Cooperation from Sudan*, cit., p. 877.

⁸³ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Transcript - Open Session, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09-T-2-ENG, 7 April 2017, pp. 70-71.

casi, peraltro, nessun elemento può essere addotto per contrastare tale presunzione di conformità, dal momento che il Consiglio stesso sembra richiamare l'obbligo generale sancito dal trattato istitutivo del tribunale. L'espressione impiegata dal Consiglio di sicurezza ricalca infatti, come forse si ricorderà, l'art. 86 dello Statuto di Roma, che prevede che gli Stati parte "shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes"⁸⁴.

In una prospettiva in parte diversa, si può infine rilevare che il potere che il Consiglio ha esercitato, attraverso quelle parti del dispositivo, è stato in pratica quello di estendere a Stati non vincolati dal trattato di Roma l'applicazione della disciplina statutaria in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria⁸⁵. La decisione del Consiglio costituisce infatti

⁸⁴ Si ritiene generalmente che il termine "fully" explicitly alludes to the well-recognized principle of good faith which means in this context that States Parties must act promptly and with all due diligence to ensure proper and effective execution of the Court's requests to comply with their obligations under Part 9", si vedano in questo senso, tra i tanti, KREB, PROST, *Article 86*, in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1515.

⁸⁵ Conviene evidenziare, tuttavia, per quanto ciò non sia direttamente rilevante ai fini della presente indagine, che, per gli Stati che non sono parte del trattato di Roma, una serie di problemi potrebbero emergere in relazione ad alcuni specifici obblighi previsti dalle disposizioni statutarie. Si tratta di obblighi che impongono agli Stati un adeguamento della propria normativa interna tale da permettere la esecuzione degli obblighi di assistenza. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 88 dello Statuto che prevede che gli Stati parte "shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part". È evidente che gli Stati non parte dello Statuto, non essendo in principio obbligati a dotarsi di procedure interne volte a garantire l'effettività delle forme di cooperazione previste dalle disposizioni statutarie, potrebbero non essere in grado di dare seguito alle richieste provenienti dal tribunale (un aspetto già messo in luce da SLUITER, *Obtaining Cooperation from Sudan*, cit., p. 881). L'impossibilità per gli Stati di opporre il proprio diritto interno come giustificazione per il mancato rispetto di un obbligo internazionale farebbe, in queste ipotesi, sorgere la responsabilità dello Stato (cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, art. 32 e il parere consultivo della Corte permanente di giustizia internazionale, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, Series A/B, no. 44, 4 February 1932, p. 24). Di fatto, però, e al di là delle possibili conseguenze sul piano della responsabilità internazionale, gli obblighi di cooperazione imposti dal Consiglio rischierebbero di rimanere disattesi dagli organi interni dello Stato, incapaci, a causa delle carenze della normativa interna rilevante, di darvi attuazione.

la base giuridica posta a fondamento delle richieste di cooperazione rivolte dalla Corte a Stati che non hanno assunto obblighi di assistenza nei confronti del tribunale. Qualora una richiesta di piena cooperazione del Consiglio avesse invece come destinatari gli Stati parte dello Statuto, la risoluzione avrebbe, evidentemente, il mero effetto di rafforzare la vincolatività di obblighi già esistenti alla luce del trattato di Roma.

3.3. Altre ipotesi di incidenza delle decisioni del Consiglio sulla portata degli obblighi statutari

L'ipotesi che il Consiglio chieda ad uno o più Stati una piena cooperazione con la Corte non pone in fondo più di tanti problemi agli organi del tribunale. Come appena visto, al di là del fatto che lo Stato interessato sia parte o meno dello Statuto, una decisione del Consiglio, che richiami la formula della "piena cooperazione", non farebbe altro che rimandare al quadro normativo tracciato dal trattato di Roma.

Si può però anche prospettare l'eventualità che il Consiglio chieda agli Stati di tenere condotte non espressamente previste dalle disposizioni statutarie o comunque non chiaramente riconducibili ad un preciso obbligo di cooperazione disciplinato dal trattato. Si può trattare di obblighi diretti, a seconda dei casi, a favorire e rafforzare, ma anche eventualmente a comprimere, l'assistenza giudiziaria degli Stati rispetto all'azione del tribunale⁸⁶.

Si può, in primo luogo, ipotizzare che il Consiglio imponga agli Stati una serie di obblighi di cooperazione che, per quanto non espressamente previsti dal trattato di Roma, non si pongano in diretto contrasto con le disposizioni statutarie. In modo analogo a quanto visto per l'obbligo di piena cooperazione, si può ritenere operare anche in questo caso una presunzione di conformità, derivante dal più generale principio di interpretazione sistemica (art. 31 (3) (c) della Convenzione di Vienna sul

⁸⁶ Sembrano andare in questa direzione alcuni dei primi commenti alle regole in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria dove si osservava che l'art. 13 (b) dello Statuto "recognizes the power of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter to "transform" the ICC's jurisdiction into a universal one, and nothing prevents the Security Council, while acting under this Chapter, from strengthening the cooperation regime by way of a specific resolution to this extent", cfr. KAUL, KREB, *Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Commitments*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, p. 172

diritto dei trattati). Gli organi del tribunale devono, in altre parole, presumere che il Consiglio abbia inteso agire conformemente al quadro giuridico in materia di cooperazione tracciato dallo Statuto. I giudici cercheranno, in pratica, di ricostruire il contenuto delle decisioni del Consiglio in maniera conforme al proprio trattato istitutivo. In questo modo, peraltro, le risoluzioni del Consiglio potrebbero favorire determinate interpretazioni delle norme statutarie rilevanti. Ciò, in particolare, per quelle disposizioni che presentano lacune o la cui interpretazione lascia un certo margine di discrezionalità. Un esempio in tal senso potrebbe venire dall'art. 93 (1) (d), dello Statuto – una norma di chiusura del sistema pattizio in materia di cooperazione – che impone agli Stati, in termini generici, di garantire “[a]ny other type of assistance [...] with a view to facilitating the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court”. Si può ipotizzare che gli organi del tribunale ritengano conforme allo Statuto, e riconducibile ad una di queste “altre forme di cooperazione”, una particolare richiesta di assistenza rivolta dal Consiglio agli Stati, anche nel caso in cui lo specifico obbligo imposto dal Consiglio non sia espressamente disciplinato dallo Statuto di Roma, ma sia comunque volto a facilitare le indagini o, in generale, l'azione del tribunale.

Si potrebbe però anche immaginare – e l'ipotesi è evidentemente più problematica – che il Consiglio predisponga nei confronti degli Stati una serie di obblighi di cooperazione che vanno al di là di quanto richiesto dallo Statuto, al punto da comprimere alcune forme di tutela degli interessi degli Stati riconosciute dallo Statuto stesso. Si potrebbe, in altre parole, verificare che, attraverso alcune decisioni, il Consiglio intenda in qualche modo modificare la portata di alcuni obblighi di assistenza e cooperazione previsti dallo Statuto di Roma e circoscrivere la portata di alcune garanzie predisposte a favore degli Stati.

Non sembra qui rilevare il fatto che ciò avvenga a seguito o nel contesto dell'esercizio da parte del Consiglio del potere di *referral* o in ipotesi diverse, ovvero rispetto a situazioni segnalate da uno Stato parte o nei casi di azione *proprio motu* del Procuratore⁸⁷. Il Consiglio, infatti,

⁸⁷ L'unica differenza, stando alla lettera dello Statuto, è che, in queste ultime due ipotesi, la Corte non potrà informare il Consiglio della mancata cooperazione dello Stato. Allo stesso modo, tale notifica non potrà essere esperita nel caso in cui lo Stato terzo non abbia precedentemente assunto un impegno di collaborazione con il tribunale. L'assenza di tale possibilità di comunicazione tra la Corte e il Consiglio – la cui *ratio* è

rimane, come è ovvio, libero di imporre agli Stati gli obblighi di cooperazione che ritiene necessari, indipendentemente dalla circostanza che i procedimenti in oggetto abbiano trovato nell'esercizio del potere di *referral* un proprio fondamento. Ciò che in questa ipotesi interessa è che quegli obblighi non corrispondono al dettato del trattato di Roma e quindi, alla cornice giuridica all'interno della quale sono chiamati a muoversi gli organi del tribunale.

Anche il fatto che gli obblighi contenuti nella risoluzione del Consiglio siano rivolti a Stati parte o non parte dello Statuto non assume particolare rilievo nella prospettiva del tribunale. Ancora una volta, il problema qui risiede nella circostanza che il Consiglio chieda agli Stati di tenere dei comportamenti nei confronti della Corte che gli stessi organi del tribunale non potrebbero, alla luce del proprio trattato istitutivo, pretendere. E ciò indipendentemente dal fatto che gli obblighi imposti dal Consiglio riguardino Stati parte dello Statuto (già tenuti ad una cooperazione con il tribunale) o Stati non parte dello Statuto (il cui obbligo di cooperazione discende direttamente dalla decisione del Consiglio).

Per maggior chiarezza, e per cercare di dare più concretezza alla questione che si sta cercando di mettere in luce, si possono richiamare una serie di disposizioni, poste a tutela di alcune prerogative degli Stati, la cui portata potrebbe, almeno in teoria, essere limitata da una risoluzione del Consiglio di sicurezza⁸⁸. È possibile menzionare, ad esempio, l'art. 93 (4), che permette agli Stati parte di opporsi alla richiesta di consegna di alcuni documenti in nome di esigenze di sicurezza nazionale. Si pensi poi all'art. 94 (1), che permette allo Stato di posticipare la consegna di alcuni documenti al fine di garantire l'efficacia e il corretto svol-

difficile da comprendere – non esclude però che, a seguito di un accertamento da parte della Corte relativo alla mancata cooperazione dello Stato parte o dello Stato terzo (cui il Consiglio ha imposto di cooperare), il Consiglio decida autonomamente di intervenire per costringere quei soggetti ad una collaborazione con il tribunale. In generale, il potere del Consiglio di imporre determinati comportamenti agli Stati non è circoscritto dallo Statuto di Roma o necessariamente conseguente agli accertamenti della Corte, né appunto legato al previo esercizio del potere di attivazione previsto dall'art. 13 (b) dello Statuto.

⁸⁸ In una prospettiva più ampia, sottolinea l'esistenza di limiti alla cooperazione come effetto dell'obbligo di rispettare i diritti fondamentali degli individui CIAMPI, *State Cooperation with the ICC and Human Rights*, in POLITI, GIOIA (eds.), *The International Criminal Court*, cit., in particolare, pp. 103-108.

gimento di un'indagine o di un procedimento in corso diverso da quello oggetto della giurisdizione della Corte. O ancora, si può ricordare che, alla luce dell'art. 93 (3), lo Stato a cui è rivolta una domanda di cooperazione potrebbe opporre alla Corte "an existing fundamental legal principle of general application", che impedisce l'esecuzione della misura di assistenza richiesta dal tribunale.

Per quanto si tratti di ipotesi di scuola, si può in questi casi immaginare un intervento del Consiglio volto a circoscrivere la portata di tali garanzie per gli Stati predisposte dallo Statuto. In altri termini, il Consiglio potrebbe, ad esempio, richiedere ad uno Stato di consegnare documenti la cui segretezza è ritenuta da quello stesso Stato fondamentale per garantire la sicurezza nazionale, aggirando il limite previsto dall'art. 94 (4), o imporre l'immediata consegna di materiale probatorio utile ai fini di altro procedimento in corso di fronte ai tribunali interni, ignorando la garanzia statutaria prevista dal già richiamato art. 94 (1).

In realtà, di fronte alle richieste del tribunale, gli Stati continuano a beneficiare delle garanzie predisposte dallo Statuto e potranno, quindi, opporre a quelle istanze le scusanti appena descritte. Le decisioni del Consiglio non alterano la disciplina dei rapporti tra il tribunale e gli Stati, che rimane regolata dallo Statuto di Roma. Le risoluzioni, e gli obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria da queste imposti agli Stati, inoltre, non vincolano gli organi del tribunale⁸⁹, le cui richieste di assistenza devono essere adottate in conformità con il proprio trattato istitutivo e nel rispetto delle tutele da questo predisposte a favore degli Stati, su cui questi ultimi devono poter fare affidamento per potersi eventualmente opporre a quelle richieste. Gli organi del tribunale, quindi, non possono far leva sulle risoluzioni del Consiglio per aggirare i limiti posti ai propri poteri giurisdizionali nei confronti degli Stati. È il trattato di Roma a guidare, ed eventualmente anche limitare, l'azione della Corte. D'altro canto, lo Statuto regola espressamente le ipotesi in cui la Corte può fondare su una risoluzione del Consiglio poteri di intervento rispetto a situazioni in cui altrimenti non avrebbe titolo ad intervenire. Il *referral* del Consiglio costituisce il caso più emblematico. Al di fuori

⁸⁹ In questo sembrano andare alcune considerazioni di AKANDE, *The Effect of Security Council Resolutions*, cit., pp. 299-324 e OOSTHUIZEN, *Some Preliminary Remarks on the Relationship Between the Envisaged International Criminal Court and the un Security Council*, in *Netherlands International Law Review*, 1999, pp. 313-342.

di queste ipotesi, si deve presumere che la Corte non possa fondare sulle decisioni del Consiglio una capacità di intervento che esorbita dai limiti previsti dallo Statuto.

3.4. *Gli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sulla applicazione dell'art. 98 (1) dello Statuto.*

L'art. 27 (2) dello Statuto di Roma prevede, come già accennato, che le immunità "which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person". L'irrilevanza della qualifica ufficiale degli individui sospettati della commissione di crimini oggetto di giurisdizione della Corte, sancita attraverso questa disposizione, opera, è ovvio, per gli organi degli Stati parte dello Statuto. Come già rilevato nel corso del primo capitolo, anche nei confronti degli organi di Stati che non sono parte dello Statuto, ma sul cui territorio si sta verificando una situazione di violenza diffusa segnalata dal Consiglio alla Corte, trova applicazione l'art. 27. Si è detto, infatti, che a seguito dell'esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio, le regole relative all'esercizio della giurisdizione rimangono inevitabilmente quelle contenute nel trattato di Roma, indipendentemente dal luogo dove sono stati commessi i crimini o dal fatto che gli individui sospettati dei crimini stessi siano o meno cittadini di uno Stato terzo.

La questione che qui si intende affrontare riguarda però un altro aspetto. Si tratta, in particolare, di determinare la legittimità o meno di alcune richieste di arresto e consegna di organi di Stati terzi avanzate dalla Corte nei confronti degli Stati parte dello Statuto⁹⁰.

Alla luce dell'art. 98 (1), in particolare, la Corte non può chiedere agli Stati di tenere comportamenti contrari ai propri obblighi internazionali in materia di immunità. Più precisamente, in virtù di questa disposizione, prima di chiedere ad uno Stato parte l'arresto o la consegna di un organo di uno Stato terzo, il tribunale dovrebbe accertarsi che quest'ultimo abbia espressamente rinunciato alla immunità dei suoi or-

⁹⁰ Si veda, in generale, sui rapporti tra gli obblighi in materia di cooperazione e l'art. 27 dello Statuto, l'analisi di JACOBS, *The Frog that Wanted to Be an Ox: The ICC's Approach on Immunities and Cooperation*, in STAHN (ed.), *The Law and Practice*, cit., pp. 281-302.

gani o che comunque tale immunità possa considerarsi venuta meno in forza del diritto internazionale⁹¹.

Una prima questione oggetto di interpretazioni discordanti riguarda la determinazione dello Stato terzo cui fa riferimento l'art. 98 (1). Non è del tutto chiaro, infatti, se si tratti di uno Stato non parte dello Statuto o di qualsiasi Stato, anche parte dello Statuto, diverso da quello cui è rivolta la richiesta della Corte.

Chi ha sostenuto la tesi per cui lo Stato terzo sarebbe qualsiasi Stato diverso da quello nei confronti del quale è diretta la richiesta è comunque giunto ad affermare l'impossibilità per gli Stati parte di invocare nei loro reciproci rapporti le regole in materia di immunità a fronte di richieste di consegna provenienti dal tribunale. In queste ricostruzioni, si sostiene che lo Stato terzo parte del trattato – il cui organo è soggetto ad una richiesta di arresto e consegna diretta dal tribunale nei confronti di un altro Stato parte – abbia già rinunciato ad avvalersi delle regole in materia di immunità nei procedimenti di fronte alla Corte, proprio in virtù dell'art. 27 dello Statuto. Ci si troverebbe altrimenti di fronte alla situazione paradossale per cui la Corte dovrebbe sempre ottenere una rinuncia all'immunità di uno Stato parte – verosimilmente riluttante sia a consegnare un proprio organo sia a rinunciare all'immunità – per poter ottenere da un altro Stato parte l'arresto e la consegna di un organo del primo. Se così fosse, è evidente che gli effetti e la portata dell'art. 27 sarebbero quasi annullati⁹².

Proprio alla luce delle argomentazioni qui brevemente illustrate, la prima ipotesi – che per Stato terza si debba intendere Stato non parte dello Statuto – appare allora più convincente e in linea con il quadro giuridico complessivo tracciato dal trattato di Roma. Da un lato, questa soluzione non pone in conflitto l'art. 98 con l'art. 27 dello Statuto⁹³. Se

⁹¹ I numerosi e delicati problemi relativi ai possibili conflitti tra l'azione del tribunale e le regole internazionali in materia di immunità sono emersi solo nella fase finale della Conferenza di Roma. Proprio per la complessità del tema, si è deciso di lasciare un generico riferimento al diritto internazionale generale, senza specificare il contenuto delle regole rilevanti. Ciò anche per non ostacolare futuri sviluppi del diritto consuetudinario in questo ambito. Per alcune considerazioni su questi aspetti, si può vedere KREß, *The International Criminal Court and Immunities under International Law of States not Party to the Court's Statute*, in BERGSMO, YAN (eds.), *State Sovereignty and International Criminal Law*, Beijing, 2012, pp. 232-233.

⁹² KREß, *The International Criminal Court and Immunities*, cit., pp. 238-239.

⁹³ GAETA, *Does President Al Bashir*, cit, pp. 328-329.

l'art. 98 riguarda i rapporti con gli Stati non parte dello Statuto, non vi è il problema di capire quale rilevanza debba essere attribuita all'art. 27. Dall'altro, e più in generale, la tesi che per Stato terzo debba intendersi Stato non parte del trattato non finisce – proprio per risolvere il conflitto con l'art. 98 – per attribuire all'art. 27 una portata che trascende l'esercizio della giurisdizione, facendo incidere questa norma sui rapporti tra gli Stati in materia di cooperazione.

Si tratta allora di stabilire se e quando gli organi del tribunale possano chiedere agli Stati parte l'arresto e la consegna di un organo di uno Stato non parte dello Statuto. In altre parole, ci si deve domandare se il fatto che il tribunale possa esercitare la propria giurisdizione sul presidente sudanese Al Bashir significhi anche che gli Stati parte siano tenuti ad arrestare e consegnare l'imputato alla Corte, su richiesta di quest'ultima, o se invece gli obblighi in materia di immunità che gravano sugli Stati parte del trattato debbano precludere agli organi del tribunale il potere di formulare tali istanze.

Come in parte emerso dall'analisi della prassi rilevante, i maggiori contrasti tra gli Stati (africani) e la Corte in materia di cooperazione si sono incentrati proprio sull'interpretazione dell'art. 98 (1), e sulla scelta tra le due opzioni appena illustrate. Come visto, la Corte ha sempre preteso dagli Stati parte l'arresto e la consegna di Al Bashir. Si è già messo in luce, tuttavia, che alla tesi che esclude gli effetti dell'art. 98 (1), facendo leva sul diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità⁹⁴, si è nel tempo sostituita una diversa soluzione che attribuisce un ruolo determinante agli effetti prodotti dalla risoluzione 1593 del 2005 del Consiglio di sicurezza. Uno degli effetti della risoluzione sarebbe infatti quello di rimuovere ogni immunità degli organi degli Stati interessati dal *referral* del Consiglio.

⁹⁴ Peraltro, la eventuale natura consuetudinaria della irrilevanza della qualifica ufficiale per i procedimenti di fronte ai tribunali internazionali riguarda il possibile esercizio della giurisdizione da parte della Corte, ma non sembra poter produrre effetti sulla portata dell'art. 98, par. 2, e sulla possibilità quindi che uno Stato arresti e consegni al tribunale un organo di uno Stato terzo. In altre parole, l'arresto e la consegna sono atti dello Stato, che possono infrangere i privilegi accordati ad alcuni organi degli Stati stranieri, e vanno appunto tenuti distinti dalla successiva eventualità che su quegli individui eserciti la giurisdizione un tribunale internazionale, cfr. TLADI, *The International Criminal Court and the Duty to Arrest and Surrender. The Case of Omar Al-Bashir in South Africa*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2015, p. 497.

Secondo alcune ricostruzioni, questa rimozione sarebbe il risultato di un'interpretazione della risoluzione 1593 (2005) che tenga conto dello scopo e dell'oggetto della decisione stessa. L'attivazione della Corte da parte del Consiglio sarebbe infatti volta a "bring to justice the perpetrators of the ongoing crimes in Darfur"⁹⁵. A tal fine, si argomenta, il fondamento nel capitolo VII dell'azione del Consiglio avrebbe l'effetto di rendere "the ICC Statute applicable to Sudan, placing it in a situation analogous to that of a State party"⁹⁶. Si dovrebbe allora concludere che se il Sudan non può invocare l'immunità del presidente Al Bashir "then states parties cannot invoke Article 98 (1) as a ground to delay or refusal the execution of the Court's request for assistance and surrender"⁹⁷.

Secondo una diversa tesi, al contrario, il rifiuto di consegnare il presidente sudanese opposto alla Corte da alcuni Stati parte dello Statuto sarebbe, da questo punto di vista, pienamente legittimo. La risoluzione del Consiglio, infatti, non esenterebbe la Corte dal rispetto dell'art. 98 (1) e dalla necessità quindi di ottenere la rinuncia all'immunità del Sudan per poter chiedere ad uno Stato parte l'arresto e la consegna di Al Bashir. Il *referral* del Consiglio di sicurezza sarebbe solamente un meccanismo previsto dallo Statuto per attivare la giurisdizione della Corte, che "does not and cannot turn a state non party to the Statute into a state party"⁹⁸. In altre parole, l'attribuzione alla Corte della giurisdizione su di una determinata situazione "does not imply that national judicial authorities are permitted to do whatever an international court asked them to do", e ciò soprattutto, "if that court has been es-

⁹⁵ BOSCHIERO, *The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, p. 652.

⁹⁶ *Ibidem*. Qualche pagina prima l'A. osservava che: "As Resolution 1593 has not intended to establish a cooperation legal framework (applicable to Sudan and all other states) different from that resulting from the ICC's Statute, it seems self-evident that the SC intended simply to exercise its Chapter VII powers by relying on a pre-established legal system, applying the essential features of the ICC and the ICC Statute", *ivi*, p. 645. Sostiene questa soluzione, tra gli altri, anche AKANDE, *The Legal Nature of Security Council Referrals*, cit., p. 333.

⁹⁷ *Ivi*, p. 646.

⁹⁸ GAETA, *Does President Al Bashir*, cit., p. 324.

tablished by virtue of a treaty, like the ICC, and therefore its authority derives from an instrument based upon consent”⁹⁹.

In effetti, e come già rilevato, il *referral* del Consiglio, lungi dal rendere il Sudan parte dello Statuto di Roma, produce l'effetto di attivare la giurisdizione della Corte su di una determinata situazione all'interno della quale sono stati commessi dei crimini internazionali. Inoltre, da un lato, l'art. 27 giustifica l'esercizio della giurisdizione da parte del tribunale nonostante l'immunità del presidente sudanese. Dall'altra, il Sudan non può invocare l'immunità di Al Bashir per opporsi alle richieste ad esso direttamente rivolte dagli organi del tribunale non a causa di un obbligo derivante dallo Statuto, e nemmeno come conseguenza diretta e automatica del *referral*, bensì per effetto dell'obbligo di cooperazione imposto al Sudan dal Consiglio attraverso la risoluzione 1593 (2005).

Per quanto riguarda invece gli Stati parte, come detto, la richiesta di arresto o consegna del presidente sudanese può essere avanzata dalla Corte solo se non si pone in contrasto con gli altri obblighi internazionali di quegli Stati nei confronti del Sudan o nel caso in cui il Sudan abbia rinunciato all'immunità. Come si è altrove rilevato, è difficile ritenere che tale rinuncia vi sia stata o che sia un effetto implicito della risoluzione del Consiglio. Resta tuttavia da capire – ed è questo il pomo della discordia – se la risoluzione del Consiglio possa avere fatto venire meno gli obblighi in materia di immunità degli Stati nei confronti del Sudan.

Si potrebbe al riguardo sostenere che l'obbligo di “piena cooperazione” disposto dal Consiglio nei confronti del Sudan comporti altresì un obbligo per tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite di negare l'immunità agli organi di quello Stato, qualora il riconoscimento dell'immunità costituisca un ostacolo alla cooperazione tra Sudan e Corte. Nessuna parte del dispositivo sembra tuttavia supportare in maniera certa tale conclusione. Né, attraverso le posizioni espresse dagli Stati durante l'adozione della risoluzione 1593 (2005), è possibile ricostruire una volontà in tal senso del Consiglio. L'interpretazione teleologica della risoluzione, su cui alcuni hanno fatto leva per sostenere l'irrelevanza dell'immunità di Al Bashir ai fini della cooperazione degli Stati con la Corte, appare forzare eccessivamente la portata della decisione del Consiglio. Quest'ultima sembra incidere soltanto sui rapporti tra il tribunale e il Sudan. Le relazioni tra gli Stati parte dello Statuto e il

⁹⁹ Ivi, p. 325.

Sudan rimangono regolate dall'art. 98 dello Statuto. Una tale situazione potrebbe essere modificata soltanto attraverso una risoluzione del Consiglio volta a disporre chiaramente un obbligo di cooperazione con la Corte che implichi per gli Stati un mancato riconoscimento dell'immunità del presidente sudanese. In questo caso, per effetto dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati parte non potrebbero invocare l'art. 98 dello Statuto per sottrarsi alla richiesta del tribunale.

La questione degli effetti della risoluzione 1593 (2005) sugli obblighi di cooperazione degli Stati rimane, comunque, estremamente controversa. Nel corso degli ultimi anni, invero, a seguito delle pronunce della Corte, e dell'insistenza dello stesso tribunale nel cercare di ottenere la cooperazione degli Stati parte e del Consiglio ai fini dell'arresto e della consegna di Al Bashir, diversi Stati hanno avuto modo di prendere posizione circa la portata degli obblighi imposti al Sudan attraverso la risoluzione 1593 (2005) e gli effetti di questi sulle immunità degli organi sudanesi.

Alcuni Stati membri del Consiglio hanno assunto una chiara opposizione all'ipotesi di una decadenza delle regole in materia di immunità quale conseguenza della risoluzione 1593 (2005). In diverse sedute del Consiglio di sicurezza, aventi ad oggetto la situazione in Sudan, la Federazione russa ha sottolineato, ad esempio, che gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale, derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, devono essere rispettati "while complying with norms of international law in the matter of immunity of senior State officials"¹⁰⁰. Più recentemente, e in maniera ancor più esplicita, il rappresentante russo ha ricordato, sempre in seno al Consiglio di sicurezza, che "the obligation to cooperate, as set forth in resolution 1593 (2005), does not mean that the norms of international law governing the immunity of the Government officials of those States not party the Rome Statute can be repealed, and presuming the contrary is unacceptable"¹⁰¹. Anche tra gli Stati africani membri del Consiglio, vi è chi ha espresso posizioni analoghe. L'Egitto, ad esempio, ha sostenuto con decisione che la Corte "must respect the provisions of international law

¹⁰⁰ UN doc. S/PV.6887, 13 dicembre 2012, p. 16.

¹⁰¹ UN doc. S/PV.7963, 8 giugno 2017, p. 12.

relating to the immunity accorded to Heads of State and other senior officials during their tenure”¹⁰².

Altri Stati, al contrario, hanno lasciato intendere che gli obblighi di cooperazione degli Stati parte dello Statuto non siano ostacolati dall’immunità del presidente sudanese. Francia, Svezia e Regno Unito, ad esempio, si sono detti, in termini simili, preoccupati del fatto che “President Al-Bashir and others indicted by the Court are able to continue to travel internationally, including to States Parties to the Rome Statute”¹⁰³. Anche gli Stati Uniti ritengono “unacceptable that President Al-Bashir still travels and receives a warm welcome from certain quarters of the world”¹⁰⁴ e l’Ucraina invita tutti gli Stati coinvolti “to fully comply with all their commitments and obligations without exception and ensure full cooperation with the ICC”¹⁰⁵.

Alla luce di questa breve analisi delle posizioni degli Stati, non sorprende, per quanto sia deprecabile, l’inerzia del Consiglio a fronte delle molteplici e pressanti richieste di intervento provenienti dagli organi del tribunale, e in particolare dal Procuratore della Corte¹⁰⁶. Il palese contrasto che emerge all’interno del Consiglio di sicurezza mette, inoltre, particolarmente in evidenza quanto la questione sia controversa e quanto ciò discenda dalla peculiarità dell’art. 98. Questa disposizione, infatti, sembra rappresentare un tentativo, estremamente complesso, di integrazione tra due diversi modelli cui è ispirato l’impianto normativo dello Statuto in materia di cooperazione¹⁰⁷. L’art. 98, infatti, da un lato, tu-

¹⁰² Ancora, sempre il rappresentante egiziano: “we reject any action taken against any African country under the pretext that it has not complied with its obligations under the Rome Statute or on the basis of its non-cooperation pursuant to Security Council resolution 1593 (2005)”, cfr. UN doc. S/PV.7963, 8 giugno 2017, p. 7. In alternativa, e come in parte già visto, alcuni Stati hanno invocato la sospensione del procedimento nei confronti di Al Bashir, attraverso un esercizio da parte del Consiglio del potere di *deferral* (si veda la posizione dell’Etiopia, *ivi*, p. 6).

¹⁰³ Queste le parole del rappresentante svedese (*ivi*, p. 12), ma in termini analoghi si vedano appunto Francia (p. 13) e Regno Unito (p. 5).

¹⁰⁴ *Ivi*, p. 9.

¹⁰⁵ *Ivi*, p. 10.

¹⁰⁶ Si vedano, oltre ai numerosi e già richiamati rapporti al Consiglio sulla situazione in Sudan, le dichiarazioni rese in seno allo stesso Consiglio in occasione degli incontri appena richiamati, cfr. UN doc. S/PV.6887, 13 dicembre 2012, pp. 1-3 e UN doc. S/PV.7963, 8 giugno 2017, pp. 1-3.

¹⁰⁷ Sono in molti ad aver sottolineato come nello Statuto di Roma coesistano due diversi modelli di cooperazione, quello “orizzontale” o interstatale e quello “verticale” o

tela i rapporti interstatuali, dando espressione ad un modello c.d. orizzontale. Più precisamente, la disposizione è volta a preservare i rapporti tra gli Stati parte dello Statuto – cui la Corte può richiedere la consegna di individui sospettati della commissione di crimini internazionali – e gli Stati non parte dello Statuto, i cui organi godono di una serie di immunità che l'art. 98 si premura di salvaguardare. Dall'altro, la norma si inserisce nell'ambito di un sistema di regole relative alla cooperazione tra Stati e Corte, che appare invece ispirato al modello opposto, quello verticale, che finisce per accentrare nella Corte il potere di decidere quali obblighi di cooperazione può imporre agli Stati. Alla luce dell'art. 98, infatti, la decisione circa la compatibilità tra le richieste del tribunale e le regole in materia di immunità nei rapporti tra Stati parti e Stati terzi spetta al tribunale¹⁰⁸.

In definitiva, lo Statuto, tramite l'art. 98, tutela gli Stati parti dal rischio di incorrere in responsabilità per violazioni di una serie di norme particolarmente importanti, quali quelle in tema di immunità. L'importanza di tali norme discende dalla loro natura "politicamente" sensibile: esse sono poste a tutela della sovranità dello Stato. Le regole in materia immunità, infatti, rappresentano un presupposto fondamentale per mantenere aperti i canali diplomatici tra gli Stati e, più in generale, per garantire la stabilità delle relazioni internazionali, e quindi la pace e la sicurezza internazionale. È sufficiente pensare all'impatto che potrebbe avere l'arresto di un capo di Stato in carica: il vuoto di potere causato dalla rimozione dei massimi rappresentanti dello Stato o l'isolamento provocato dall'impossibilità di intrattenere rapporti diplomatici con gli altri Stati può provocare un'instabilità maggiore di quella

"sovranaionale". In principio, nel primo, non esiste un obbligo generale e assoluto di cooperazione, quest'ultima è piuttosto il risultato di eventuali intese tra gli Stati; nel secondo, cui è ispirato il funzionamento dei tribunali *ad hoc*, gli Stati hanno un obbligo incondizionato di assistere il tribunale ed eseguire le richieste ad essi rivolte, cfr. per questa distinzione, tra i tanti, SWART, SLUITER, *The International Criminal Court and International Criminal Co-operation*, cit., in particolare, pp. 97-101.

¹⁰⁸ Vi è chi ha sottolineato i problemi che ciò può porre in termini di responsabilità internazionale degli Stati parte, cfr. AKANDE, *International Law Immunities*, cit., p. 431. Altri autori hanno insistito sull'importanza e la delicatezza del potere riconosciuto alla Corte, si vedano, ad esempio, BENZIG, *Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties*, in *Max Planck yearbook of United Nations Law*, 2004, p. 199 e SLUITER, *International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States*, Antwerp/Oxford/New York, 2002, p. 171.

già prodotta dalle violenze passate o in corso. L'importanza ai fini del mantenimento della pace e la delicatezza politica, quindi, della decisione di imporre agli Stati l'arresto di un capo di Stato o di governo in carica sembra a maggior ragione richiedere un intervento (e la conseguente assunzione di responsabilità) del Consiglio di sicurezza¹⁰⁹. Quest'ultimo dovrebbe fornire chiare indicazioni agli Stati sul comportamento da tenere rispetto alle immunità di organi. In un'ottica di corretta ripartizione delle funzioni, e in considerazione dell'incertezza che caratterizza la questione qui esaminata alla luce dello Statuto di Roma, la Corte dovrebbe, invece, mostrarsi particolarmente cauta, in modo da evitare un'eccessiva politicizzazione della propria attività giurisdizionale e di creare tensioni difficilmente sanabili nei propri rapporti con gli Stati nel campo della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria.

¹⁰⁹ È chiaro che l'attuale situazione sta frustrando notevolmente l'azione repressiva della Corte per i crimini commessi in Darfur. È opportuno, però, ricordare anche che la tutela garantita ai capi di Stato e di governo e ai Ministri degli Esteri decade nel momento in cui l'organo interessato abbia cessato di esercitare la propria funzione e, quindi, che l'immunità personale di cui godono questi organi non preclude *sine die* la possibilità di procedere all'arresto e alla consegna di questi individui alla Corte. È vero che questi sarebbero comunque tutelati dalle regole in materia di immunità funzionale, ma l'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario in questo ambito sembra poter più agevolmente condurre ad affermare la formazione di un'eccezione in caso di commissione di crimini internazionali. La materia è estremamente complessa ed è impossibile qui ripercorrere la prassi rilevante e la varietà di posizioni assunte dai tribunali e in dottrina. Per mettere in luce, comunque, il diverso approccio sulle due forme di immunità, si può però richiamare una risoluzione dell'*Institut de droit international* in materia, ove si afferma che: "No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes", cfr. *Institut de droit international, Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, Rapporteur: Lady Fox, Naples Session, 2009, art. III, par. 1. A conclusioni analoghe giungono, del resto, gli ultimi lavori in materia del *Special Rapporteur* della Commissione del diritto internazionale, Escobar Hernández, *Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, 14 June 2016, A/CN.4/701, in particolare, pp. 15: "(e) With one exception, States have supported full or absolute immunity *ratione personae* for the Head of State, the Head of Government and the Minister for Foreign Affairs, with no exception, even for international crimes, during their term of office" e "(f) However, a large number of States have supported the existence of various exceptions to immunity *ratione materiae*, the main one being the commission of the most serious crimes of concern to the international community as a whole".

CAPITOLO IV

I POTERI DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA IN RELAZIONE AL CRIMINE DI AGGRESSIONE

SOMMARIO: 1. Il crimine di aggressione nello Statuto di Roma: il richiamo alla Carta delle Nazioni Unite. – 2. I dibattiti precedenti alla adozione dello Statuto. – 3. I lavori successivi all'entrata in vigore dello Statuto e la prima Conferenza di revisione. – 4. Possibili problemi di coordinamento tra Corte e Consiglio nella repressione del crimine di aggressione. – 4.1. Questioni procedurali: gli articoli 15 *bis* e 15 *ter*. – 4.2. Questioni sostanziali: l'art. 8 *bis*.

1. *Il crimine di aggressione nello Statuto di Roma: il richiamo alla Carta delle Nazioni Unite*

Un altro elemento normativo contenuto nello Statuto di Roma, che esprime l'esigenza di raccordare l'attività del Consiglio e quella della Corte, riguarda il crimine di aggressione. Non è possibile ripercorrere in questa sede la lunga e complessa strada che ha portato alla definizione di questo crimine¹. Si può però ricordare, in generale, che una delle ragioni alla base della difficoltà di inserire tale condotta criminosa tra quelle oggetto della giurisdizione della Corte è stata proprio la mancanza di una definizione condivisa e sufficientemente precisa dei comportamenti penalmente rilevanti e degli atti statali posti a fondamento del crimine individuale.

Un ulteriore elemento di complessità, anch'esso all'origine degli ostacoli all'inclusione del crimine di aggressione nella competenza *ratione materiae* della Corte, concerne i rapporti tra responsabilità individuale e responsabilità dello Stato. Il crimine di aggressione, per definizione espressione di decisioni assunte dai vertici dell'apparato politico o militare di uno Stato, presuppone infatti anche una responsabilità di quest'ultimo. A dire il vero, anche gli altri crimini internazionali sono tendenzialmente commessi da un individuo-organo, quindi imputabili allo Stato di appartenenza dell'autore della condotta illecita, e presentano comunque una dimensione collettiva e, per così dire, politica:

¹ GAJA, *The Long Journey towards Repressing Aggression*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 431.

l'attacco sistematico dei crimini contro l'umanità, la pianificazione dei crimini di guerra, l'intento di colpire un gruppo in quanto tale nel caso del genocidio. Nessun altro crimine internazionale ha però, come ora meglio si dirà, quale presupposto e condizione della stessa esistenza della condotta criminosa individuale, un illecito statale².

Le origini di una relazione particolarmente stretta tra responsabilità individuale e responsabilità statale in materia di aggressione sono già chiaramente visibili nell'art. 16 del Progetto di codice dei crimini contro la pace e l'umanità redatto dalla Commissione del diritto internazionale nel 1996. Alla luce di quella disposizione, infatti, un individuo sarebbe stato ritenuto responsabile del crimine di aggressione qualora "as a leader or organizer, participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State"³. In questa prospettiva, insomma, condizione necessaria dell'esistenza del crimine individuale era la commissione di un atto di aggressione da parte di uno Stato. Del resto, anche alla luce del già richiamato art. 23 del Progetto di statuto, elaborato dalla Commissione del diritto internazionale nel 1994, il crimine individuale di aggressione "presupposes that a State had been held to have committed aggression"⁴.

Dati tali presupposti, era difficile immaginare che lo Statuto di Roma non prevedesse, per questo particolare crimine, un collegamento con la Carta delle Nazioni Unite e che non si rendesse in qualche modo esplicita la relazione tra le due forme di responsabilità. È quasi superfluo ricordare, infatti, che l'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite conferisce al Consiglio di sicurezza il potere di compiere un accertamento in caso di aggressioni tra Stati. Per questo motivo, oltre all'esigenza di un generale raccordo con le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite, emergeva la più specifica, e qui di estremo interesse e rilievo, necessità di collegare l'attività giurisdizionale della Corte con i possibili interventi in questo ambito del Consiglio di sicurezza.

² Per una ricostruzione delle possibili interazioni tra le due forme di responsabilità, si veda BONAFÈ, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden/Boston, 2009.

³ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II (Part Two).

⁴ Draft Statute of the International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, 1994, p. 44.

Dal momento che alla Conferenza di Roma non si trovò una soluzione condivisa in merito alle modalità di tale coordinamento tra Corte e Consiglio, l'art. 5 (2) dello Statuto, dopo aver appunto disposto che l'esercizio della giurisdizione sul crimine di aggressione sia rimandato alla futura adozione di una definizione del crimine e alla determinazione delle condizioni di attivazione della Corte, si limitava a raccomandare, in termini del tutto generici, che tale disposizione dovrà comunque essere "consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations". Ora, per quanto l'inciso possa apparire "redundante et, donc, superflue"⁵, esso testimonia e anticipa la principale questione ancora da risolvere e cioè, appunto, la necessità di coordinare l'attività giurisdizionale del tribunale nel reprimere il crimine individuale di aggressione con la competenza del Consiglio di accertare la commissione di un atto statale di aggressione.

Ancor più che le difficoltà legate alla definizione del crimine di aggressione, sono state proprio le condizioni di procedibilità del crimine, richiamate anch'esse dall'art. 5 (2), all'origine della decisione di rinviare l'esercizio della giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione ad una futura revisione dello Statuto⁶. Si trattava, in altre parole, di determinare in quale misura la repressione del crimine di aggressione da parte del tribunale internazionale potesse essere condizionata dai poteri attribuiti al Consiglio ai fini del mantenimento della pace, e in particolare

⁵ CONDORELLI, *Conclusions générales*, in POLITI, NESI (eds), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004, p. 153.

⁶ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Vol. I, UN doc. A/51/22, 1996, p. 19. Molti Stati arabi e africani già suggerivano di adottare la definizione di aggressione contenuta nella risoluzione 3314 del 1974, mentre altri Stati (come la Germania) suggerivano una definizione che meglio si confacesse alle esigenze della repressione penale; per quel che riguarda il ruolo del Consiglio di sicurezza tuttavia le posizioni sembravano ancor più distanti. Si veda *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, General Assembly Official Records - Fiftieth Session, Supplement No. 22, UN doc. A/50/22, 1995, pp. 13-15, risulta anche evidente come alcuni Stati ritenessero che il crimine di aggressione fosse già, almeno in un suo nucleo essenziale, esistente, mentre altri Stati. Il fatto che il crimine di aggressione sia previsto nel Statuto tra quelli oggetto della giurisdizione della Corte *ratione materiae*, ma che la sua effettiva e concreta persecuzione venisse rimandata ad una futura revisione intesa a definirne il contenuto e le condizioni di procedibilità, ha solitamente fatto parlare, in relazione a questo periodo per così dire di transizione, di "dormant jurisdiction over the crime of aggression", l'espressione si deve a KIRSCH, ROBINSON, *Reaching Agreement at the Rome Conference*, cit., p. 78.

dell'accertamento che a quell'organo spetta alla luce dell'art. 39. Tutti i dibattiti relativi alle condizioni di procedibilità del crimine di aggressione ruotano in sostanza attorno al grado di autonomia che – rispetto ad un eventuale accertamento del Consiglio – avrebbe dovuto essere garantito al Procuratore ai fini dell'apertura delle indagini e agli altri organi del tribunale ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale individuale per questa particolare condotta criminosa.

2. *I dibattiti precedenti alla adozione dello Statuto*

I dibattiti antecedenti l'adozione dello Statuto di Roma offrono alcune indicazioni su quelli che erano i termini della questione che qui si intende affrontare. In particolare, l'analisi delle relazioni tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale in merito alla repressione del crimine di aggressione non può che prendere le mosse ancora una volta dal più volte richiamato art. 23 del Progetto di Statuto della Commissione del diritto internazionale del 1994. Il par. 2 di tale disposizione prevedeva che un caso relativo al crimine di aggressione non potesse essere sottoposto alla giurisdizione della Corte “unless the Security Council has first determined that a State has committed the act of aggression which is the subject of the complaint”⁷. L'iniziale orientamento della Commissione del diritto internazionale era quindi quello di attribuire al Consiglio una preliminare – e imprescindibile – competenza a determinare la commissione di un atto di aggressione da parte di uno Stato per potere procedere alla repressione del crimine individuale⁸. Non manca-

⁷ Così recita l'intero par. 2, dell'art. 23: “2. A complaint of or directly related to an act of aggression may not be brought under this Statute unless the Security Council has first determined that a State has committed the act of aggression which is the subject of the complaint.”. Si veda anche GAJA, *The Respective Roles of the ICC and the Security Council in Determining the Existence of an Aggression*, in POLITI, NESI (eds.), *The International Criminal Court and the Crime*, cit., p. 121.

⁸ Si veda anche *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session*, UN doc. A/49/10, 2 May - 22 July 1994, p. 86: “Any criminal responsibility of an individual for an act or crime of aggression necessarily presupposes that a State had been held to have committed aggression, and such a finding would be for the Security Council acting in accordance with Chapter VII of the Charter to make”. In questo senso anche SCHUSTER, *The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword*, in *Criminal Law Forum*, 2003, pp. 35-39 e MERON, *Defining Aggression for the International Criminal Court*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2001, pp. 13-14.

vano, comunque, anche all'interno della stessa Commissione, posizioni contrarie, o quanto meno scettiche, rispetto a questa soluzione⁹. Diversi Stati, poi, si opposero ad una competenza esclusiva dell'organo politico nel determinare l'esistenza di un'aggressione statale. Gli Stati contrari ad un ruolo così incisivo del Consiglio rivendicavano piuttosto la necessità di garantire l'autonomia e l'indipendenza della Corte e di riconoscere quindi a quest'ultima il potere di procedere anche in assenza di un accertamento dell'organo politico¹⁰. Si può dire, in termini generali, che la scelta compiuta dalla Commissione del diritto internazionale rispecchia l'incapacità di "divorce from its political nature" la nozione di aggressione¹¹.

Le divergenze emerse nel corso dei lavori della Commissione si sono poi riproposte nella successiva opera del *PrepCom*, con un netto favore ancora per una tutela, piuttosto marcata, delle prerogative del Consiglio rispetto alle garanzie d'indipendenza e autonomia della Corte (articolo 10 del progetto). Una prima opzione prevedeva al suo interno due distinte ipotesi. In virtù della prima, la Corte non avrebbe potuto esercitare la propria giurisdizione nel solo caso in cui il Consiglio avesse negato espressamente che la situazione sottoposta all'attenzione della Corte potesse essere qualificata come aggressione. Alla luce della seconda ipotesi, invece, la giurisdizione della Corte sarebbe sempre dipesa da un esplicito accertamento compiuto dal Consiglio, sulla base del capitolo VII della Carta della Nazioni Unite, volto a determinare la commissione di un atto di aggressione da parte di uno Stato¹². In una seconda proposta, si prevedeva, in termini più generali, il carattere obbligatorio per la

⁹ Si vedano in particolare le posizioni di Pellet e Bennouna in ILC Yearbook 1994, Vol. I, 2358 Meeting, p. 209 e 2361 Meeting, p. 227.

¹⁰ Si vedano in particolare le posizioni del Bahrein (UN doc. A/C.6/49/SR.17, p. 4) e dei Paesi Bassi (UN doc. A/C.6/49/SR.18, p. 3); ma anche gli atteggiamenti piuttosto critici della Grecia (UN doc. A/C.6/49/SR.17, p. 18), della Francia (UN doc. A/C.6/49/SR.19, p. 9), di Israele (UN doc. A/C.6/49/SR.20, p. 6) e del Cile (UN doc. A/C.6/49/SR.21, p.6).

¹¹ CARPENTER, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, in *Nordic Journal of International Law*, 1995, p. 233.

¹² *PrepCom* Draft Statute, Draft Article 10, il paragrafo 4 nella sua prima opzione recita così: 4. Option 1 (A complaint of or directly related to (an act) (a crime) of aggression (referred to in Art. 5) may (not) be brought (under this Statute) unless the Security Council has (first) (determined) (formally decided) that the act of a State is the subject of the complaint, (is) (is not) an act of aggression (in accordance with Chapter VII of the Charter of the United Nations).

Corte di qualsiasi accertamento compiuto dal Consiglio sulla commissione o meno di un atto di aggressione da parte di uno Stato¹³. Non era però chiaro, in questo diverso scenario, che cosa sarebbe accaduto in assenza di determinazioni del Consiglio.

Vi era poi un paragrafo, teso a tutelare l'attività giurisdizionale della Corte, che sanciva il principio per cui qualsiasi decisione del Consiglio "shall not be interpreted as in any way affecting the independence of the Court in its determination of the criminal responsibility of the person concerned"¹⁴. A dire il vero, questo inciso appare diretto ad affermare un ovvio principio di indipendenza della funzione giudiziaria nell'accertamento delle responsabilità individuale. Non sembra invece garantire un'autonomia del tribunale rispetto al Consiglio in caso di una sovrapposizione dell'azione dei due organi. È abbastanza evidente, infatti, che se il Consiglio di sicurezza ha il potere di limitare o dare avvio all'esercizio della giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione – vuoi impedendo la sua attivazione attraverso una determinazione negativa circa l'esistenza di un atto di aggressione da parte di uno Stato, vuoi subordinando l'esercizio della giurisdizione ad un previo accertamento positivo in merito alla commissione del crimine – l'indipendenza della Corte di perseguire penalmente gli individui responsabili è assoggettata alla valutazione politica compiuta dal Consiglio, che ha di fatto il potere di precludere l'azione dell'organo giurisdizionale.

Le divergenze emerse sulla definizione del crimine di aggressione e sul ruolo che il Consiglio di sicurezza avrebbe dovuto svolgere nella repressione dello stesso da parte della Corte si ripresentarono, come in parte accennato, anche alla Conferenza di Roma. A segnare un momento decisivo del dibattito è stata un'interessante proposta del Camerun che, pur ammettendo la necessaria preminenza del Consiglio nell'accertamento del crimine di aggressione, era volta a garantire un margine di discrezionalità all'azione della Corte, almeno nel caso di inerzia dell'organo politico. Con tale proposta si è suggerito in sostanza che, prima che la Corte eserciti la propria giurisdizione sul crimine di aggressione, "the Security Council shall determine the existence of ag-

¹³ Ivi, par. 4. Option 2 (The determination (under Article 39 of the Charter of the United Nations) of the Security Council that a State has committed an act of aggression shall be binding on the deliberation of the Court in respect of a complaint, the subject matter of which is the act of aggression).

¹⁴ Ivi, par. 5.

gression in accordance with the pertinent provisions of the Charter of the United Nations”¹⁵. Tuttavia, – e qui risiede l’elemento più interessante, specialmente per l’influenza che avrà nei successivi sviluppi in materia – si era prospettato che, nel caso il Consiglio si fosse attardato a compiere un proprio accertamento sulla commissione di un atto statale di aggressione a seguito ad una richiesta in tal senso da parte del Procuratore, quest’ultimo avrebbe potuto iniziare “an investigation for the purpose of establishing whether a crime of aggression within the meaning of the present Statute exists”¹⁶.

Come detto, alla Conferenza di Roma si è deciso di rimandare la questione ad una futura revisione dello Statuto e, a tale scopo, fu istituita un’apposita *Preparatory Commission*¹⁷. L’impressione di molti era che, di fatto, la giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione “was stillborn”¹⁸. E la sua nascita, secondo alcuni, non sarebbe mai avvenuta¹⁹.

3. *I lavori successivi all’entrata in vigore dello Statuto e la prima Conferenza di revisione*

A partire dal 2002, l’Assemblea degli Stati parte fece confluire i lavori della commissione preparatoria in uno speciale *Working Group*. È stato il lavoro di quest’ultimo organismo a porre le basi per il successivo dibattito avvenuto in seno alla prima conferenza di revisione dello Statuto. Conviene quindi analizzare brevemente talune delle proposte

¹⁵ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records, Vol. I, UN doc. A/CONF.183/C.1/L.39.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ A quest’organo è stato incaricato di redarre una serie di “proposals for a provision on aggression, including the definition and Elements of Crimes of aggression and the conditions under which the International Criminal Court shall exercise its jurisdiction with regard to this crime”, cfr. il paragrafo 7 della risoluzione F, adottata dalla United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 17 July 1998.

¹⁸ SCHEFFER, *The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, p. 897. Non si può negare, tuttavia, che la previsione del crimine di aggressione tra i più gravi crimini internazionali nello Statuto di Roma “can be seen as a confirmation of aggression under international law”, cf. GAJA, *The Long Journey*, cit., p. 431.

¹⁹ GARGIULO, *The Relationship*, cit., p. 100.

avanzate da parte degli Stati in quella sede, sempre naturalmente nell'ottica di valutare il grado di autonomia che si intendeva lasciare agli organi del tribunale rispetto alle decisioni del Consiglio di sicurezza.

Sembrano qui, infatti, di particolare interesse le mozioni di alcuni Stati tese a limitare il ruolo del Consiglio, prevedendo la possibilità di un'azione autonoma, seppur limitata, della Corte o addirittura il coinvolgimento di altri organi delle Nazioni Unite. Una prima ipotesi, avanzata da Grecia e Portogallo, suggeriva che la Corte potesse esercitare la propria giurisdizione, oltre che nel caso in cui il Consiglio si fosse già pronunciato in tal senso *ex art. 39*, anche in seguito ad una richiesta di accertamento, proveniente dallo stesso tribunale e rivolta al Consiglio, rimasta disattesa per un periodo di dodici mesi²⁰. Un'idea, quella suggerita dai due Stati, che riprendeva la proposta camerunense, e destinata, come già anticipato, ad un certo successo. A differenza invece di un'altra ipotesi, forse troppo ambiziosa, sottoposta al *Working Group* da parte di Bosnia-Erzegovina, Nuova Zelanda e Romania, che contemplava, in un evidente tentativo di limitare il ruolo del Consiglio, il coinvolgimento dell'Assemblea generale e della Corte internazionale di giustizia. Secondo tale proposta, sempre che il Consiglio non si fosse pronunciato sull'eventuale aggressione entro dodici mesi dalla richiesta della Corte o non avesse deciso di sospendere la giurisdizione della Corte impiegando il potere previsto dall'art. 16 dello Statuto, il tribunale internazionale avrebbe potuto "notify the General Assembly of the situation before the Court and invite the General Assembly to request the International Court of Justice, in accordance with Article 96 of the Charter, to give an advisory opinion on the legal question of the existence or otherwise of an act of aggression by the State concerned"²¹. Solo nel caso in cui il parere della Corte internazionale di giustizia avesse confermato l'esistenza di un'aggressione e l'Assemblea generale raccomandato un'azione della Corte penale internazionale, quest'ultima avrebbe potuto procedere nell'accertamento delle responsabilità individuali.

²⁰ Working Group on the Crime of Aggression, *Proposal submitted by Greece and Portugal*, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, 28 November 2000.

²¹ Working Group on the Crime of Aggression, *Proposal submitted by Bosnia and Herzegovina, New Zealand and Romania*, PCNICC/2001/WGCA/DP.1, 23 February 2001.

I risultati delle numerose discussioni avvenute in seno al *Working Group*²² sono poi confluiti in tre distinti documenti, comunemente chiamati *Chairman's Papers*. Questi lavori evidenziano una certa convergenza degli Stati in relazione alla definizione del crimine, mentre presentano ancora diverse opzioni circa l'organo delle Nazioni Unite cui avrebbe dovuto eventualmente essere attribuita la competenza a compiere tale accertamento. In altre parole, si continuava a dibattere sull'opportunità di permettere al Procuratore di agire, anche in assenza di un accertamento, compiuto da un organo esterno al sistema dello Statuto, relativo alla commissione di un atto di aggressione da parte di uno Stato. Nel caso si fosse voluto precludere tale eventualità, rimaneva poi da decidere quale organo, tra il Consiglio di sicurezza, l'Assemblea generale e la Corte internazionale di giustizia, dovesse essere investito di tale competenza²³.

L'intero dibattito mette in luce, più in generale, la vera questione oggetto di contesa, e cioè se al Consiglio debba essere attribuita un'esclusività, un monopolio per così dire, nell'accertamento della commissione di atti di aggressione tra Stati o si possa invece immaginare che questo compito sia condiviso con altri organi delle Nazioni Unite, o persino, almeno ai fini della repressione penale, lasciato all'autonomia decisionale di un tribunale internazionale istituito attraverso un trattato. Nel 2010 – nonostante un diffuso scetticismo in merito alla concreta possibilità di giungere ad una soluzione condivisa circa le condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte – la prima conferenza di revisione dello Statuto tenutasi a Kampala (Uganda), segna lo storico compromesso²⁴, che apre la strada al possibile esercizio della giurisdizione

²² Si veda, ad esempio, *Assembly of States Parties, Special Working Group on the Crime of Aggression*, 30 November – 14 December 2007, New York, *Informal Inter-Sessional Meeting of the Special Working Group on the Crime of Aggression*, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, 25 July 2007.

²³ Si vedano le diverse opzioni contenute in *Discussion Paper on the Crime of Aggression Proposed by the Chairman*, ICC-ASP/5/SWGCA/2, 1 February 2007; *Discussion Paper on the Crime of Aggression Proposed by the Chairman*, ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 May 2008 e *Discussion Paper on the Crime of Aggression Proposed by the Chairman*, ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, Annex, 19 February 2009.

²⁴ Sull'importanza storica di tale momento hanno insistito in molti, si veda BLOKKER, KREß, *A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, pp. 889-895. La conferenza di revisione è stata convocata sulla base del par. 1 dell'art. 121 che prevede appunto la possibi-

zione su questo crimine internazionale da parte del tribunale penale permanente. La stessa risoluzione adottata alla conferenza di revisione nel 2010, infatti, prevedeva che la giurisdizione sul crimine di aggressione avrebbe potuto essere attivata solo se, dopo il 1° gennaio 2017, fosse stata presa una decisione in tal senso in seno all'Assemblea degli Stati parte dalla maggioranza richiesta per emendare lo Statuto (due terzi). Inoltre, la Corte avrebbe potuto perseguire il crimine solo un anno dopo che trenta Stati parte del trattato di Roma avessero ratificato o accettato l'emendamento. Le trenta ratifiche sono state raggiunte e, nel dicembre dello scorso anno, l'Assemblea degli Stati parte ha deciso di attivare la giurisdizione della Corte su questo particolare crimine a partire dal 17 luglio del 2018²⁵. Occorre, dunque, esaminare quali modifiche siano state introdotte a seguito della conferenza di revisione.

Il documento presentato a Kampala, c.d. *Conference Room Paper*²⁶, ha proposto l'eliminazione dell'art. 5 (2), e l'inserimento di tre diverse disposizioni: l'art. 8 *bis*, concernente la definizione del crimine di aggressione; l'art. 15 *bis*, relativo alle condizioni di procedibilità nei confronti di questo crimine in caso di *referral* di uno Stato parte o di azione *proprio motu* del Procuratore, e l'art. 15 *ter* riguardante la possibilità di esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio di sicurezza.

Vale la pena ricordare che l'art. 8 *bis* (1), definisce il crimine di aggressione come "the planning, preparation, initiation or execution, by a person effectively in a position to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which by its character, gravity and scale constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations". Le condotte che possono generare la responsabilità individuale per il crimine di aggressione presuppongono quindi, come era già emerso nei precedenti tentativi di definizione di questa fattispecie criminosa, un atto di aggressione dello Stato per il

lità di proporre emendamenti allo Statuto allo scadere dei sette anni dalla sua entrata in vigore.

²⁵ Assembly of States Parties, *Draft resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression*, ICC-ASP/16/L.10, 14 dicembre 2017.

²⁶ *Conference Room Paper on the Crime of Aggression*, Doc. RC/WGCA/1, 25 May 2010.

quale l'individuo agisce²⁷. L'art. 8 *bis* (2) procede, dunque, ad elencare quali condotte statali possono costituire un presupposto per la repressione del crimine.

A proposito delle condizioni di procedibilità, le proposte contenute nel documento hanno mostrato tutta la complessità e la natura composita del dibattito e delle posizioni assunte dagli Stati²⁸. Il documento finale distingue, come appena evidenziato, due diverse situazioni: l'attivazione della giurisdizione su segnalazione di uno Stato parte o per iniziativa del Procuratore, da un lato, e il *referral* del Consiglio di sicurezza, dall'altro. È ovvio che quest'ultimo caso non pone, in principio, particolari problemi: se è il Consiglio a segnalare una situazione alla Corte, l'accertamento delle responsabilità individuali è funzionale e complementare all'azione dello stesso organo politico. Per quanto riguarda le prime due ipotesi invece, la segnalazione di uno Stato parte o l'azione *proprio motu* del Procuratore, elemento di estremo rilievo della storica risoluzione adottata la sera dell'11 giugno del 2010 a Kampala è il fatto che l'accertamento del Consiglio di sicurezza non sia condizione indispensabile affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione sul crimine di aggressione. Una tale soluzione rappresenta indubbiamente un successo della maggioranza degli Stati nei confronti dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza ed è apparso ai più garantire una maggiore probabilità che il crimine di aggressione venga in futuro effettivamente perseguito. Ancor più se si tiene in considerazione la nota reticenza del Consiglio a pronunciarsi sull'esistenza di una situazione di aggressione. Non si può però ignorare il fatto, piuttosto evidente, che questa soluzione presenti maggiori possibilità di generare occasioni di conflitto tra organo giurisdizionale e organo politico.

Nello specifico, alla luce dei paragrafi 6, 7 e 8 del nuovo art. 15 *bis* dello Statuto di Roma, il Procuratore, prima di iniziare un'indagine per un crimine di aggressione *proprio motu* o sulla base di una segnalazione da parte di uno Stato, deve verificare che il Consiglio abbia compiuto

²⁷ L'emendamento dello Statuto prevede inoltre una soglia piuttosto alta di gravità della violazione interstatale, dovendo questa rappresentare una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite.

²⁸ Per un'accurata ricostruzione di tutte le soluzioni contenute nel *Conference Room Paper*, si veda DELLA MORTE, *La conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale e il crimine di aggressione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 724 e ss.

un accertamento, in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, della commissione di un atto statale di aggressione. Se, tuttavia, il Consiglio non compie tale determinazione nel corso dei sei mesi successivi alla notifica (e alla trasmissione di tutti i documenti rilevanti) al Segretario Generale delle Nazioni Unite da parte della Corte in merito alla situazione su cui si prospetta l'apertura del procedimento, il Procuratore può autonomamente procedere all'indagine, previa un'autorizzazione della *Pre-trial Division* e salvo sempre che il Consiglio non decida di utilizzare il proprio potere di *deferral*.

Nonostante il compromesso raggiunto, è opportuno qui ricordare alcuni importanti limiti all'esercizio della giurisdizione sul crimine di aggressione da parte della Corte. Infatti, quando l'azione della Corte è attivata, attraverso l'esercizio del potere di *referral* del Consiglio di sicurezza, non vi sono distinzioni tra Stati parte o non parte dello Statuto; qualora, invece, le indagini siano intraprese *proprio motu* dal Procuratore o su impulso di uno Stato parte, la Corte non potrà esercitare la propria giurisdizione su di un crimine commesso da un cittadino o sul territorio di uno Stato non parte dello Statuto²⁹. Per quanto riguarda gli Stati parte, infine, questi possono decidere, attraverso una specifica dichiarazione depositata presso il cancelliere, di non accettare la competenza della Corte per il solo crimine di aggressione³⁰.

In conclusione, alla questione di maggior rilievo dell'intero dibattito sul ruolo del Consiglio di sicurezza rispetto alla repressione del crimine di aggressione, e cioè se a tale organo andasse o meno riconosciuta un'esclusività nell'accertamento dell'esistenza di un'aggressione, si deve dare, come visto, risposta negativa. Dal punto di vista del tribunale, ciò si riflette in un notevole grado di autonomia del Procuratore nel procedere anche in assenza di un accertamento dell'organo politico. D'altronde, era già stato riconosciuto in diverse occasioni che la "re-

²⁹ Si veda il par. 5 dell'art. 15 *bis*: "In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory".

³⁰ Si veda il par. 4 dell'art. 5 *bis*: "The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years".

sponsabilità primaria” attribuita al Consiglio dall’art. 24 della Carta delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza non deve ritenersi esclusiva e che alcune funzioni in questo ambito possano essere esercitate anche da altri organi politici o giudiziari. Una lettura in questo senso era già emersa, infatti, in seno all’Assemblea generale nel corso dall’adozione della risoluzione *Uniting for Peace*. In quel particolare contesto, si è rilevato che l’art. 10 della Carta delle Nazioni Unite attribuisce all’Assemblea generale il potere di “discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter”, in particolar modo nel caso in cui il Consiglio non eserciti i poteri ad esso attribuiti³¹. Inoltre, alla luce degli artt. 12 e 14 della Carta delle Nazioni Unite, l’Assemblea generale può fare raccomandazioni in merito alle misure da adottare per un regolamento pacifico di qualsiasi controversia che possa pregiudicare le pacifiche relazioni tra gli Stati, salvo il caso in cui il Consiglio stesso si stia occupando della questione. Insomma, una responsabilità residuale e secondaria dell’Assemblea generale in materia di mantenimento della pace e della sicurezza è oggi considerata “well established”³².

Ragionamenti analoghi possono essere compiuti nei riguardi degli organi giurisdizionali. La stessa Corte internazionale di giustizia, come è noto, ha espressamente statuito che la responsabilità prevista dall’art. 24 “is ‘primary’, not exclusive”³³ e, in più di un’occasione, ha ricordato i diversi ruoli che svolgono un tribunale e un organo politico ed afferma-

³¹ Resolution 377 (V) (1950), *Uniting for Peace* (3 November 1950), questo il passaggio più noto e rilevante: “If the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures, including in the case of a breach of the peace or act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security. If not in session at the time, the General Assembly shall therefore meet in emergency special session within twenty-four hours of the request. Such emergency special session may be called if requested by the Security Council on the vote of any seven members [nine since 1965], or by a majority of the Members of the United Nations.”

³² GOWLLAND-DEBBAS, *The Security Council and Issues of Accountability*, cit., p. 356.

³³ Corte internazionale di giustizia, *Certe spese delle Nazioni Unite (Articolo 17, paragrafo 2, della Carta)*, parere del 20 luglio 1962, in *ICJ Reports* 1962, p. 163.

to l'idea e il principio del possibile esercizio parallelo delle rispettive funzioni³⁴. Sembra allora in linea con queste ricostruzioni il riconoscimento anche per la Corte penale internazionale di un'autonoma prerogativa di accertamento in relazione alla commissione di atti statali di aggressione. D'altronde, pur sovrapponendosi inevitabilmente all'azione del Consiglio di sicurezza nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, la funzione assegnata al tribunale penale internazionale mantiene una propria distinta e precisa specificità: la repressione di un crimine individuale.

4. *Possibili problemi di coordinamento tra Corte e Consiglio nella repressione del crimine di aggressione*

4.1. *Questioni procedurali: gli articoli 15 bis e 15 ter*

Il fatto che un accertamento del Consiglio di sicurezza circa la commissione di un atto statale di aggressione non sia un presupposto imprescindibile ai fini dell'azione penale rappresenta indubbiamente un'importante garanzia di autonomia per la Corte nella repressione del crimine di aggressione. Rispetto agli altri crimini di competenza del tri-

³⁴ Corte internazionale di giustizia, *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti)*, sentenza del 26 novembre 1984, in *ICJ Reports 1984*, par. 95: "The Council has functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercise purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events"; *Caso relativo all'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, (Bosnia-Erzegovina c. Jugoslavia (Serbia e Montenegro))*, ordinanza del 13 settembre 1993, in *ICJ Reports 1993*, par. 33; *Attività armate sul territorio del Congo (Repubblica democratica del Congo c. Uganda)*, ordinanza del 1° luglio 2000, in *ICJ Reports 2000*, par. 36. In dottrina l'idea che la Corte penale internazionale potesse legittimamente concorrere a determinare le situazioni di aggressione, indipendentemente da un accertamento compiuto dal Consiglio era stata ampiamente affermata già prima della Conferenza di Roma, si veda GAJA, *The Respective Role of the ICC and the Security Council*, cit., pp. 121-124; ESCARAMEIA, *The ICC and the Security Council on Aggression: Overlapping Competencies*, POLITI, NESI (eds.), *The International Criminal Court*, cit., pp. 133-143. Si veda inoltre l'articolata ricostruzione di STEIN, *The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression?*, in *Indiana International and Comparative Law Review*, 2005, pp. 1-36.

bunale, tuttavia, per questo particolare crimine sono previste maggiori e più stringenti condizioni per l'esercizio della giurisdizione³⁵.

Per quanto non siano tutti strettamente collegati alle interazioni tra Corte e Consiglio, questi limiti alla competenza giurisdizionale della Corte sono una chiara conseguenza proprio di quell'autonomia riconosciuta al Procuratore nel perseguire il crimine di aggressione. Vale dunque la pena farvi un breve cenno.

Invero, per quel che riguarda la possibilità di una segnalazione del Consiglio di sicurezza, le modifiche introdotte non presentano particolari elementi di novità rispetto a quanto previsto in relazione agli altri crimini oggetto della giurisdizione del tribunale. In virtù dell'art. 15 *ter* dello Statuto, infatti, il Consiglio può esercitare il proprio potere di *referral*, così come previsto dall'art. 13 (*b*), anche in relazione al crimine di aggressione. Come emerso nel corso del primo capitolo, l'eventualità che il Consiglio indichi quali crimini ritiene siano stati commessi in una determinata situazione non impedisce agli organi del tribunale di qualificare diversamente una certa condotta. Un ragionamento analogo può essere compiuto nel caso in cui la decisione del Consiglio, attraverso cui esercita il proprio potere di *referral*, accerti espressamente la commissione di un atto statale di aggressione. Quest'ultimo aspetto è, peraltro, messo in ulteriore rilievo dal par. 14 dello stesso art. 15 *ter*, dove si afferma che l'accertamento di un atto di aggressione "by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute". In particolare, la Corte potrebbe decidere di non procedere nella repressione del crimine, ritenendo, diversamente da quanto ipoteticamente affermato dal Consiglio nella propria segnalazione, che non vi sia stato alcun atto statale di aggressione o che, nonostante tale atto si sia verificato, non sia possibile accertare una corrispondente responsabilità individuale³⁶.

³⁵ Mette bene in luce i "costi" della scelta compiuta a Kampala, STAHN, *The 'End', the 'Beginning of the End' or the 'End of the Beginning'? Introducing Debates and Voices on the Definition of 'Aggression*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, pp. 879-880.

³⁶ In questo senso andavano già i primi commenti relativi al Progetto di Statuto della Commissione del diritto internazionale del 1994, cfr. CARPENTER, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, in *Nordic Journal of International Law*, 1995, p. 235.

Come in parte anticipato, le differenze rispetto alle condizioni di procedibilità nei confronti degli altri crimini oggetto della giurisdizione della Corte, emergono invece nelle ipotesi di *referral* di uno Stato parte o di azione *proprio motu* del Procuratore. Le modifiche apportate allo Statuto prevedono, infatti, che la Corte non possa esercitare la propria giurisdizione nei confronti dei cittadini o sui crimini commessi sul territorio dello Stato parte aggressore che “has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar” (art. 15 *bis* (4)). La Corte, inoltre, non potrà esercitare la propria giurisdizione sul crimine di aggressione perpetrato da un cittadino di uno Stato non parte dello Statuto, anche se l’atto di aggressione è diretto nei confronti del territorio di uno Stato parte dello Statuto. Allo stesso modo, è escluso l’esercizio della giurisdizione della Corte sull’aggressione commessa sul territorio di uno Stato non parte dello Statuto da parte di un cittadino di uno Stato parte. Questi particolari limiti, che distinguono, in modo abbastanza incisivo, la portata della competenza giurisdizionale della Corte sul crimine di aggressione rispetto alle altre tre categorie di crimini, non si applicano nel solo caso di *referral* del Consiglio di sicurezza. In pratica, se si esclude quest’ultima ipotesi, la Corte può esercitare la propria giurisdizione solamente quando uno Stato parte dello Statuto aggredisce un altro Stato parte.

In termini generali, è evidente che, rispetto al *referral* di uno Stato parte o all’azione *proprio motu* del Procuratore, l’attivazione della Corte da parte del Consiglio, prevista dall’art. 15 *ter*, prefigura, esattamente come per gli altri casi di esercizio del potere di *referral*, un’ipotesi di convergenza tra l’azione dell’organo politico e quella del tribunale permanente. È importante sottolineare, peraltro, che in questo caso il Consiglio non è tenuto a compiere un accertamento circa l’eventuale aggressione statale posta a fondamento del proprio *referral*. Come previsto dall’art. 13 (*b*), infatti, il Consiglio può limitarsi a segnalare una situazione all’interno della quale sia stato commesso uno dei crimini oggetto della giurisdizione della Corte. Insomma, nel momento in cui il Consiglio decide di dare avvio alle indagini del Procuratore su di un determinato contesto di violenza, saranno poi gli organi del tribunale ad accertare se, tra i crimini commessi, vi sia anche l’aggressione.

I maggiori problemi di coordinamento tra azione del Consiglio e attività giurisdizionale della Corte sorgono, evidentemente, nelle ipotesi previste dall’art. 15 *bis*, relative al *referral* di uno Stato parte e all’azione

proprio motu del Procuratore. Come già anticipato, è evidente che l'aver garantito un'autonomia alla Corte nell'accertare la commissione di un atto statale di aggressione – quale presupposto del corrispondente crimine individuale – è all'origine di possibili contrasti tra le due organizzazioni in queste ipotesi.

In principio, una convergenza nell'azione dei due organi è possibile anche nel caso di *referral* di uno Stato parte o di azione *proprio motu* del Procuratore. Il Consiglio, infatti, potrebbe, senza esercitare il proprio potere di *referral*, accertare in maniera esplicita la commissione di un atto statale di aggressione, permettendo così al Procuratore di “proceed with the investigation” (art. 15 *bis* (7)). Anche in questa ipotesi, tuttavia, è possibile che Corte e Consiglio giungano a conclusioni diverse. Le modifiche apportate allo Statuto ribadiscono, con il medesimo linguaggio dell'art. 15 *ter*, che il tribunale non è vincolato dagli accertamenti compiuti da organi esterni al proprio sistema (art. 15 *bis* (9)). Si può quindi immaginare che, nonostante l'accertamento compiuto dal Consiglio, il Procuratore decida di non chiedere l'apertura delle indagini o questa venga negata dalla *Pre-Trial Division*. Al fine di evitare un tale scenario di aperto contrasto tra tribunale e organo politico, il Consiglio potrebbe allora scegliere di esercitare il proprio potere di *referral*, previsto dall'art. 15 *ter*³⁷. Come appena rilevato, infatti, nell'esercizio di questo potere, il Consiglio non è tenuto a compiere alcun espresso accertamento circa gli specifici atti statali di aggressione posti a fondamento della propria segnalazione. Potrebbe, quindi, preferire dare avvio alle indagini del Procuratore su di un determinato contesto criminoso, senza esporsi ad un contrasto con la Corte circa l'esistenza o meno di un'aggressione di uno Stato ai danni di un altro.

Per quanto l'ipotesi sia improbabile, ci si può chiedere anche che cosa accada nel caso in cui il Consiglio stabilisca espressamente che, in un determinato contesto, nessun atto statale di aggressione è stato commesso. L'art. 15 *bis* non contempla questa ipotesi, dal momento che la verifica che il Procuratore è chiamato a compiere in relazione all'azione del Consiglio concerne la possibilità che quest'ultimo abbia compiuto un accertamento “positivo” circa la commissione di un atto di

³⁷ BARRIGA, BLOKKER, *Conditions for the Exercise of Jurisdiction Based on State Referrals and Proprio Motu Investigations*, in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. I, Cambridge, 2017, p. 660.

aggressione da parte di uno Stato. La norma, quindi, non sembra precludere alla Corte la possibilità di procedere nei confronti di un crimine di aggressione anche a fronte di una chiara presa di posizione del Consiglio volta a negare il presupposto dell'atto statale di aggressione³⁸. In altre parole, l'ipotesi di un accertamento "negativo" del Consiglio circa la condotta di uno Stato non ostacola gli organi del tribunale nel perseguire il crimine di aggressione, nel caso in cui ritengano, a differenza del Consiglio, che un atto statale di aggressione sia stato invece commesso.

Vale, infine, la pena mettere in rilievo che, all'interno dell'art. 15 *bis*, almeno due elementi sembrano diretti a bilanciare in una certa misura l'assenza di una qualche forma di controllo del Consiglio sull'azione giurisdizionale della Corte in materia di aggressione. In primo luogo – anche se l'inciso appare superfluo – l'art. 15 *bis* (8) ricorda che il Consiglio può sempre chiedere la sospensione delle indagini o di un procedimento in virtù dell'art. 16 dello Statuto³⁹. In secondo luogo, sempre in un'ottica di temperamento dell'assenza di un "filtro" del Consiglio di sicurezza rispetto all'azione della Corte, lo stesso art. 15 *bis* (8) affida il compito di autorizzare l'apertura delle indagini rispetto al crimine di aggressione alla *Pre-Trial Division*, piuttosto che, come previsto per gli altri crimini, ad una delle camere preliminari.

4.2. *Questioni sostanziali: l'art. 8 bis*

La definizione del crimine di aggressione contenuta nell'art. 8 *bis* ricalda in buona misura la risoluzione 3314 del 1974, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. L'impostazione di fondo delle modifiche approntate attraverso la conferenza di revisione e alcune precise scelte redazionali segnano tuttavia delle importanti differenze rispetto alla definizione elaborata in seno all'Assemblea generale.

L'art. 8 *bis* (2), dello Statuto riporta, infatti, con identica lettera, soltanto l'art. 3 della definizione contenuta nella risoluzione 3314 del 1974. Tuttavia, mentre nella risoluzione dell'Assemblea generale i comportamenti statali venivano considerati "as presumptively constituting ag-

³⁸ In tal senso si veda anche SCHEFFER, *The Complex Crime of Aggression*, cit., p. 901.

³⁹ Evidenzia questo "bilanciamento" anche WENAWESER, *Reaching the Kampala Compromise: The Chair's Perspective*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, p. 886.

gression”, nell’art. 8 *bis* ogni singola condotta costituisce un atto di aggressione. In seno all’Assemblea generale, si era cercato infatti di tutelare il più possibile il ruolo del Consiglio di sicurezza, che avrebbe potuto ritenere quelle stesse condotte non sufficientemente gravi per configurare un’ipotesi di aggressione statale⁴⁰. Nello Statuto di Roma, invece, anche la valutazione circa la gravità della violazione delle regole in materia di uso della forza, in quanto elemento costitutivo della definizione di aggressione contenuta nell’art. 8 *bis* (1), è rimessa agli organi del tribunale.

L’art. 8 *bis* non contiene, inoltre, una disposizione simile all’art. 4 della risoluzione 3314, che riconosce al Consiglio di sicurezza il potere di accertare che, al di là delle condotte espressamente contenute nella definizione, anche “other acts constitute aggression”. L’inclusione di questa parte della risoluzione 3314 del 1974 all’interno dello Statuto di Roma avrebbe posto non pochi problemi di compatibilità con il principio di legalità. Si sarebbe, infatti, aperta la strada alla possibilità di punire un individuo sul presupposto di una condotta statale qualificata dal Consiglio come atto di aggressione soltanto in un momento successivo all’entrata in vigore della norma⁴¹. Nell’art. 8 *bis* non compaiono, inoltre, i riferimenti alla irrilevanza delle ragioni politiche, economiche, militari o di altra natura che possono essere poste a giustificazione dell’atto di aggressione (art. 5 della risoluzione 3314 del 1974), né viene richiamata la necessità di preservare il principio di autodeterminazione dei popoli (art. 7 della risoluzione 3314 del 1974). L’insieme di queste scelte segna il tentativo di adattare la definizione elaborata dall’Assemblea generale alla funzione giurisdizionale della Corte. Non più, in sostanza, il linguaggio tipico del “policy-contextual-mode of decisionmaking” del Consiglio di sicurezza, ma piuttosto “the textual-rule-based mode of decision” della Corte penale internazionale⁴². In altre parole, le scelte redazionali compiute alla conferenza di revisione riflettono le esigenze di certezza del diritto e la necessità di ridurre, per

⁴⁰ MURPHY, *The Crime of Aggression at the International Criminal Court*, in WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, 2015, p. 540.

⁴¹ Segnalava questo rischio, ad esempio, KING, *The Crime of Aggression: Is It Amenable to Judicial Determination?*, in BROWN (ed.), *Research Handbook*, cit., p. 127.

⁴² REISMAN, *Reflections on the Judicialization of the Crime of Aggression*, in *The Yale Journal of International Law Online*, 2014, p. 72.

quanto possibile, lo spazio per valutazioni di natura politica da parte degli organi del tribunale.

Proprio per la diversa natura delle funzioni che svolgono, l'accertamento che Corte e Consiglio sono chiamati a compiere in materia di aggressione si fonda quindi su basi giuridiche parzialmente distinte. Il Consiglio, come ben mette in luce anche la risoluzione 3314 del 1974, gode di una discrezionalità estremamente ampia nello stabilire gli atti statali che possono rientrare nella categoria dell'aggressione. La Corte è, invece, tenuta a verificare la messa in atto di una delle specifiche condotte prevista dal proprio Statuto. Ciò non toglie, è bene rilevarlo, che anche l'art. 8 *bis* dello Statuto sia "couched in open-ended, evaluative language"⁴³. Al riguardo, può essere sufficiente ricordare che l'atto di aggressione posto a fondamento del crimine individuale deve "by its character, gravity and scale" costituire "a manifest violation of the United Nations Charter". Si tratta di parametri normativi piuttosto flessibili, di non facile definizione, e che implicano, in definitiva, una scelta giudiziaria che può avere ripercussioni politiche assai rilevanti. Il punto è in sostanza che, per quanto l'art. 8 *bis* tenti di inquadrare il crimine di aggressione in un elenco di condotte determinabili, il presupposto per la repressione penale di quel comportamento individuale rimane una condotta dello Stato, messa verosimilmente in atto nel contesto di "hugely important political-military events"⁴⁴.

Al di là di queste considerazioni di carattere generale sul ruolo particolarmente complesso che la Corte sarà chiamata a svolgere nella repressione del crimine di aggressione, una serie di problemi di coordinamento tra esercizio della giurisdizione e azione del Consiglio possono, più concretamente, emergere alla luce dello specifico contenuto dell'accertamento eventualmente compiuto dal Consiglio di sicurezza e dal significato che a quella determinazione intendono attribuire gli organi del tribunale.

Alcuni aspetti problematici possono riguardare i soggetti coinvolti nell'atto di aggressione. Si può, ad esempio, immaginare che il Consi-

⁴³ KOSKENNIEMI, 'A Trap for the Innocent...', in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression*, cit., p. 1361. Sostiene, invece, che quella definizione non sia in grado di riflettere i cambiamenti incorsi nell'ambito dell'uso della forza SCHEFFER, *Amending the Crime of Aggression under the Rome Statute*, in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression*, cit., pp. 1480-1500.

⁴⁴ *Ibidem*.

glio, come già accaduto, condanni un “act of armed aggression” nei confronti di uno Stato, senza tuttavia identificare lo Stato aggressore o la relazione esistente tra i gruppi mercenari responsabili di quelle condotte con una specifica entità statale⁴⁵. L’art. 8 *bis* (2) (g), dello Statuto stabilisce che in relazione all’invio di gruppi irregolari nel territorio di uno Stato, vi deve essere almeno un “substantial involvement” dello Stato aggressore. In mancanza di un chiaro accertamento del Consiglio relativo all’attribuzione ad uno Stato delle condotte illecite configuranti l’atto di aggressione, potrebbe allora essere la Corte, nella piena autonomia ad essa riconosciuta dallo Statuto, a procedere in questa delicata opera di identificazione dello Stato aggressore e degli individui responsabili dell’atto illecito⁴⁶. Analoghe difficoltà possono sorgere anche in relazione alla vittima dell’attacco. L’art. 8 *bis* stabilisce, infatti, che l’aggressione debba essere rivolta nei confronti di uno Stato. Anche in questo caso può accadere che il Consiglio non identifichi, nel proprio accertamento circa la commissione di una serie di atti di aggressione, lo Stato oggetto di questi attacchi⁴⁷. Ancora una volta, la Corte, ritenendo soddisfatto il presupposto relativo alla determinazione del Consiglio circa la commissione di un atto statale di aggressione, potrebbe trovarsi a dover identificare lo Stato vittima dell’aggressione per potere determinare la propria competenza giurisdizionale sulle condotte illecite.

Un’altra serie di problemi possono porsi in relazione al contenuto della specifica condotta statale illecita oggetto dell’accertamento compiuto dall’organo politico. *Nulla quaestio* se il Consiglio impiega i termini contenuti nell’art. 8 *bis* (2), qualificando esplicitamente una condotta statale come “invasion”, “military occupation”, “bombardment” o uno qualsiasi dei comportamenti illeciti elencati nella disposizione. Ciò, d’altronde, si è già verificato in passato. Nella risoluzione 424 del 1978, il Consiglio ha condannato, ad esempio, la “armed invasion” dello Zambia da parte della Rhodesia del Sud, come conseguenza della “continuance of its acts of aggression”. In un’altra occasione, attraverso la risoluzione 546 del 1984, il Consiglio ha invece condannato il Sud Africa “for its renewed, intensified, premeditated and unprovoked bombing,

⁴⁵ Si vedano, in particolare, le risoluzioni relative alle situazioni in Benin e nelle Seychelles: risoluzioni 405 del 14 aprile 1977 e 496 del 15 dicembre 1981.

⁴⁶ STRAPATSAS, *The Practice of the Security Council Regarding the Concept of Aggression*, in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression*, cit., p. 183.

⁴⁷ Alcuni esempi di prassi del Consiglio sono riportati ancora ivi, pp. 185-186.

as well as the continuing occupation of parts of the territory of Angola". L'anno seguente, sempre per fare un esempio, il Consiglio ha stigmatizzato ancora "South Africa's ... unprovoked and unwarranted military attack on the capital of Botswana as an act of aggression"⁴⁸. Anche il raid aereo di Israele sul territorio tunisino del 1° ottobre 1985 è stato qualificato dal Consiglio come un "act of armed aggression"⁴⁹ e potrebbe rientrare nella lettera dell'art. 8 *bis* (2) (g), quale "attack by the armed forces of a State on the land ... of another State". Come espressamente chiarito negli emendamenti apportati agli *Elements of the Crimes*, infatti, ognuna delle condotte elencate dall'art. 8 *bis* (2) configura un atto di aggressione. Il Procuratore, quindi, non dovrebbe in questi casi avere particolari problemi a ritenere soddisfatto l'accertamento del Consiglio in relazione alla commissione di un atto statale di aggressione.

Più problematica è invece l'ipotesi in cui il Consiglio non adoperi una terminologia rispondente al dato statutario. In passato, ad esempio, il Consiglio ha condannato come "provocative and aggressive acts" il blocco economico o le minacce militari rivolte dalla Rhodesia del Sud allo Zambia⁵⁰. Atti statali che non sono contenuti nell'art. 8 *bis* (2) dello Statuto e nei confronti dei quali, quindi, la Corte potrebbe decidere di non esercitare la propria giurisdizione in quanto condotte statali irrilevanti ai fini dell'accertamento del crimine di aggressione⁵¹.

Ancora, il Consiglio potrebbe limitarsi ad accertare, in termini generali, la commissione di un atto di aggressione, senza però specificare le condotte statali riconducibili a quella particolare violazione dell'uso della forza. Ad esempio, nella risoluzione 386 del 31 marzo 1976, il Consiglio ha condannato, in generale, "the acts of aggression committed by South Africa against Angola in violation of its sovereignty and territorial integrity". In queste ipotesi, il Procuratore sarebbe certamente legittimato ad iniziare le proprie attività di indagine, senza attendere il periodo di sei mesi previsto in caso di mancato accertamento da parte del Consiglio di sicurezza e la successiva autorizzazione della *Pre-Trial Division*. Gli organi del tribunale dovranno poi individuare le specifiche condotte, tra quelle previste dall'art. 8 *bis* (2), cui è riconducibile quella

⁴⁸ Risoluzione del Consiglio di sicurezza 568 del 21 giugno 1985.

⁴⁹ Risoluzione del Consiglio di sicurezza 573 del 4 ottobre 1985.

⁵⁰ Risoluzione del Consiglio di sicurezza 326 del 26 febbraio 1976.

⁵¹ Ancora STRAPATSAS, *The Practice of the Security Council*, cit., pp. 190-191.

specifica aggressione. Viceversa, il Consiglio potrebbe stabilire che sia stata posta in essere da uno Stato una delle specifiche condotte contenute nell'art. 8 *bis* (2), senza però qualificare espressamente quei comportamenti come atti di aggressione. Il caso più evidente riguarda l'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq. In quel contesto, infatti, pur condannando l'invasione, l'attacco armato e l'illecita occupazione del territorio del Kuwait, il Consiglio non ha mai impiegato, rispetto a quelle condotte, il termine aggressione o di atti di aggressione, ritenendole piuttosto delle violazioni dell'uso della forza⁵². La situazione è, in questa ipotesi, più complessa. Si potrebbe, infatti, ritenere che non sia soddisfatto il presupposto relativo alla determinazione del Consiglio di sicurezza. In tal caso, il Procuratore potrà comunque attendere il periodo di sei mesi previsto per ottenere un esplicito accertamento del Consiglio e, in mancanza, chiedere alla *Pre-Trial Division* di poter procedere con le attività di indagine. La Corte potrebbe quindi qualificare le condotte individuate dal Consiglio come veri e propri atti statali di aggressione alla luce dell'art. 8 *bis* (2) dello Statuto.

⁵² Si vedano le risoluzioni del Consiglio di sicurezza 660 del 2 agosto 1990, 661 del 6 agosto 1991, 662 del 9 agosto 1990, 665 del 25 settembre 1990, 674 del 29 ottobre 1990.

CAPITOLO V

FORME E STRUMENTI DI COORDINAMENTO NELLA INTERAZIONE TRA CORTE PENALE INTERNAZIONALE E CONSIGLIO DI SICUREZZA

SOMMARIO: SEZIONE I – L'INCIDENZA DELL'AZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA SULL'ATTIVITÀ DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE: 1. La natura e il fondamento dei poteri riconosciuti al Consiglio di sicurezza dallo Statuto di Roma. – 2. La rilevanza limitata dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite nei rapporti tra Consiglio e Corte. – 3. Il potere del Consiglio di sicurezza di interpretare lo Statuto di Roma. – SEZIONE II – IL CONTROLLO DELLA CORTE SULL'ATTIVITÀ DEL CONSIGLIO 1. L'interpretazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. – 2. La presunzione di conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza allo Statuto di Roma. – 3. Il potere della Corte penale internazionale di sindacare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza ai fini di limitare gli effetti che possono derivarne in base allo Statuto. – 3.1. Il riconoscimento di una competenza ad accertare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali. – 3.2. Analisi critica degli argomenti addotti dal Tribunale speciale per il Libano per negare una tale competenza. – 3.3. Le indicazioni ricavabili dallo Statuto di Roma circa la competenza della Corte penale internazionale ad esercitare un sindacato sulle risoluzioni del Consiglio. – 4. Il rispetto dello Statuto di Roma come parametro per il sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. – 5. Il sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza alla luce del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Con quest'ultimo capitolo ci si propone di esplorare le interazioni tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza in una prospettiva più ampia. Il tentativo è, infatti, quello di trasportare gli specifici problemi emersi nel corso dell'indagine, relativi ai diversi ambiti di interazione tra Corte e Consiglio, nel più generale quadro degli strumenti che possono favorire un adeguato coordinamento dell'azione dei due organi. L'analisi è quindi volta ad esaminare, da un lato, le varie possibilità e modalità di intervento del Consiglio sull'attività della Corte, e dall'altro, l'estensione e la natura del controllo giurisdizionale che il tribunale può contrapporre all'azione dell'organo politico.

Questa parte dell'indagine si concentrerà principalmente sulle tecniche ermeneutiche e gli altri strumenti che i due organi hanno a disposizione per comporre eventuali conflitti e per garantire, nell'esercizio delle proprie funzioni, il rispetto delle prerogative dell'altro. Il discorso sarà sviluppato attraverso due distinte sezioni, in modo da prendere in

esame separatamente la prospettiva del Consiglio (sez. I) e quella della Corte (sez. II).

Nella prima parte, si cercherà dunque di indagare la possibile incidenza dell'azione del Consiglio di sicurezza sull'attività giurisdizionale della Corte. Per poter procedere a tale analisi, si dovrà, in primo luogo, esaminare il fondamento giuridico dei poteri riconosciuti al Consiglio dallo Statuto di Roma. Alla luce della particolare natura dei poteri attribuiti al Consiglio di sicurezza, si tenterà, poi, di verificare l'esistenza di eventuali limiti alla possibilità di condizionare l'attività giurisdizionale del tribunale posti all'azione dell'organo politico. In questa prospettiva, collegata ai potenziali effetti prodotti dalle risoluzioni del Consiglio sull'attività giurisdizionale del tribunale, sarà necessario analizzare la rilevanza che può eventualmente assumere l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. Si vedrà infine come, attraverso l'esercizio delle prerogative ad esso attribuite dal trattato di Roma, il Consiglio eserciti anche, e inevitabilmente, un potere di interpretare le norme statutarie rilevanti. Si tratterà allora di capire se e in che modo la prassi, interpretativa e applicativa, del Consiglio di sicurezza possa incidere sull'interpretazione che gli organi del tribunale devono dare alle disposizioni del trattato di Roma.

La seconda sezione sarà invece incentrata sulla eventualità che la Corte si trovi a dover operare una qualche forma di controllo sulle decisioni del Consiglio di sicurezza. In primo luogo, sarà quindi necessario tracciare un quadro delle regole interpretative che possono guidare gli organi del tribunale nel determinare il contenuto delle risoluzioni del Consiglio. Si vedrà come le tradizionali regole in materia di interpretazione debbano qui essere adattate alla particolare natura e al peculiare procedimento di adozione delle decisioni del Consiglio. Di un certo rilievo, anche se l'operazione può non risultare agevole, è anche determinare lo scopo e l'oggetto delle risoluzioni rilevanti, attraverso un'analisi dei preamboli e, più in generale, del contesto politico nel quale l'atto è stato adottato.

Una volta delineato un quadro degli elementi che possono guidare l'attività interpretativa degli organi del tribunale rispetto alle decisioni del Consiglio, una certa attenzione sarà dedicata ad un particolare principio ermeneutico, la cui funzione di composizione di possibili conflitti normativi può risultare estremamente rilevante in questo contesto. Si tratta del principio di interpretazione sistemica, contenuto nell'art. 31

(3) (c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, dal quale sembra potersi dedurre una presunzione di conformità con il trattato di Roma delle decisioni del Consiglio dirette ad incidere sull'azione del tribunale. Il principio della interpretazione conforme e la presunzione di conformità possono, come si vedrà, risultare particolarmente utili per eludere interpretazioni delle decisioni del Consiglio incompatibili con le disposizioni dello Statuto.

È evidente, tuttavia, che non è sempre possibile, attraverso il principio di interpretazione conforme, evitare possibili contrasti tra risoluzioni del Consiglio e parametri normativi dello Statuto. Si tratta, allora, di capire se gli organi del tribunale possano compiere una qualche forma di sindacato di validità sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, e limitarne in qualche modo gli effetti. Qualora si dimostri l'ammissibilità di tale controllo, sarà poi necessario determinare alla luce di quali parametri normativi il sindacato di validità può essere esperito e fino a che punto può quindi spingersi la verifica di legittimità delle decisioni compiute dal Consiglio.

Dopo aver chiarito che cosa si intenda in questo particolare contesto per sindacato di validità, si proporrà quindi un'analisi della giurisprudenza dei tribunali penali internazionali che si sono trovati a vagliare la legittimità di alcune decisioni assunte dal Consiglio di sicurezza. Per quanto la questione non sia pacifica, si può segnalare una certa propensione, almeno da parte di alcune giurisdizioni penali internazionali, ad operare una qualche forma di controllo di validità delle decisioni del Consiglio. Un ruolo cruciale in questa giurisprudenza è svolto dal principio *Kompetenz-Kompetenz*, posto a fondamento e garanzia dell'indipendenza della funzione giudiziale. Si può qui anticipare che, proprio in virtù del principio *Kompetenz-Kompetenz*, un controllo di validità da parte del tribunale sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza appare possibile alla luce delle norme del trattato di Roma che delimitano la competenza giurisdizionale della Corte. Più complesso è invece determinare se il sindacato giurisdizionale di validità possa estendersi fino a comprendere un giudizio sulla conformità al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, fondamento giuridico delle richieste di attivazione e sospensione dell'azione del tribunale. In principio, ma la questione sarà meglio approfondita nelle pagine che seguono, il richiamo a quel parametro normativo, operato dagli articoli 13 (b) e 16 del trattato di Roma, sembra implicare che l'adozione da parte del Consiglio di riso-

luzioni incompatibili con i presupposti e i limiti all'esercizio dei poteri ad esso assegnati dalla Carta delle Nazioni Unite non si ponga soltanto, e com'è ovvio, in contrasto con la Carta stessa, ma comporti anche, e al contempo, una violazione dello Statuto di Roma.

Un eventuale sindacato di validità delle decisioni del Consiglio alla luce del capitolo VII della Carta potrebbe allora riguardare, da un lato, il rispetto delle condizioni procedurali per l'adozione delle risoluzioni, e dall'altro, i presupposti dell'azione del Consiglio previsti dall'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite. Mentre la verifica del rispetto delle procedure di adozione delle decisioni del Consiglio non sembra porre particolare problemi, la possibilità di una verifica giurisdizionale circa l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione solleva per forza di cose maggiori criticità, in quanto potenzialmente diretta ad intaccare le prerogative attribuite dalla Carta delle Nazioni Unite al Consiglio di sicurezza.

SEZIONE I

L'INCIDENZA DELL'AZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA SULL'ATTIVITÀ DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. *La natura e il fondamento dei poteri riconosciuti al Consiglio di sicurezza dallo Statuto di Roma*

Si è già messa in luce, nella parte introduttiva, l'autonomia della Corte penale internazionale rispetto al sistema delle Nazioni Unite. Si è però anche sottolineata l'esigenza, da sempre avvertita, di coordinare l'azione giurisdizionale della Corte nella repressione dei crimini internazionali con quella del Consiglio nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Come visto, da un punto di vista giuridico tale necessità di raccordo si è concretizzata in due modi. Da un lato, lo Statuto di Roma riconosce al Consiglio il potere di incidere in diverse modalità sull'attività del tribunale. Dall'altro, come già previsto dall'art. 2 dello Statuto stesso, Corte penale internazionale e Nazioni Unite hanno concluso un accordo di relazione volto a formalizzare le interazioni tra le due organizzazioni e, in particolare, tra il tribunale e il Consiglio di sicurezza. Si tratta ora di comprendere, alla luce delle disposizioni statutarie e dell'accordo appena menzionato, quale sia la na-

tura e il fondamento dei poteri riconosciuti al Consiglio di sicurezza dallo Statuto di Roma.

Nel corso dei lavori che hanno condotto alla conclusione del trattato istitutivo della Corte, una delle maggiori perplessità concerneva proprio la legittimità di eventuali estensioni o restrizioni – potenzialmente risultanti dalle norme del trattato di Roma – dei poteri attribuiti al Consiglio di sicurezza dalla Carta delle Nazioni Unite. Già in seno alla Commissione del diritto internazionale, la principale preoccupazione circa le prerogative che lo Statuto della Corte avrebbe riconosciuto al Consiglio, infatti, “was that the Council would be vested with powers additional to those granted to it under the Charter of the United Nations”¹. In più occasioni, diversi membri della Commissione hanno messo in discussione la legittimità e la percorribilità di una tale soluzione. Vi è chi ha rilevato, ad esempio, che “a treaty concluded between only a few States could not modify the powers of the Security Council under the Charter of the United Nations”² e chi ha suggerito come possibile, e più appropriata, via di uscita, quella di emendare la Carta delle Nazioni Unite³. Perplessità analoghe sono state espresse anche da parte di alcuni Stati. L’Algeria, ad esempio, ha in un’occasione osservato che i poteri di attivazione e sospensione dell’attività giurisdizionale della Corte “would substantially increase the power of the Council” e la loro previsione di fatto “amount to a re-writing of the Charter”⁴. Anche in dottrina si è evidenziato come, attraverso lo Statuto di Roma, non si possano ampliare o comprimere i poteri del Consiglio di sicurezza, che restano unicamente quelli ad esso attribuiti e disciplinati dalla Carta delle Nazioni Unite⁵.

¹ Cfr. Commissione del diritto internazionale, *Summary records of the meetings of the forty-sixth session, 2 May - 22 July 1994*, in *Yearbook of the International Law Commission*, A/CN.4/SER.A/1994, vol. I, 1994, p. 15, par. 54.

² *Ibidem*, la posizione espressa da Alain Pellet.

³ *Ibidem*, queste le parole invece di Christian Tomuschat. Si vedano anche le posizioni assunte da alcuni Stati alla Conferenza di Roma, in particolare Russia e Bangladesh, cfr. BASSIOUNI (ed.), *The Legislative History of the International Criminal Court: Summary Records of the 1998 Diplomatic Conference*, New York, 2005, pp. 141 e 186.

⁴ Parole riportate nella Press Release, *Debate on Proposed International Criminal Court Continues in Sixth Committee*, GA/L/2880, 2 November 1995.

⁵ CONDORELLI, *Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales*, cit., p. 228.

Forse proprio per evitare di incidere sulle prerogative e le funzioni del Consiglio di sicurezza, le disposizioni rilevanti dello Statuto di Roma sembrano in effetti formulate in maniera da non alterare il contenuto dei poteri che il Consiglio può esercitare sulla base della Carta delle Nazioni Unite. Per poter comprendere in che modo lo Statuto abbia cercato di conciliare il ruolo riconosciuto al Consiglio nei suoi rapporti col tribunale con i poteri ad esso attribuiti dalla Carta delle Nazioni Unite, appare però necessario operare alcune distinzioni a seconda del diverso ambito nel quale l'azione del Consiglio è destinata ad incidere.

La natura dei richiami compiuti dalle norme statutarie ad una possibile incidenza del Consiglio di sicurezza sull'operato della Corte, infatti, cambia a seconda dell'ambito di intervento e della diversa rilevanza che lo Statuto riconosce all'azione dell'organo politico nei confronti dell'attività giudiziaria.

Per quel che riguarda la cooperazione e l'assistenza giudiziaria, ad esempio, lo Statuto si limita a prevedere la possibilità che la Corte notifichi al Consiglio di sicurezza una violazione degli obblighi degli Stati in questo particolare ambito. A seguito di tale accertamento da parte del tribunale, il Consiglio potrà decidere quali misure adottare in virtù dei poteri di cui gode in base alla Carta delle Nazioni Unite. In questo contesto, quindi, lo Statuto non sembra conferire al Consiglio alcuna particolare prerogativa, se non riconoscergli la possibilità di esercitare il proprio potere coercitivo nei confronti degli Stati. Una previsione simile, seppur più articolata rispetto a quella predisposta nell'ambito della cooperazione giudiziaria dallo Statuto di Roma, è contenuta nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948. L'art. VIII di quel trattato prevede, infatti, che le parti contraenti “may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III”. Come già illustrato in dottrina, e dalla stessa Corte internazionale di giustizia, la circostanza secondo cui “(the) ‘action’ is to be taken by UN organs ‘under the Charter’ confirms that no addition is intended to the existing powers of those organs”. In altre parole, la disposizione avrebbe meramente “an exposito-

ry character”⁶. Pur non espressamente chiarito dalle disposizioni statutarie rilevanti, è evidente che i poteri che il Consiglio può esercitare, a seguito della notifica di non ottemperanza proveniente dalla Corte, non sono altro che quelli ad esso riconosciuti dalla Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, la capacità di adottare misure coercitive nei confronti degli Stati inadempienti rispetto ad obblighi di cooperazione con gli organi del tribunale, qualora ciò sia giustificato sulla base dei presupposti previsti dall’art. 39 della Carta.

Seppur in modi diversi, l’esercizio dei poteri di *referral* o di *deferral* e l’eventualità che il Consiglio accerti l’esistenza di un atto statale di aggressione sono invece destinati a produrre effetti non nei confronti degli Stati membri, ma direttamente sull’azione degli organi del tribunale. Ancora una volta, tuttavia, è opportuno compiere un distinguo tra due diverse ipotesi.

La prima ipotesi riguarda il crimine di aggressione. L’accertamento della commissione di un atto di aggressione da parte di uno Stato nei confronti di un altro Stato rientra espressamente tra le prerogative riconosciute dalla Carta delle Nazioni Unite al Consiglio di sicurezza. Il trattato di Roma, quindi, non fa altro che imporre ad un proprio organo, il Procuratore, il compito di verificare che il Consiglio abbia compiuto tale accertamento al fine di procedere con le indagini relative alla commissione di un crimine di aggressione. Si tratta, in altre parole, di una condizione, peraltro non imprescindibile, per la procedibilità nei confronti del crimine di aggressione. Lo Statuto ricollega qui alcune possibili conseguenze sull’attività del Procuratore ad un accertamento che il Consiglio è già titolato a compiere, e può o meno compiere, alla luce di una specifica disposizione della Carta delle Nazioni Unite, l’art. 39. Qui, insomma, il Consiglio non è tenuto a rivolgere alcuna particolare richiesta agli organi del tribunale, ma sono questi ultimi, ed in particolare il Procuratore, a poter far discendere alcune conseguenze sulla propria azione dall’accertamento in materia di aggressione eventualmente compiuto dal Consiglio.

⁶. Cfr. GAJA, *The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide*, in GAETA (ed.), *The UN Genocide Convention*, Oxford, 2009, p. 399. Corte internazionale di giustizia, *Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio (Bosnia Erzegovina c. Serbia Montenegro)*, ordinanza dell’8 aprile 1993, in *ICJ Reports 1993*, p. 23, par. 47.

Sembrano, invece, avere una diversa natura le prerogative riconosciute al Consiglio di formulare delle proprie istanze di attivazione delle indagini o di sospensione dell'attività giudiziaria in forza degli articoli 13 (b) e 16 dello Statuto. In queste ultime ipotesi, in effetti, le dinamiche di relazione instaurate tra Corte e Consiglio appaiono più complesse. Lo Statuto, richiamando espressamente la necessità che l'azione del Consiglio sia fondata sul capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, sembra ancora una volta limitarsi a ricondurre all'esercizio di quei poteri alcune conseguenze sull'attività del tribunale. Vi è chi ha rilevato, però, una certa "outrecrudance" da parte dei redattori dello Statuto nel riconoscere tali prerogative⁷. Questa "tracotanza" dei redattori sarebbe dovuta al fatto che, proprio in virtù del richiamo operato ai poteri previsti della Carta delle Nazioni Unite, lo Statuto sembra dare per scontato che le funzioni di attivazione e sospensione rientrino già tra le prerogative del Consiglio di sicurezza e che queste siano riconducibili al capitolo VII della Carta. Quest'ultimo, tuttavia, non prevede in maniera esplicita poteri di attivazione e sospensione dell'azione giurisdizionale della Corte, o comunque poteri di intervento sull'attività di un organo giurisdizionale. Una valutazione circa la legittimità dell'esercizio di tali prerogative alla luce della Carta delle Nazioni Unite può essere fatta soltanto dalle stesse Nazioni Unite e, in particolare, proprio dal Consiglio di sicurezza⁸.

⁷ LAVALLE, *A vicious Storm*, cit., p. 201. Ciò varrebbe, in particolare, per il potere di *deferral* che non può trovare nemmeno nella esperienza dei rapporti tra Consiglio e tribunali *ad hoc* un possibile precedente.

⁸ Un esempio che presenta qualche analogia con le ipotesi qui in esame riguarda il trattato di Parigi del 1947 concluso dall'Italia con le potenze alleate. Tale trattato assegnava al Consiglio di sicurezza il compito di garantire l'indipendenza e l'integrità del territorio libero di Trieste, conteso tra Italia e Jugoslavia. A tal fine, il Consiglio avrebbe dovuto nominare un Governatore come suo rappresentante e responsabile dell'ordine pubblico nel territorio. Si vedano gli articoli 2 ed 11 dell'accordo di pace del 10 febbraio 1947, *Treaties Serie*, vol. 49, 1950. Si può in questo caso osservare come il trattato non si limiti a far riferimento a dei poteri che il Consiglio già possiede alla luce della Carta delle Nazioni Unite e la cui disciplina in un trattato risulta quasi superflua o comunque meramente dichiarativa. Si tratta qui, infatti, di una serie di poteri più estesi ed articolati rispetto alla generica possibilità che agli organi delle Nazioni Unite agiscano in virtù dei poteri ad essi attribuiti dalla Carta delle Nazioni Unite, prevista dall'art. VIII della Convenzione sul genocidio o dalle regole in materia di cooperazione dello Statuto di Roma. Come rilevato in dottrina, le funzioni attribuite al Consiglio dal trattato di Parigi sono state da quest'ultimo accettate e ricondotte all'art. 24 della Carta delle Nazioni Unite, si può vedere ancora LAVALLE, *A vicious storm*, cit., p. 199.

Almeno per quanto riguarda attivazione e sospensione dell'azione giurisdizionale del tribunale, i poteri riconosciuti al Consiglio dallo Statuto di Roma sembrano infatti inquadrabili nei termini di un conferimento, attraverso un trattato internazionale, di un diritto, o meglio di un potere, ad un soggetto non parte del trattato. Tale conferimento, per potersi concretizzare, necessita, appunto, di un assenso dell'organizzazione. Questa complessa relazione può essere in sostanza compresa e analizzata alla luce dei principi di diritto sottostanti l'art. 36 della Convenzione di Vienna sui trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali del 1986⁹. La disposizione rispecchia in larga parte il corrispettivo articolo della Convenzione del 1969 concernente l'attribuzione di un diritto ad uno Stato terzo. Tuttavia, – contrariamente a quanto previsto dal primo paragrafo del corrispondente articolo contenuto nella Convenzione del 1969 – l'art. 36 (2) della Convenzione del 1986 esclude la possibilità che il consenso dell'organizzazione possa essere presunto. La ragione di questa differenza risiederebbe, in generale, nella più limitata capacità di agire sul piano internazionale delle organizzazioni rispetto agli Stati e, in particolare, nella circostanza che le organizzazioni, più che veri e propri diritti, esercitano funzioni ad esse assegnate dagli Stati membri. Dal momento che l'organizzazione si è – così argomenta la Commissione del diritto internazionale – impegnata nei confronti degli Stati membri a realizzare i fini per cui quelle funzioni le sono state riconosciute, essa non sarebbe “at liberty to modify”, attraverso un consenso solamente presunto, i diritti e i poteri che gli stessi Stati le hanno, per quegli specifici scopi, attribuito¹⁰.

Come evidenziato dalla stessa Commissione, tuttavia, l'art. 36 (2) “lays down no special conditions as to the means whereby such consent is to be expressed”¹¹. Sulle modalità attraverso cui il consenso può esse-

⁹ La Convenzione, com'è noto, non è ancora entrata in vigore, ma rappresenta senza dubbio un punto di riferimento in materia.

¹⁰ Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, Part Two, p. 43, nota 101. Così si esprime la Commissione: “the exercise by an organization of certain “rights” is generally also a matter of performing an “obligation”, at least in regard to its members, and for that reason the situation of an organization cannot be fully equated with that of a State”.

¹¹ *Ibidem*.

re espresso dall'organizzazione, anche in dottrina si sottolinea una certa "variety of forms depending on the type of organ of the organization which accepts the conferral"¹². Ciò che appare decisivo, in sostanza, è l'evidenza dell'intenzione più che la forma della stessa. Tale intenzione sembra potersi manifestare sia in maniera implicita, attraverso il concreto esercizio dei poteri attribuiti, che attraverso un formale accordo tra le parti.

Nel caso di specie, non si pone evidentemente un problema in relazione al consenso da parte delle Nazioni Unite. Si può innanzitutto rilevare a questo riguardo che il Consiglio ha immediatamente impiegato il potere riconosciuto dall'art. 16 dello Statuto di Roma attraverso le più volte richiamate risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003). Si poteva quindi già allora sostenere che la prassi del Consiglio, almeno per quanto riguarda l'arresto della giurisdizione della Corte, rappresentasse una manifestazione dell'assenso prestato da quest'organo, e dall'organizzazione delle Nazioni Unite, all'esercizio di quel particolare potere riconosciuto dallo Statuto¹³.

Un momento decisivo, per determinare l'accettazione da parte delle Nazioni Unite dei poteri riconosciuti al Consiglio, appare poi essere la conclusione dell'accordo di relazione del 2004. Si può dire, infatti, che in quella occasione le Nazioni Unite abbiano manifestato il proprio consenso all'esercizio, da parte del Consiglio di sicurezza, dei poteri

¹² SAROOSHI, *Some Preliminary Remarks on the Conferral by States of Powers on International Organizations*, in *New York University Jean Monnet Working Paper*, 2004, pp. 11-12.

¹³ Il consenso del Consiglio ad esercitare quei poteri, tuttavia, avrebbe potuto non essere ritenuta sufficiente. I poteri conferiti al Consiglio, infatti, hanno delle ripercussioni nei confronti di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite. Se, per gli Stati parte dello Statuto di Roma e per i membri del Consiglio di sicurezza (anche non parte dello Statuto), il consenso all'esercizio di quei poteri può ritenersi manifestato attraverso il concreto esercizio delle prerogative del Consiglio; l'accettazione delle nuove prerogative riconosciute al Consiglio da parte di tutti gli altri Stati membri delle Nazioni Unite avrebbe invece dovuto essere accertata (possono essere lette in questo senso alcune riflessioni di GAJA, *The Protection of General Interest in the International Community*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2011, p. 84). Va sottolineato, però, che, nel corso dei lavori che hanno portato alla conclusione del trattato istitutivo della Corte, quasi la totalità degli Stati (compresi quelli che non hanno poi ratificato lo Statuto) hanno espresso il convincimento che lo stretto collegamento tra la commissione di crimini internazionali e il mantenimento della pace e della sicurezza imponesse un ruolo attivo del Consiglio nei confronti della Corte, pur non condividendo le forme che tale relazione avrebbe dovuto assumere.

conferiti dallo Statuto di Roma¹⁴. D'altronde, la Commissione del diritto internazionale aveva già rilevato che l'accordo che le due istituzioni avrebbero concluso, in virtù dall'art. 2 del trattato di Roma, "would provide, *inter alia*, for the exercise by the United Nations of the powers and functions referred to in the Statute"¹⁵.

Nel patto, peraltro, le due organizzazioni riconoscono i reciproci e generici obblighi di cooperazione (artt. 3 e 17) e consacrano, come detto, il principio secondo cui le Nazioni Unite e la Corte "respect each other's status and mandate" (art. 2 (3)). L'accordo sembra quindi sancire l'impegno delle Nazioni Unite ad esercitare i poteri conferiti ai propri organi nel rispetto dello Statuto di Roma e delle prerogative del tribunale.

I principi enunciati nell'intesa rilevano infatti anche su di un altro piano, che attiene agli eventuali limiti dell'azione del Consiglio quando agisce in base ai poteri ad esso attribuiti dallo Statuto. Come stabilito dall'art. 36 (3) della Convenzione di Vienna del 1986, per poter produrre gli effetti riconducibili al diritto attribuito attraverso il trattato, l'organizzazione "shall comply with the conditions for its exercise provided for in the treaty or established in conformity with the treaty". Questa disposizione è identica al rispettivo art. 36 (2) della Convenzione di Vienna del 1969 sul conferimento di un diritto ad uno Stato terzo. In relazione a questa particolare ipotesi, la Commissione del diritto internazionale rilevò che, nel caso in cui il terzo intenda esercitare un diritto o una facoltà ad esso attribuita da un trattato, esso sarà tenuto anche a subirne "the corresponding disadvantages or disabilities". In particolare, se l'esercizio di quel diritto è sottoposto ad alcune condizioni, il soddisfacimento delle stesse "may give rise to a claim to exercise rights or enjoy benefits"¹⁶.

¹⁴ UN doc. A/RES/58/318, 13 settembre 2004. L'accordo è stato firmato dal primo presidente della Corte, Philippe Kirsch, e dall'allora Segretario generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan. Anche l'Assemblea degli Stati parte dello Statuto aveva espresso la propria volontà di concludere il trattato attraverso una risoluzione del 7 settembre 2004, cfr. ICC-ASP/3/Res.1.

¹⁵ Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 28.

¹⁶ Sir Gerald Fitzmaurice, *Fifth Report on the Law of Treaties (Treaties and Third States)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, A/CN.4/130, p. 77.

Alla luce dei principi enucleati nei lavori della Commissione, si può quindi affermare che, nel momento in cui il Consiglio intenda esercitare i poteri attribuiti dallo Statuto di Roma, esso sia anche tenuto a rispettarne le condizioni di esercizio ivi previste; allo stesso modo, qualora eserciti quei poteri nel rispetto di tali limiti e condizioni, il Consiglio potrà rivendicare nei confronti della Corte le conseguenze ricollegate dallo Statuto di Roma alla propria azione¹⁷. In altre parole, se il Consiglio esercita, nel rispetto dello Statuto, i poteri che il trattato di Roma gli riconosce, sorge per la Corte il corrispettivo obbligo di dare effetto alle decisioni volte ad incidere sulla propria azione. Conviene specificare, al riguardo, che mentre nel caso di esercizio del potere di *deferral*, l'obbligo conseguente è quello di sospendere le attività di indagine e i procedimenti in corso, il *referral* del Consiglio non impone alla Corte l'apertura delle indagini. Si può però ritenere che sorga per il Procuratore l'obbligo di valutare in buona fede la consistenza e la fondatezza della *notitia criminis* acquisita su segnalazione del Consiglio.

2. *La rilevanza limitata dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite nei rapporti tra Consiglio e Corte*

L'analisi svolta nel paragrafo precedente conduce quindi a ritenere che i poteri attribuiti al Consiglio di attivare o sospendere l'attività giurisdizionale della Corte devono rispettare, per poter produrre gli effetti previsti dagli artt. 13 (*b*) e 16 dello Statuto, le condizioni e i limiti di esercizio fissati dal trattato di Roma.

Nell'introduzione al presente lavoro si è fatto cenno alla possibilità, talora ventilata anche in dottrina¹⁸, di ricostruire le interazioni tra Corte e Consiglio in un'ottica volta a garantire una prevalenza all'azione

¹⁷ Si vedano anche FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, The Hague, 2005, p. 283.

¹⁸ Oltre agli autori già richiamati nella introduzione si possono qui ulteriormente riportare alcune tesi dirette a riconoscere all'art. 103 l'effetto di attribuire ai fini della Carta delle Nazioni Unite, ed in particolare, al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, la natura di "international public order to which other treaty regimes and the international organizations giving effect to them must conform", cfr. SHELTON, *International Law and "Relative Normativity"*, in EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2006, 178. Per una critica alle concezioni, per così dire, eccessivamente "estensive" della natura "costituzionale" della Carta, si può vedere ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's "law-making"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 683.

dell'organo politico sull'attività giurisdizionale del tribunale, indipendentemente dai limiti posti dallo Statuto di Roma. Questa possibile ricostruzione dei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale fa solitamente leva sul ruolo che potrebbe essere svolto in questo ambito dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite.

L'ipotesi di una rilevanza dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite per legittimare una possibile limitazione o un'estensione da parte del Consiglio di sicurezza dell'azione giurisdizionale della Corte penale internazionale, anche al di là di quanto previsto dallo Statuto, è già stata infatti prospettata in almeno due distinte circostanze. Nel corso dell'adozione della risoluzione 1423 del 2002, relativa al rinnovo della missione delle Nazioni Unite in Bosnia Erzegovina, alcuni Stati hanno affermato che la possibilità di rinnovare in maniera definitiva ed automatica gli effetti prodotti dall'esercizio del potere di *deferral*, previsto dall'art. 16 dello Statuto, sarebbe "within the Security Council's authority"¹⁹. Secondo queste posizioni, tale potere del Consiglio di estendere la sospensione dell'attività giurisdizionale della Corte al di là dei dodici mesi previsti dallo Statuto, discenderebbe direttamente dagli effetti dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, per il mero fatto che tale disposizione "provides for Charter obligations to prevail in the event of a conflict between Charter obligations and other international obligations"²⁰. Anche in dottrina è possibile rinvenire alcune posizioni critiche rispetto alla portata dell'art. 16 e al limite temporale ivi previsto. L'impossibilità di sospendere la giurisdizione della Corte per un periodo superiore ai 12 mesi disposto da quella norma solleva, secondo alcuni, una serie di perplessità, in particolare sulla circostanza che "the Rome Statute can constitutionally limit the Council's powers"²¹. Queste critiche si fondano ancora su di un generico richiamo all'art. 103 e alla prevalenza che questa norma attribuisce agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite. Più in generale, secondo tali ricostruzioni, questa disposizione dovrebbe infatti permettere al Consiglio di esercitare "its plenary powers ... to act decisively in many matters affecting international peace and security"²².

¹⁹ Si veda, in particolare, la posizione di Singapore, UN doc. S/PV.4568, p. 23.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ WEDGWOOD, *The International Criminal Court: An American View*, in *European Journal of International Law*, 1999, p. 98

²² *Ibidem*.

Anche nel rapporto al Segretario generale delle Nazioni Unite del 2005, trasmesso dalla Commissione di esperti per la repressione dei crimini commessi a Timor-Est, si è avanzata l'ipotesi che il Consiglio adatti lo Statuto di Roma alle contingenti esigenze repressive emerse in quel particolare contesto. Si è discusso, in particolare, della possibilità di estendere la giurisdizione *ratione temporis* della Corte in modo da includervi i crimini commessi a Timor Est alla fine degli anni Novanta, in un periodo quindi precedente all'entrata in vigore dello Statuto. Secondo la Commissione di esperti, infatti, il capitolo VII e l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite rappresenterebbero "a legal basis upon which the Security Council could legitimately extend the scope of the temporal jurisdiction of the ICC"²³.

A sostegno di soluzioni simili a quelle appena richiamate, alcuni autori ritengono che le misure adottate dal Consiglio "are binding also for the ICC and subject to Art. 103"²⁴. In altre parole, se le misure adottate dal Consiglio rispettano i limiti dell'esercizio dei poteri ad esso riconosciuti dalla Carta delle Nazioni Unite, la loro eventuale incompatibilità con lo Statuto di Roma "is irrelevant" e le decisioni del Consiglio godrebbero, in pratica, di una vera e propria "priority over conflicting Rome Statute obligations of the ICC and its Member States"²⁵. La prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, quindi, non sarebbe accordata solamente rispetto agli obblighi discendenti dal trattato di Roma per gli Stati parte, ma anche agli obblighi che dallo Statuto stesso discendono per gli organi del tribunale.

²³ *Report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (then East Timor) in 1999*, S/2005/458, 26 May 2005, par. 455.

²⁴ PICHON, *Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen*, Heidelberg, 2011, p. 350.

²⁵ *Ibidem*. Alcune ricostruzioni tendono ad attribuire un ruolo all'accordo di relazione, e al riconoscimento delle responsabilità delle Nazioni Unite, al fine di confermare la prevalenza dell'azione del Consiglio su quella della Corte. In particolare, secondo queste tesi, l'accordo di relazione del 2004 "does not validate any aspect of the ICC work that would purport to override the established mechanisms of maintenance of international peace and security centered on the leading role of the UNSC in situations endangering peace and security", cfr. DORIA, *Conflicting Interpretation of the ICC Statute - Are the Rules of Interpretation of the Vienna Convention Still Relevant?*, in FITZMAURICE, ELIAS, MERKOURIS (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden/Boston, 2010, p. 310.

Se, anche alla luce di quanto sancito attraverso l'accordo di relazione del 2004, è indubbio che la Corte penale internazionale, come ogni altro soggetto dell'ordinamento, sia tenuta a rispettare i principi e le regole di natura consuetudinaria contenuti nella Carta delle Nazioni Unite, appare però più complicato far discendere dall'art. 103 una automatica supremazia dell'azione del Consiglio sull'attività giurisdizionale della Corte. Questi richiami all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, infatti, non sembrano tenere in adeguata considerazione la lettera della disposizione e quella che ne è stata fino ad oggi la concreta applicazione. Come già osservato in dottrina, infatti, l'art. 103 "n'affirme nulle part que la Charte ou même que les obligations en vertu de la Charte sont "supérieures" aux autres accords ou à leurs obligations"²⁶. Anche nella prassi, del resto, questa norma è stata in generale impiegata per lo più per "donner une solution à des conflits concrets entre obligations"²⁷. In altri termini, l'art. 103 non sarebbe volto a sancire la prevalenza della Carta delle Nazioni Unite rispetto a qualsiasi altro trattato internazionale, ma sarebbe più semplicemente una regola per la soluzione dei possibili conflitti tra obblighi degli Stati. A differenza di quello che le ricostruzioni più sopra richiamate suggeriscono, infatti, l'art. 103 sembra chiaramente diretto a determinare la prevalenza per gli Stati, e non per tutti i soggetti dell'ordinamento internazionale, degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite. Nonostante il carattere universale di alcuni principi espressi nella Carta delle Nazioni Unite e l'impegno assunto dalla stessa Corte a rispettarne il contenuto e le finalità, il tribunale non è assoggettato ad una regola volta a disciplinare ipotesi di conflitti tra obblighi che possono potenzialmente sorgere per gli Stati membri delle Nazioni Unite.

Non si può, tuttavia, ignorare, e questo aspetto è già emerso nel corso della trattazione, i possibili effetti dell'art. 103 sulla efficacia dell'azione della Corte, in particolare nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria. Infatti, le ricadute di possibili risoluzioni del Consiglio, volte a limitare o impedire la cooperazione degli Stati con il tribunale internazionale, possono evidentemente frustrarne l'azione repressiva. L'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, in altre parole, garantendo una prevalenza agli obblighi derivanti dalle decisioni del Con-

²⁶ KOLB, *L'Article 103 de la Charte*, cit., p. 242.

²⁷ *Ibidem*.

siglio rispetto agli obblighi pattizi assunti dagli Stati nei confronti del tribunale, potrebbe impedire, o comunque intralciare, l'esecuzione delle decisioni della Corte. Questa disposizione, in definitiva, può consentire al Consiglio di sicurezza di ostacolare la collaborazione degli Stati con il tribunale e compromettere di fatto l'efficacia stessa dell'azione dell'organo giurisdizionale.

3. *Il potere del Consiglio di sicurezza di interpretare lo Statuto di Roma*

Nell'esercizio delle funzioni ad esso assegnate, il Consiglio di sicurezza regolarmente interpreta il significato e la portata delle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite a cui i propri poteri sono riconducibili²⁸. Come ha sottolineato la stessa Corte internazionale di giustizia nel parere su *Certe spese delle Nazioni Unite*, infatti, qualsiasi organo, non soltanto gli organi giurisdizionali, “must, in the first place at least, determine its own jurisdiction”²⁹. Gli organi che operano all'interno delle organizzazioni internazionali, del resto, sono costantemente chiamati ad interpretare il proprio trattato istitutivo. In molti casi, peraltro, attraverso la prassi applicativa, tali organi finiscono per incidere sull'interpretazione stessa delle norme che ne regolano il funzionamento e l'ambito dei poteri³⁰. Talvolta, oltre alle norme del proprio trattato istitutivo, gli organi delle organizzazioni internazionali possono essere chiamati ad applicare (e quindi interpretare) trattati conclusi tra Stati.

²⁸ Si possono vedere sul punto alcuni interessanti contributi, tra cui, SOHN, *The UN System As Authoritative Interpreter of Its Law*, in SCHACHTER, JOYNER, *United Nations Legal Order*, Cambridge, vol. I, 1995, in particolare, pp. 203 e ss. e MALONE, *The Security Council in the Post-Cold War Era: A Study in the Creative Interpretation of the UN Charter*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2003, pp. 487-517. Anche se il dibattito è ampio, e il rischio di abusi evidente, si può rilevare che alcuni autori tendono a sottolineare i vantaggi inerenti alla capacità del Consiglio di adeguare, attraverso la propria attività interpretativa, le disposizioni della Carta alle cangianti dinamiche della sicurezza internazionale: “there has been an evolution in the Security Council’s interpretation of the rules that shows the ability of the system to adapt”, cfr. STROMSETH, *Law and Force After Iraq: A Transitional Moment*, in *American Journal of International Law*, 2003, p. 633.

²⁹ Corte internazionale di giustizia, *Certe spese delle Nazioni Unite*, parere del 20 luglio 1962, in *ICJ Reports* 1962, pp. 176-177.

³⁰ Si può riportare quanto rilevato in dottrina circa gli atti del Segretario Generale delle Nazioni Unite: “chacune des décisions qu’il est amené à prendre constitue concrètement une interprétation de son mandat”, cfr. VIRALLY, *Les Nations Unies et l'affaire du Congo en 1960*, in *Annuaire français de droit international*, 1960, p. 571.

Lo stesso Consiglio di sicurezza, infatti, ha nel tempo interpretato il contenuto di accordi internazionali diversi dalla Carta delle Nazioni Unite. Si può richiamare, solo per fare un esempio, la risoluzione 541 del 1983, attraverso la quale il Consiglio ha sancito l'incompatibilità della dichiarazione di indipendenza delle autorità turche di Cipro con i trattati di Alleanza e di Garanzia conclusi nel 1960³¹.

Nel momento in cui impiega i poteri di intervento sull'attività giurisdizionale della Corte penale internazionale ad esso riconosciuti dallo Statuto di Roma, è quindi inevitabile che il Consiglio eserciti anche un potere interpretativo circa il contenuto delle norme statutarie rilevanti ai fini della propria azione, determinando i limiti e l'estensione di quelle che ritiene essere le proprie prerogative.

Si è già rilevato, del resto, come il Consiglio stesso abbia più o meno espressamente richiamato le disposizioni dello Statuto di Roma che ha considerato rilevanti ai fini dell'esercizio dei poteri ad esso attribuiti. In occasione delle risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003), ad esempio, il Consiglio ha ritenuto la propria azione "consistent with Article 16 of the ICC Statute". Pur non richiamando espressamente lo Statuto di Roma, con la risoluzione 1593 (2005), il Consiglio ha poi manifestato, impiegando il linguaggio dell'art. 13 (b), la propria intenzione di "refer the situation in Darfur" al tribunale. In maniera ancor più esplicita, in quella parte della risoluzione 1970 (2011), intitolata "ICC referral", il Consiglio ha poi segnalato al Procuratore della Corte i crimini contro l'umanità commessi in Libia a partire dal 16 febbraio 2011. In queste circostanze, l'organo politico non ha soltanto esercitato i poteri ad esso attribuiti dallo Statuto, ma ha anche proposto di fatto una propria interpretazione delle disposizioni rilevanti e, più in generale, dell'ampiezza e dei limiti delle proprie prerogative di intervento sull'azione del tribunale.

Alla luce delle regole in materia di interpretazione dei trattati, il Consiglio è in principio chiamato a determinare l'ambito dei propri poteri in base allo Statuto di Roma attraverso una interpretazione in buona fede delle norme rilevanti, dando rilievo al significato ordinario da attribuire ai termini impiegati e tenendo conto del contesto, nonché dell'oggetto e dello scopo del trattato. Sulla rilevanza del criterio di interpretazione letterale in questo contesto, ci si può qui limitare ad os-

³¹ Questo esempio, ed altri, sono riportati in TALMON, *Security Council*, cit., p. 32.

servare, per fare alcuni esempi, che il limite temporale dei dodici mesi, espressamente previsto dall'art. 16, non sembrerebbe lasciare particolari margini di interpretazione circa la durata massima della sospensione dell'azione giurisdizionale che può essere richiesta dal Consiglio alla Corte. Lo stesso si potrebbe dire per il fondamento delle decisioni di attivare o arrestare l'attività del tribunale, che deve necessariamente essere individuato nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Al di là di alcune condizioni espressamente previste dal trattato di Roma, le disposizioni relative ai poteri di attivazione e sospensione dell'azione della Corte sono però redatte, come ampiamente messo in luce, in maniera piuttosto concisa, presentando talvolta incertezze ed ambiguità. La possibilità, ancora per fare qualche esempio, di delimitare la dimensione geografica o l'arco temporale (purché compreso in un periodo successivo all'entrata in vigore del trattato di Roma) delle situazioni che possono essere riferite al Procuratore non è oggetto di specifica disciplina all'interno dello Statuto. Così come non è agevole determinare, per quanto si sia cercato di offrire qualche soluzione interpretativa alla luce della *ratio* della disposizione e dei lavori preparatori, se e in che modo il Consiglio possa delimitare la competenza *ratione personae* del tribunale.

Ci si può chiedere se il Consiglio di sicurezza, attraverso il concreto esercizio dei poteri di *referral* e *deferral*, possa incidere sull'interpretazione da dare alle disposizioni pertinenti dello Statuto. Rileva, ai fini di tale questione, l'art. 31 (3) (b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Alla luce di tale disposizione, un ruolo, ai fini della interpretazione dei trattati, può essere svolto dalla prassi successiva, nella misura in cui sia possibile ricavare dalla stessa l'esistenza di un accordo interpretativo tra le parti³². Nell'ottica di questa regola

³² Sulla nozione di prassi successiva, si vedano i lavori della Commissione del diritto internazionale sul tema *Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties*, e soprattutto, i quattro rapporti del Relatore speciale Georg Nolte (disponibili su http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml). Per quanto il tema sia stato oggetto di numerosi studi, sul ruolo della prassi applicativa nel favorire interpretazioni evolutive o modificative dei poteri attribuiti al Consiglio dalla Carta delle Nazioni Unite, si può qui rimandare ai lavori di MARSCHIK, *Legislative Powers of the Security Council*, in MACDONALD, JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden/Boston, 2005, in particolare, p. 464 e ss. e ZEMANEK, *The Legal Foundations of the International System*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1997, in particolare, p. 96 e ss. Un riferimento im-

interpretativa, la prassi del Consiglio, nella misura in cui contribuisce a dare applicazione a determinate norme dello Statuto di Roma, potrebbe in principio rilevare per affermare interpretazioni evolutive o persino, per quanto la distinzione tra le due ipotesi non sia sempre agevole, modificative di tali disposizioni³³.

Al fine di determinare la rilevanza interpretativa della prassi del Consiglio è necessario, in via preliminare, tenere in considerazione il particolare contesto istituzionale nel quale si inseriscono le interazioni tra il Consiglio di sicurezza e la Corte penale internazionale³⁴. Si può ritenere che la nozione stessa di prassi applicativa sia, nella complessa architettura istituzionale disegnata dallo Statuto di Roma, in qualche modo più ampia e il suo accertamento più difficoltoso. Ciò è dovuto, in sostanza, alla pluralità e alla eterogeneità dei soggetti potenzialmente coinvolti nell'applicazione e nell'interpretazione del trattato: non solo gli Stati parte dello Statuto ma, appunto, il Consiglio di sicurezza e, naturalmente, gli stessi organi del tribunale.

A questo riguardo, il primo elemento da mettere in evidenza è che la prassi del Consiglio non rileva di per sé ma solo nella misura in cui permette di rilevare l'esistenza di un consenso tra gli Stati parte del trattato. Un'indicazione in questo senso può ricavarsi dal parere della Corte internazionale di giustizia nel caso delle *Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza dell'Africa del Sud in Namibia (Sud-Ovest africano)*, nonostante la risoluzione 276 (1970). Ad avviso della Corte, la prassi di un organo può essere in principio impiegata per interpretare il

portante in tema di prassi successiva in generale è, naturalmente, NOLTE (ed.), *Subsequent Practice and Treaties*, Oxford, 2013. Più recentemente, si veda CREMA, *La prassi successiva e l'interpretazione del diritto internazionale scritto*, Milano, 2017.

³³ Sulla complessità di tale distinzione si possono richiamare alcune riflessioni di CAPOTORTI, *Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milano, 1987, p. 203 e ss.

³⁴ Un richiamo, più generale, può essere fatto al dibattito relativo ai problemi dell'applicazione dei tradizionali criteri di interpretazione ai trattati istitutivi di organizzazioni internazionali, si veda, tra gli altri, BRÖLMANN, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations*, in HOLLIS (ed.), *Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, pp. 507-524. Sul ruolo invece delle regole dell'organizzazione stessa ai fini della interpretazione dei trattati istitutivi si veda PALCHETTI, *Halfway between Fragmentation and Convergence: the Role of the Rules of the Organization in the Interpretation of Constituent Treaties*, in ANDENAS, BJØRGE (eds.), *A Farewell to Fragmentation*, 2015, pp. 486-497.

contenuto del trattato istitutivo dell'organizzazione, qualora tale pratica sia generalmente accettata da parte degli Stati membri dell'organizzazione stessa³⁵. Il parere si riferisce alla prassi degli organi creati dal trattato istitutivo dell'organizzazione all'interno della quale quegli stessi organi operano. Per quanto qui si tratti invece di dare rilevanza ai comportamenti di un organo esterno al trattato istitutivo del tribunale, un ragionamento analogo a quello compiuto dalla Corte internazionale di giustizia può però essere fatto per stabilire l'incidenza della prassi del Consiglio di sicurezza ai fini dell'interpretazione dello Statuto di Roma. Il contegno degli Stati in relazione ad una determinata interpretazione dello Statuto di Roma avanzata dal Consiglio può infatti rilevare in quanto elemento indicativo di un possibile accordo tra questi circa il significato che deve essere attribuito alle norme del trattato. In altri termini, un consenso generalizzato degli Stati parte del trattato di Roma rispetto ad una determinata prassi del Consiglio potrebbe essere indicativo di una nuova intesa circa l'interpretazione da dare ad una certa disposizione statutaria.

Il punto appena enunciato offre già un primo interessante elemento di valutazione della prassi sino ad oggi sviluppata dal Consiglio in relazione all'esercizio dei poteri ad esso assegnati dallo Statuto di Roma. In particolare, interessa qui rilevare che certe prese di posizione del Consiglio hanno sollevato reazioni critiche da parte di un numero consistente di Stati, inclusi Stati membri del Consiglio stesso. Così, come messo in luce nei capitoli precedenti, la pratica delle esenzioni dalla giurisdizione della Corte per il personale di *peacekeeping* – disposte negli anni, a più riprese, dal Consiglio di sicurezza – ha incontrato un diffuso atteggiamento di opposizione tra gli Stati parte dello Statuto³⁶. La reazione di

³⁵ Corte internazionale di giustizia, *Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza dell'Africa del Sud in Namibia (Sud-Ovest africano)*, nonostante la risoluzione 276 (1970), parere del 21 giugno 1971, in *ICJ Report 1971*, p. 22. Si può vedere sul punto FROWEIN, *The Internal and External Effects of Resolutions by International Organizations*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1989, p. 790 e ss.

³⁶ Si possono qui riprendere, solo per fare alcuni esempi, le posizioni espresse dagli Stati membri del c.d. Gruppo di Rio, nei dibattiti che hanno preceduto l'adozione della ris. 1422 (2002), secondo cui: "the entire peacekeeping system might be jeopardized by an erroneous interpretation of the provisions of the Rome Statute" (UN doc. S/PV.4568, p. 15) e dal rappresentante messicano che ritiene che: "the Council would be interpreting the scope of article 16 very broadly, since the article was designed for

protesta degli Stati di fronte a talune conseguenze di tale prassi si è spinta al punto da prefigurare, almeno per le limitazioni previste nei confronti dell'esercizio dell'azione penale da parte delle giurisdizioni nazionali, la impossibilità di poter dare esecuzione alle parti del dispositivo delle decisioni del Consiglio riguardanti suddette esenzioni³⁷. La particolare circostanza che nella risoluzione 1970 (2011), di attivazione delle indagini del Procuratore rispetto ai crimini commessi in Libia, la giurisdizione esclusiva dello Stato di invio disposta per personale degli Stati non parte dello Statuto abbia trovato la sola opposizione del delegato brasiliano non appare sufficiente al momento per sostenere un'affermazione di questa particolare prassi. La diffusa convinzione tra gli Stati della necessità di un intervento militare in Libia sembra, peraltro, in quel particolare contesto, aver fatto passare in secondo piano le criticità relative all'esercizio dell'azione penale da parte della Corte. Si può sostenere insomma che gli atteggiamenti degli Stati parte del trattato di Roma rispetto alle esenzioni predisposte dal Consiglio limitino, in modo considerevole, la rilevanza che può attualmente essere attribuita a tale prassi ai fini dell'interpretazione dello Statuto.

La rilevanza interpretativa della prassi del Consiglio di sicurezza non sembra peraltro dipendere solo dall'atteggiamento assunto dagli Stati. Nell'articolata dinamica di relazione creata dal trattato di Roma, altri attori, che esercitano una propria, determinante, *potestas interpretandi*, sono naturalmente gli organi della stessa Corte³⁸. Il fatto che il trattato di Roma istituisca una particolare organizzazione internazionale, un tribunale internazionale, implica un accentramento in capo agli organi giudiziari dell'attività interpretativa. Gli organi del tribunale, infatti, non hanno soltanto il potere, inerente alla funzione che esercitano, di determinare l'ambito della propria competenza giurisdizionale, ma tendono anche ad accentrare su di sé il potere decisionale riguardo a

specific situations" (ivi, p. 27). O ancora, si possono ricordare le parole della Giordania, al momento dell'adozione della risoluzione 1487 (2003): "the Council's interpretation of article 16 does not accord with the drafting history of that article", cfr. UN doc. S/PV.4772, p. 6.

³⁷ Si ricorderanno le prese di posizione di Francia, Germania e Danimarca al momento della adozione della risoluzione 1497 (2003).

³⁸ Per alcuni studi sul ruolo degli organi giudiziari nella interpretazione dei trattati, si può qui rimandare a SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, 1981 e CHANG, *The Interpretation of Treaties by Judicial Tribunals*, London, 1933.

qualsiasi questione interpretativa che possa potenzialmente emergere in relazione alle norme contenute nel proprio trattato istitutivo. Ciò significa, in pratica, che l'interpretazione dello Statuto di Roma adottata dal Consiglio non può essere ritenuta vincolante per gli organi del tribunale. Per quanto dotato di un proprio potere interpretativo, nell'esercizio di questo potere il Consiglio si troverà in sostanza sottoposto ad una forma di controllo da parte della Corte. Più in generale, è l'attività del Consiglio che appare suscettibile di essere oggetto di un controllo non solo di conformità con lo Statuto di Roma ma anche, eventualmente, con altre regole e principi del diritto internazionale.

In conclusione, si può quindi sostenere che la rilevanza giuridica che può assumere la prassi del Consiglio di sicurezza, ai fini dell'interpretazione dello Statuto di Roma, appare limitata. Da un lato, è necessario che a questa pratica interpretativa corrisponda un consenso generalizzato degli Stati, che dimostri l'esistenza di un accordo tra questi ultimi circa l'interpretazione dello Statuto adottata dal Consiglio. Dall'altro, gli organi del tribunale tenderanno ad attribuirsi la parola decisiva ai fini della interpretazione dello Statuto.

Un discorso diverso riguarda la rilevanza che possono assumere le risoluzioni del Consiglio sul piano, per così dire, fattuale. L'autorità e il "peso politico" delle decisioni assunte dal Consiglio di sicurezza potrebbero di fatto indurre la Corte ad evitare soluzioni interpretative tali da porla in una posizione di aperto contrasto con l'organo politico. E ciò non soltanto per evitare di generare tensioni e insolubili conflitti inter-istituzionali; ancora una volta, infatti, e più concretamente, per la Corte potrebbe rivelarsi particolarmente costoso incrinare i rapporti con il Consiglio di sicurezza ed esporsi al rischio di non poter fare affidamento sulla collaborazione di quest'ultimo nella repressione dei crimini oggetto della propria giurisdizione.

SEZIONE II

IL CONTROLLO DELLA CORTE SULL'ATTIVITÀ DEL CONSIGLIO

1. *L'interpretazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza*

Per poter determinare gli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sulla propria azione, la Corte dovrà, innanzitutto, interpretarne

il contenuto. L'interpretazione delle decisioni del Consiglio di sicurezza può però risultare particolarmente complessa. Queste sono infatti caratterizzate spesso da una certa ambiguità di linguaggio, frutto dei compromessi politici necessari a raggiungere una posizione condivisa tra gli Stati membri.

Un ulteriore elemento di complicazione è dato dal fatto che le regole di interpretazione rilevanti per stabilire il significato da attribuire alle risoluzioni del Consiglio non sono mai state oggetto di apposita disciplina o tentativi di codificazione. Sulla questione, tuttavia, la Corte internazionale di giustizia ha fornito, attraverso due noti pareri, alcune importanti indicazioni. Nella prima occasione – il parere sulle *Conseguenze giuridiche del protrarsi della presenza del Sud Africa in Namibia* – la Corte si era limitata ad affermare, senza richiamare le regole in materia di interpretazione dei trattati, che, per definire il carattere vincolante di una risoluzione del Consiglio, è necessario tenere in considerazione “the terms of the resolution to be interpreted, the discussions leading to it, the Charter provisions invoked and, in general, all circumstances that might assist in determining the legal consequences of the resolution of the Security Council”³⁹. Nel più recente parere sulla *Conformità al diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza con riguardo al Kosovo*, la Corte ha invece espressamente riconosciuto che le regole in materia di interpretazione dei trattati contenute negli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna del 1969 “may provide guidance”⁴⁰. Questa

³⁹ Corte internazionale di giustizia, *Conseguenze giuridiche del protrarsi della presenza del Sud Africa in Namibia (Sud-Ovest africano)*, nonostante la risoluzione 276 (1970), parere del 21 giugno 1971, in *ICJ Reports 1971*, par. 114.

⁴⁰ Corte internazionale di giustizia, *Conformità al diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza con riguardo al Kosovo*, parere del 22 luglio 2010, in *ICJ Reports 2010*, par. 94. Simili rilievi erano stati già formulati in dottrina, cfr. WOOD, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, cit., p. 74: “such general principles of interpretation as exist in international law need to be applied to different kinds of instruments having regard to their particular nature”. Più recenti le riflessioni sul tema ancora di WOOD, *The Interpretation of Security Council Resolutions, Revisited*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 2017, pp. 1-35. Conviene qui ricordare, tra l'altro, che anche il tribunale per la ex Jugoslavia ha fatto ampio ricorso ai criteri ermeneutici previsti dalla Convenzione di Vienna al fine di interpretare il proprio statuto che, come noto, non è un trattato internazionale, ma è allegato ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza, si veda, in particolare, la nota *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, 2 October 1995. Altra giurisprudenza rilevante, anche del Tribunale penale inter-

prudenza della Corte nel richiamare le regole in materia di interpretazione è subito spiegata dalla successiva affermazione secondo cui le differenze tra trattati e risoluzioni del Consiglio⁴¹ richiedono che, per poter stabilire il significato di queste ultime, sia necessario prendere in considerazione ulteriori elementi rispetto a quelli contemplati dalla Convenzione di Vienna. In particolare, secondo la Corte internazionale di giustizia, le decisioni del Consiglio – in quanto espressione della volontà di un “collective body” e risultato di un peculiare processo di adozione – possono esigere “to analyse statements by representatives of members of the Security Council made at the time of their adoption, other resolutions of the Security Council on the same issue, as well as the subsequent practice of relevant United Nations organs and of States affected by those given resolutions”⁴².

Al di là della rilevanza in questo contesto dei metodi di interpretazione tipici dei trattati, e della preminenza in genere accordata al criterio letterale, appare comunque connaturato al ragionamento giuridico stesso “to start first with the document under construction and only to look beyond it in hard cases”⁴³. Così, per richiamare un esempio particolarmente stringente del contesto normativo in esame, se il Consiglio rivolge alla Corte una richiesta di sospensione per un periodo di tempo chiaramente determinato, non si vede come possano rilevare altri parametri per stabilire il contenuto di quel particolare elemento della decisione.

Gli elementi, per così dire, “contestuali”, individuati dalla Corte internazionale di giustizia, rilevano, evidentemente, soprattutto quando il

nazionale per il Ruanda, viene richiamata da SOREL, BORÉ EVENO, *Article 31*, CORTEN, KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, Oxford, 2011, p. 820 e ss.

⁴¹ Su tali differenze, alcune interessanti considerazioni sono state fatte ancora da THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, in *British Yearbook of International Law*, 1996, p. 29. Una delle differenze risiede ovviamente nella natura stesse delle risoluzioni “more akin to a unilateral act than a treaty”, cfr. GARDINER, *Treaty Interpretation*, 2nd ed., Oxford, 2015, p. 128.

⁴² Corte internazionale di giustizia, *Conformità al diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza con riguardo al Kosovo*, parere del 22 luglio 2010, in *ICJ Reports 2010*, par. 94. Anche in dottrina, del resto, si è osservato che, in molti casi, è fondamentale “to have as full a knowledge as possible of the political background and of the whole of the Council's involvement, both prior to and after the adoption of the resolution under consideration”, si veda ancora WOOD, *The Interpretation*, cit., p. 79.

⁴³ MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration*, cit., p. 287

significato di una risoluzione o di alcuni dei termini impiegati risulti ambiguo.

Tra gli elementi richiamati dalla Corte internazionale di giustizia, una certa attenzione deve essere prestata, come visto, alle posizioni espresse dai rappresentanti degli Stati in seno al Consiglio circa l'interpretazione che deve essere data al contenuto delle decisioni del Consiglio. La prassi rilevante ai fini della presente indagine fornisce numerosi esempi di interventi potenzialmente utili al fine di ricostruire il significato da dare ad una risoluzione del Consiglio. Emblematica al riguardo è la posizione espressa dall'Unione europea circa l'intenzione, formulata dal Consiglio attraverso le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003), di rinnovare annualmente la sospensione della giurisdizione della Corte. Il rappresentante dell'Unione europea ha rilevato, su questo specifico aspetto, che tale parte del dispositivo "cannot be interpreted as permitting the automatic renewal of that resolution without taking into account the specific conditions under which such a request is being made"⁴⁴. Identico il punto di vista manifestato nel medesimo consesso dal delegato olandese, secondo cui, appunto, la risoluzione "should not in any way be interpreted as moving in the direction of automatic yearly renewal"⁴⁵. Queste prese di posizione sono dirette ad escludere interpretazioni delle risoluzioni in oggetto che favoriscano l'idea di un rinnovo automatico della sospensione della giurisdizione del tribunale; l'eventuale prolungamento di questa misura deve invece essere riconsiderato alla luce delle circostanze esistenti nel momento in cui la richiesta del Consiglio viene rivolta alla Corte.

Anche rispetto alla questione della giurisdizione esclusiva dello Stato di invio sui propri cittadini impegnati all'estero in missioni stabilite o autorizzate dalle Nazioni Unite, sollevata da alcune risoluzioni del Consiglio, emergono prese di posizione di Stati dirette potenzialmente ad incidere sulla interpretazione che gli organi del tribunale potrebbero dare a quella particolare misura. Nel dibattito precedente l'adozione della risoluzione 1593 (2005), ad esempio, la Tanzania dichiarò di non poter accettare "that the resolution should in any way be interpreted as seeking to circumvent the jurisdiction of the Court"⁴⁶. A differenza del-

⁴⁴ UN doc. SP/V. 4772, p. 9.

⁴⁵ Ivi, p. 20

⁴⁶ UN doc. S/PV.5158, p. 9.

la ipotesi del rinnovo automatico, appare qui tuttavia difficile, alla luce della chiarezza del testo della decisione, interpretare quella parte del dispositivo della risoluzione 1593 (2005) in modo da non incidere sulla competenza giurisdizionale della Corte.

Infine, anche per quel che concerne gli accordi di relazione conclusi sulla base dell'art. 98 (2) dello Statuto, a cui, come visto, la stessa risoluzione del Consiglio 1593 (2005) fa riferimento, si possono ricavare elementi utili a ricostruire il significato da attribuire al contenuto della decisione. La Danimarca, ad esempio, ha sottolineato che la risoluzione "is merely referring to the existence of such agreements" e che, quindi, "in no way impinges on the integrity of the Rome Statute"⁴⁷. In altre parole, il riconoscimento della esistenza di questi accordi non dovrebbe, ad avviso di questo Stato, incidere sui poteri degli organi del tribunale e sugli obblighi assunti dagli Stati parte del trattato di Roma.

Ai fini della presente indagine, un ulteriore elemento di interesse, risultante dalle indicazioni offerte dalla Corte internazionale di giustizia nel parere del 2010, riguarda la prassi successiva degli altri organi delle Nazioni Unite. Si ricorderà, infatti, come il Segretario Generale delle Nazioni Unite, esprimendosi sulle prime risoluzioni adottate dal Consiglio in nome dei poteri ad esso conferiti dall'art. 16 dello Statuto, abbia duramente criticato questa prassi e invitato a sospenderne la ripetizione. Il Segretario Generale ha manifestato, in particolare, il proprio "concern about its conformity with article 16 of the Rome Statute"⁴⁸ e ha rivelato, per quel che qui più interessa, il proprio timore che la prassi del Consiglio possa essere interpretata "as meaning that the Council wished to claim absolute and permanent immunity for people serving in the operations it establishes or authorizes"⁴⁹. La sospensione annuale della giurisdizione della Corte nei confronti di alcune categorie di individui è poi, in effetti, cessata. Questi passaggi delle dichiarazioni rese dal Segretario Generale, tuttavia, rafforzano le già richiamate prese di posizione di alcuni Stati e inducono a ritenere che la Corte avrebbe potuto interpretare quelle risoluzioni nel senso di negare il carattere permanente,

⁴⁷ *Ivi*, p. 6.

⁴⁸ UN Secretary-General Kofi Annan - Statement to the Security Council at the UN Security Council open debate on the Proposed Renewal of the Provisions of Security Council Resolution 1422, SG/SM/8749, SC/7790, 12 June 2003.

⁴⁹ *Ibidem*.

attraverso un automatico rinnovo, della sospensione disposta dal Consiglio.

Un ultimo elemento che può assumere un certo rilievo a fini interpretativi riguarda naturalmente lo scopo delle risoluzioni. In particolare, ricostruire l'obiettivo di una decisione del Consiglio – nel caso di un'azione *ex* capitolo VII, evidentemente, il mantenimento della pace – può essere utile per individuare le ragioni e i presupposti a fondamento delle misure adottate.

Per determinare le finalità che le decisioni del Consiglio si prefiggono, una particolare attenzione può essere prestata al preambolo dell'atto in esame. Come criticamente rilevato in dottrina, tuttavia, i preamboli delle risoluzioni del Consiglio devono essere interpretati “with caution”, dal momento che spesso tra i rappresentanti degli Stati “there is no conscious effort to ensure that the object and purpose of each operative provision is reflected in the preamble”⁵⁰. Più in generale, è sempre bene tenere presente che il Consiglio di sicurezza “is not a judicial body set up to give a purely juridical response to a problem” e che nel determinare gli atteggiamenti dei rappresentanti degli Stati e le decisioni assunte “international law does not always have a decisive role”⁵¹. Spesso, quindi, solo la comprensione del più ampio contesto politico in cui vengono adottate le risoluzioni del Consiglio può aiutare a stabilirne lo scopo e i presupposti.

Queste ultime considerazioni risultano di particolare rilievo per cercare di tracciare un collegamento tra le esenzioni disposte nelle risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003) e l'interesse, enunciato nel preambolo di quelle decisioni, a garantire la partecipazione degli Stati alle missioni di *peacekeeping* e, più in generale quindi, il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Secondo alcune ricostruzioni, lo si è già visto, questo preambolo, evidenziando il vero scopo della risoluzione, indicherebbe anche il contenuto della minaccia per la pace individuata dal Consiglio a fondamento della propria richiesta di sospensione. Tale minaccia sarebbe rappresentata, in sostanza, dalla eventualità che la Corte eserciti il proprio potere repressivo nei confronti di individui (cittadini di Stati non parte dello Statuto) impegnati nelle missioni stabilite

⁵⁰ Si veda ancora WOOD, *The Interpretation*, pp. 86-87.

⁵¹ PRANDLER, *The Security Council and International Law*, in *Acta Juridica, Academiae Scientiarum Hungaricae*, 1973, pp. 179-180.

o autorizzate dalle Nazioni Unite. Si è già in parte accennato, e si tornerà nelle prossime pagine, alla difficoltà di inquadrare nel capitolo VII queste risoluzioni, proprio per l'impossibilità di rintracciare quale sia la minaccia alla pace che costituisce il presupposto dell'azione del Consiglio. Qui, al fine di interpretare il fondamento delle decisioni del Consiglio alla luce dello scopo delle stesse, ci si può limitare a rilevare che tale minaccia non è espressamente indicata nella risoluzione. Il preambolo, infatti, si limita a richiamare un generico interesse della comunità internazionale a favorire la partecipazione degli Stati alle operazioni delle Nazioni Unite. Tale affermazione, in verità, sembra avere una valenza prettamente politica, piuttosto che individuare una specifica minaccia alla pace posta a fondamento della richiesta di sospensione dell'azione della Corte. Il riferimento all'interesse della comunità internazionale alla partecipazione degli Stati alle operazioni di *peacekeeping* non è altro, in sostanza, che il riconoscimento del particolare contesto politico – più precisamente di una condizione posta dagli Stati Uniti alla propria adesione alle missioni delle Nazioni Unite – che ha condotto all'adozione di quelle risoluzioni.

Infine, è bene sottolineare che, in principio, il Consiglio potrebbe anche offrire una interpretazione autentica dei propri atti. Si è soliti riportare, sul tema, le parole della Corte permanente di giustizia internazionale, secondo cui “it is an established principle that the right of giving an authoritative interpretation of a legal rule (le droit d'interpréter authentiquement) belongs solely to the person or body who has the power to modify or suppress it”⁵². Non è possibile ad oggi rinvenire interpretazioni autentiche del Consiglio di sicurezza delle risoluzioni destinate ad incidere sull'attività interpretativa della Corte. Si può qui segnalare, però, come questo potere possa, in astratto, risultare particolarmente rilevante per chiarire alcuni elementi controversi delle decisioni del Consiglio in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria. Come visto, una lunga e complessa controversia interpretativa è, infatti, da tempo in corso in relazione alla possibilità che la Corte chieda agli Stati parte dello Statuto di consegnare un capo di governo di uno Stato terzo

⁵² Corte permanente di giustizia internazionale, *Delimitation of the Polish-Czechoslovakian Frontier (Question of Jaworzina)*, Advisory Opinion, 6 December 1923, PCIJ, Series B, n. 8, p. 37. Tra i contributi più recenti in dottrina, si veda BERNER, *Authentic Interpretation in Public International Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2016, 845-878.

a fronte di una decisione del Consiglio che, oltre a segnalare la commissione di crimini sul territorio dello Stato terzo interessato, richiede anche a quest'ultimo una piena cooperazione con il tribunale. Al di là della difficoltà di interpretare le disposizioni statutarie rilevanti, in particolare la portata dell'art. 98 (1) dello Statuto, non è chiaro se, attraverso la propria richiesta di piena cooperazione, rivolta al Sudan dal Consiglio di sicurezza, quest'ultimo abbia inteso anche costringere quello Stato a rinunciare alla protezione offerta ai propri organi dalle regole in materia di immunità. Un'interpretazione autentica di questo particolare aspetto delle decisioni in esame potrebbe risolvere la questione interpretativa e costituire, eventualmente, un più solido fondamento giuridico alle richieste di consegna rivolte dalla Corte agli Stati parte e rimaste, ad oggi, disattese.

2. *La presunzione di conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza allo Statuto di Roma*

Tra le regole in materia di interpretazione dei trattati, un particolare rilievo assume in questo contesto l'art. 31 (3) (c), della Convenzione di Vienna. Tale disposizione, come noto, attribuisce un ruolo, ai fini dell'interpretazione, ad "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties". L'art. 31 (3) (c), infatti, "envisages treaty interpretation against the whole background of international law"⁵³. La norma riflette, come noto, il principio consuetudinario di interpretazione sistemica che, seppur trascurato per lungo tempo, negli ultimi anni sembra diventato fondamentale per mettere in connessione tra loro i diversi sistemi giuridici che compongono l'ordinamento internazionale e garantire, più in generale, una maggiore unità e coerenza dell'ordinamento stesso⁵⁴. Il principio sottende, più in generale, l'idea di un diritto internazionale "understood as a system"⁵⁵.

In virtù di questa fondamentale funzione riconosciuta al principio in esame, l'art. 31 (3) (c) avrebbe di fatto la capacità di "become applica-

⁵³ VILLIGER, *The Vienna Convention on the Law of Treaties - 40 Years After*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2009, p. 122.

⁵⁴ Si veda ancora MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration*, cit., pp. 279-320.

⁵⁵ Commissione del diritto internazionale, *Report of the International Law Commission Fifty-seventh session*, A/60/10, 29 July 2005, p. 214, par. 467.

ble in a greater variety of circumstances than its origins would suggest”⁵⁶. Può, ad esempio, essere ritenuto un vero e proprio corollario del principio di integrazione sistemica, il principio della interpretazione conforme, ovvero quella tecnica ermeneutica che cerca di attribuire ad un atto o ad una norma il significato che meglio si accorda con le altre regole rilevanti per la soluzione del caso concreto. L’interpretazione conforme, in effetti, è spesso ritenuta “una sottospecie del tradizionale canone dell’interpretazione sistematica”, in quanto strumento interpretativo volto a far coesistere nel miglior modo possibile tutte le regole di un ordinamento⁵⁷.

In altri termini, il principio dell’interpretazione conforme è uno strumento utili ai fini della composizione di possibili conflitti normativi e il suo impiego dovrebbe garantire un’armonica integrazione tra diversi sistemi giuridici, così come richiesto appunto dal principio enucleato nell’art. 31 (3) (c) della Convenzione di Vienna. Ciò che in questo particolare contesto normativo si tratta di conciliare, evidentemente, è il contenuto delle decisioni del Consiglio di sicurezza con le norme dello Statuto e, più in generale, con le regole e i principi rilevanti ai fini di una corretta amministrazione della giustizia penale a livello internazionale. Emerge qui, in pratica, la necessità di “armonizzare sfere diverse della legalità”⁵⁸: quella “onusiana”, a fondamento delle risoluzioni del Consiglio, e quella dello Statuto di Roma, che guida l’azione della Corte. D’altronde, lo stesso accordo di relazione concluso nel 2004 tra le Nazioni Unite e la Corte prevede, in maniera esplicita, che le due istituzioni “shall cooperate closely ... in conformity with the respective provisions of the Charter and the Statute” (art. 3).

⁵⁶ GARDINER, *Treaty Interpretation*, cit., p. 290. Altri hanno rilevato, infatti, che la portata dell’art. 31 (3) (c) è solitamente considerata “not confined exclusively” al testo della disposizione, cfr. ROSENTERER, *Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration*, Baden-Baden, 2015, p. 217.

⁵⁷ BIN, *L’interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in BERNARDI (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, p. 17. Si veda anche MODUGNO, *Interpretazione conforme a Costituzione, incostituzionalità di un principio legislativo e automatismi legislativi*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, in particolare pp. 270-272.

⁵⁸ LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Milano, 2015, p. 1698.

Un'importante declinazione, o meglio, da un punto di vista logico, una precondizione dell'applicazione stessa del principio di interpretazione conforme è la presunzione di conformità. L'interprete, in sostanza, non è soltanto chiamato ad interpretare la norma esterna rilevante in maniera conforme al trattato oggetto di interpretazione, ma deve, prima ancora, presumere che quella norma sia stata adottata in conformità con il trattato stesso, salvo non sia stato espressamente disposto il contrario. La rilevanza della presunzione di conformità nell'ordinamento internazionale emerge chiaramente dai lavori del relatore speciale della Commissione del diritto internazionale, Koskenniemi, sulla frammentazione del diritto internazionale, ove si esprime – in termini del tutto generali, ma estremamente chiari – l'idea che nel diritto internazionale operi “a strong presumption against normative conflict”⁵⁹.

L'opera di composizione dei conflitti normativi tra diversi sistemi giuridici, messa in atto attraverso il meccanismo ermeneutico della presunzione di conformità degli atti del Consiglio di sicurezza ad un trattato internazionale, si è del resto già consolidata in altre esperienze giuridiche⁶⁰. Nel caso *Al-Jedda*, ad esempio, la Corte europea dei diritti umani ha affermato che, nell'interpretare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, “there must be a presumption that the Security Council does not intend to impose any obligation on Member States to breach fundamental principles of human rights”⁶¹. Non solo, ad avviso della Corte, deve essere preferita l'interpretazione “which is most in harmony with the requirements of the Convention”⁶². Il Consiglio infatti, così prosegue il ragionamento dei giudici di Strasburgo, avrebbe usato un linguaggio esplicito qualora l'intenzione fosse stata quella di chiedere agli

⁵⁹ Martti Koskenniemi, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, p. 25, par. 37.

⁶⁰ In particolare, come è noto, nei rapporti tra ordinamenti interni e ordinamento dell'Unione europea, si vedano, tra i tanti, PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2012 e MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, p. 77 e ss.

⁶¹ Corte europea dei diritti umani, *Al-Jedda c. the United Kingdom*, ric. n. 27021/08, Grande Camera, 7 luglio 2011, par. 102.

⁶² *Ibidem*.

Stati membri delle Nazioni Unite di non rispettare i propri obblighi internazionali in materia di diritti umani⁶³.

Anche la prassi giurisprudenziale di alcuni tribunali nazionali conferma la rilevanza di questo principio nella interpretazione delle decisioni del Consiglio di sicurezza. Il tribunale federale svizzero, ad esempio, in relazione all'attività giurisdizionale del tribunale penale internazionale per il Ruanda, ha affermato che la circostanza che quest'ultimo sia stato creato attraverso una risoluzione del Consiglio di sicurezza rappresenta una forte presunzione del fatto che le procedure all'interno dello stesso rispettino le garanzie del giusto processo, e in particolare quelle previste dal Patto sui diritti civili e politici del 1966⁶⁴.

Il principio di presunzione di conformità può essere applicato anche nel rapporto tra risoluzioni del Consiglio e Statuto di Roma. Si può infatti presumere che anche le risoluzioni del Consiglio volte ad incidere sull'attività giurisdizionale della Corte siano state adottate conformemente allo Statuto di Roma. La presunzione è, in questo caso, che il Consiglio non intenda in principio agire in maniera contraria al contenuto di un trattato internazionale che gli ha riconosciuto, peraltro, alcune particolari prerogative di intervento sull'azione di un'altra organizzazione internazionale. Si può anche presumere, più in generale, che il Consiglio non intenda, attraverso le proprie decisioni, venir meno agli

⁶³ *Ibidem*. Riflessioni interessanti sulla presunzione di conformità sono espresse anche nella opinione separata di Nigel Rodley nella decisione del Comitato per i diritti umani, *Sayadi c. Belgio*, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 dicembre 2008 (per un'analisi, cfr. BOISSON DE CHAZOURNES, KUIJPER, *Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombudsperson Going to Find Herself between a Rock and a Hard Place?*, in RIETER, WAELE (eds.), *Evolving Principles of International Law - Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, 2011, p. 78. Sulla questione si veda, più in generale, TZANAKOPOULOS, *Collective Security and Human Rights*, in DE WET, VIDMAR (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford, 2012, p. 55; MILANOVIĆ, *Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2009, pp. 69-132; SHEERAN, BEVILACQUA, *The UN Security Council and International Human Rights Obligations, Towards a Theory of Constraints and Derogation*, in SHEERAN, RODELY (eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, New York, 2013, pp. 389-390; DROUBI, *Resisting United Nations Security Council Resolutions*, Londra/New York, 2014, pp. 10-11.

⁶⁴ Federal Supreme Court of Switzerland, *Rukundo v. Federal Office of Justice*, Appeal Judgement, Cases No. 1A.129/2001 and 1A.130/2001, 3 September 2001, par. 3 bis.

obblighi assunti nei confronti della Corte, con cui le Nazioni Unite hanno stipulato un accordo di reciproco rispetto.

Tale presunzione, peraltro, opera anche nel caso in cui le risoluzioni del Consiglio non contengano un esplicito riferimento alle disposizioni statutarie rilevanti. Infatti, se in alcuni casi lo stesso Consiglio ha, come visto, espressamente affermato di agire in maniera conforme al trattato di Roma, vi sono ipotesi, in cui l'intenzione del Consiglio di esercitare i poteri riconosciuti dallo Statuto non appare di così immediata deduzione.

Ad esempio, nell'escludere la giurisdizione della Corte nei confronti di alcune categorie di individui nella risoluzione 1497 (2003), relativa alla situazione in Liberia, il Consiglio ha richiamato l'art. 16 dello Statuto in maniera estremamente generica e non ha avanzato nei confronti del tribunale una formale richiesta di sospensione, come quella disposizione prevede. In principio, e come già accennato nel corso dell'indagine, si deve comunque ritenere che il Consiglio abbia inteso adottare misure compatibili con la lettera e lo spirito dello Statuto di Roma, indipendentemente dall'assenza, ad esempio, di un riferimento esplicito al limite temporale previsto dall'art. 16 dello Statuto. Ove possibile, la Corte deve infatti presumere che l'arresto della propria giurisdizione sia stato disposto dal Consiglio in conformità con la norma statutaria rilevante e, nel caso di specie quindi, entro il limite temporale dei dodici mesi ivi previsto.

Il ruolo che può svolgere la presunzione di conformità è poi particolarmente emblematico nell'ambito della cooperazione e della assistenza giudiziaria. Come si è visto, infatti, il Consiglio, nell'imporre al Sudan un generale obbligo di assistenza con gli organi del tribunale, ha richiesto a questo Stato una "piena cooperazione" con la Corte, un'espressione che richiama l'art. 86 (1) dello Statuto di Roma. Come osservato dal Procuratore, il Consiglio ha in questo modo imposto al Sudan "any cooperation duties required in the discharge of the Court's mandate"⁶⁵. Questa affermazione suggerisce che il contenuto della richiesta di piena cooperazione rivolta al Sudan da parte del Consiglio di

⁶⁵ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber II, Transcript - Open Session, ICC-02/05-01/09-T-2-ENG, 7 April 2017, pp. 70-71.

sicurezza si debba presumere corrispondere alle regole che disciplinano in questo ambito l'azione del tribunale.

In materia di aggressione, il principio potrebbe svolgere un ruolo importante nel ricondurre un accertamento del Consiglio non perfettamente aderente alla lettera dall'art. 8 *bis* (2) ad una delle condotte statali previste da quella disposizione.

Sembra utile, infine, sottolineare alcuni possibili limiti del meccanismo della presunzione di conformità. Vi è, infatti, chi ha messo in luce come l'interpretazione conforme tenda talvolta "a rovesciare la logica alla base delle tecniche sistematiche"⁶⁶. Secondo tale lettura, questo strumento ermeneutico selezionerebbe di fatto una o più particolari regole all'interno del sistema nei confronti delle quali si impone una conformità⁶⁷. Questa impostazione mette in luce un problema di non poco momento nell'impiego di tale pratica ermeneutica: l'interpretazione conforme potrebbe prestarsi ad essere impiegata come tecnica gerarchica più che di armonizzazione; essa potrebbe in sostanza nascondere il tentativo di "piegare" il contenuto della norma-oggetto a quello della norma-parametro. Al di là di questi rischi, per evitare i quali non si può che fare affidamento sulla saggezza dell'interprete, vi è però un evidente limite strutturale, che tale tecnica non può, per forza di cose, aggirare: non si può armonizzare ciò che è ineluttabilmente in contrasto. I problemi più delicati sorgono, infatti, nel momento in cui risulti impossibile conciliare le risoluzioni del Consiglio con i parametri normativi nei confronti dei quali deve operare la presunzione di conformità. In pratica, problemi di compatibilità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza con lo Statuto di Roma, o con altre regole internazionali, si possono manifestare in tutta la loro evidenza quando risulti impossibile interpretare quelle decisioni in maniera conforme alle norme statutarie o ad altri principi e regole di diritto internazionale.

⁶⁶ CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, p. 5.

⁶⁷ *Ibidem*.

3. *Il potere della Corte penale internazionale di sindacare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza ai fini di limitare gli effetti che possono derivarne in base allo Statuto*

Come appena accennato, non è dunque sempre possibile, attraverso le tecniche dell'interpretazione, comporre i conflitti normativi che possono sorgere nelle interazioni tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale. Si tratta quindi ora di capire che cosa accade nel momento in cui una decisione del Consiglio di sicurezza si pone in contrasto con lo Statuto di Roma o con altri parametri normativi che possono guidare l'azione del tribunale. Occorre dunque chiedersi, innanzitutto, se tali organi possano compiere una qualche forma di controllo di validità sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Se tale controllo è possibile, si dovrà poi determinare alla luce di quali parametri normativi il sindacato di validità può essere esperito e fino a che punto può quindi spingersi la verifica di legittimità delle decisioni assunte dal Consiglio.

Prima di provare a rispondere a tali quesiti, è necessario chiarire che cosa si intenda per sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza in questo contesto. È evidente che la Corte non ha il potere di accertare in via assoluta, con effetti *erga omnes*, l'invalidità di una risoluzione del Consiglio. Il giudizio di validità al quale si fa qui riferimento avrebbe solo una portata relativa. La sua conseguenza sarebbe quella di escludere che le risoluzioni del Consiglio giudicate incompatibili con certi parametri possano ritenersi produttive di effetti nei confronti della Corte. In pratica, la possibilità di un controllo giurisdizionale della Corte sulle decisioni del Consiglio si sostanzia qui nella eventualità che le richieste di attivazione o sospensione ad essa rivolte non vengano ritenute dagli organi del tribunale produttive di effetti sulla propria azione giurisdizionale. In altre parole, la Corte può ritenere invalida, o anche parzialmente invalida, una decisione del Consiglio di attivazione o sospensione della propria azione giurisdizionale e limitarne gli effetti *in toto* o soltanto in relazione a quelle parti del dispositivo adottate in contrasto con il quadro giuridico tracciato dallo Statuto di Roma o con gli altri parametri normativi rilevanti. Naturalmente, tale sindacato non ha alcun effetto sugli eventuali altri obblighi per gli Stati derivanti dalle decisioni del Consiglio né, più in generale, sulla validità *tout court* di quegli atti.

Per stabilire l'esistenza di un potere di sindacare le decisioni del Consiglio di sicurezza da parte della Corte, è necessario definire la competenza giurisdizionale del tribunale internazionale e comprendere, attraverso questa operazione, se e fino a che punto l'eventuale controllo di validità sugli atti politici del Consiglio rientri nell'ambito di tale competenza. Si può innanzitutto affermare che la giurisdizione dei tribunali penali internazionali è in principio limitata a questioni relative all'accertamento della responsabilità individuale per la commissione di crimini internazionali. Non si può escludere, tuttavia, che queste giurisdizioni siano chiamate a pronunciarsi anche su questioni che non attengono direttamente all'accertamento della responsabilità penale. In particolare, è possibile che i tribunali penali internazionali, così come qualsiasi altro organo giudiziario, si trovino a dover risolvere una serie di questioni preliminari per determinare l'ambito della propria competenza giurisdizionale. Tra tali questioni può rientrare anche quella relativa alla validità di risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

3.1. *Il riconoscimento di una competenza ad accertare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali*

La questione appena indicata si è in effetti posta in più di un'occasione nel corso degli ultimi decenni di fronte a diversi tribunali penali internazionali o misti. Il tribunale per la *ex* Jugoslavia, ad esempio, per determinare la legittimità della propria stessa istituzione, si è domandato se il Consiglio di sicurezza potesse invocare il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite per occuparsi della situazione nella *ex* Jugoslavia e se la creazione del tribunale potesse essere considerata una misura conforme alla Carta ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Per poter rispondere a queste domande di non poco momento, il tribunale è stato costretto prima ancora ad interrogarsi sulla propria competenza a rispondere a questi delicati quesiti e sul proprio potere quindi di sindacare la validità stessa delle decisioni assunte dal Consiglio.

Le risposte fornite dal tribunale rivelano il carattere non pacifico della questione. In un primo momento, la camera di prima istanza del tribunale, nel caso *Tadic*, aveva infatti sottolineato di non potersi considerare "a constitutional court set up to scrutinize the actions of organs

of the United Nations”⁶⁸. Più nello specifico, ad avviso del tribunale di primo grado, il giudice penale ha una serie di “clearly defined powers”, che concernono “a quite specific and limited criminal jurisdiction”⁶⁹. Per questo motivo, in definitiva, il tribunale non avrebbe alcuna autorità “to investigate the legality of its creation by the Security Council”⁷⁰.

Nello stesso caso *Tadic*, la camera d’appello del tribunale per la ex Jugoslavia ha però accolto una posizione in qualche modo opposta e destinata a segnare la futura giurisprudenza in materia. I giudici di secondo grado, infatti, hanno messo in evidenza che l’ordinamento internazionale non è composto da un “integrated judicial system” e che quindi “every judicial or arbitral organ needs a specific constitutive instrument defining its jurisdiction”⁷¹. Nel ragionamento del tribunale per la ex Jugoslavia una dimensione centrale occupa il principio *Kompetenz-Kompetenz*. In forza di tale principio, spetta a ciascun tribunale, in quanto inerente alla propria funzione, il compito di determinare il contenuto del proprio atto istitutivo e definire quindi il perimetro del proprio potere giurisdizionale. Ad avviso della camera d’appello, in sostanza, “the first obligation of the Court as of any other judicial body is to ascertain its own competence”⁷².

⁶⁸ Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, Trial Chamber, IT-94-1-T, 10 August 1995, par. 5.

⁶⁹ Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-91-1-AR72, 2 October 1995, par. 20.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ivi*, par. 18.

⁷² *Ibidem*. Per quanto la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia relativa al sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza non sia sempre di agevole interpretazione e conduca talvolta a risultati incerti, sembrano andare in questa direzione alcune parole pronunciate dalla stessa Corte nel parere consultivo sulle *Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza dell’Africa del Sud in Namibia (Sud-Ovest africano)*, nonostante la risoluzione 276 (1970), parere del 21 giugno 1971, in *ICJ Report 1971*, p. 45: “the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned. The question of the validity or conformity with the Charter of General Assembly resolution 2145 (XXI) or of related Security Council resolutions does not form the subject of the request for advisory opinion. However, in the exercise of its judicial function and since objections have been advanced the Court, in the course of its reasoning, will consider these objections before determining any legal consequences arising from those resolutions”. La bibliografia sulle relazioni tra Consiglio di sicurezza e Corte internazionale di giustizia è sterminata, ma si possono richiamare almeno CONDORELLI, *La Corte interna-*

La competenza ad indagare il fondamento e la legittimità del proprio atto istitutivo sarebbe quindi una conseguenza del principio *Kompetenz-Kompetenz*. L'accertamento della validità della propria stessa istituzione sarebbe quindi uno degli elementi del potere di ogni tribunale di determinare la propria competenza giurisdizionale. Nelle parole dei giudici, infatti, "the plea based on the invalidity of constitution of the International Tribunal goes to the very essence of jurisdiction"⁷³. Per questa ragione, la camera d'appello ritiene di dover esaminare, in via incidentale, "the legality of its establishment by the Security Council, solely for the purpose of ascertaining its own "primary" jurisdiction over the case before it"⁷⁴. Rispetto a quanto statuito in primo grado, la camera d'appello ha adottato, in pratica, "an expansive view of its power to determine its own jurisdiction – even at the expense of the Council"⁷⁵. In altre parole, la nozione di giurisdizione includerebbe una verifica della validità del fondamento giuridico del potere giurisdizionale che il tribunale stesso esercita; si impone, di conseguenza, un controllo sull'atto a cui questo potere giurisdizionale è riconducibile, nel caso di specie una risoluzione del Consiglio di sicurezza.

La camera d'appello, inoltre, ha affermato che il potere di decidere l'ambito della propria competenza giurisdizionale non necessita di essere esplicitamente riconosciuto nell'atto istitutivo del tribunale e, proprio perché inerente alla stessa funzione giudiziaria, il suo esercizio da parte dei giudici può essere ritenuto "implicit in the Security Council's inten-

zionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pp. 897-921 e PAPA, *I rapporti tra Corte internazionale di giustizia e Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006

⁷³ Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-91-1-AR72, 2 October 1995, par. 12.

⁷⁴ Ivi, parr. 18-20. Si può qui accennare al fatto che la legittimità della istituzione dei tribunali ad hoc da parte del Consiglio, oggi difficile da mettere in discussione, è stata contestata in dottrina, ad esempio, da ARANGIO-RUIZ, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations*, in LATTANZI, SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc ad una corte permanente*, Napoli, 1996, pp. 31-45.

⁷⁵ ALVAREZ, *Nuremberg Revisited: The Tadic Case*, in *European Journal of International Law*, 1996, p. 247. Per una interessante critica ad alcuni delle conclusioni raggiunte nelle due decisioni, si veda ancora ALVAREZ, *The Likely Legacies of Tadic*, in *IL-SA Journal of International and Comparative Law*, 1997, pp. 613-620.

tion to set up, not any subsidiary organ but a tribunal”⁷⁶. In sostanza, sarebbe stato lo stesso Consiglio di sicurezza, attraverso la creazione di un organo giurisdizionale, ad accettare il possibile esercizio da parte del medesimo tribunale del potere di sindacare la legittimità dell’atto posto a fondamento della propria istituzione. In termini più generali, ma in questa stessa ottica, si può ricordare che il Segretario generale delle Nazioni Unite aveva rimarcato, al momento della nascita del tribunale, che il nuovo organo creato dal Consiglio “would, of course, not be subject to the authority or control of the Security Council with regard to the performance of its judicial functions”⁷⁷.

La questione appena tracciata, circa il potere dei tribunali penali internazionali di determinare la propria giurisdizione attraverso un controllo di validità del proprio atto istitutivo, si è nuovamente posta di fronte al tribunale per il Ruanda. Nel caso *Kanyabashi*, invero, il tribunale si è limitato a rispondere ai rilievi sollevati dalla difesa dell’imputato, osservando, ad esempio, che il conflitto in Ruanda rappresentava senza dubbio una minaccia per la pace e che l’istituzione del tribunale rientrava tra le misure che il Consiglio può adottare in virtù dell’art. 41 della Carta delle Nazioni Unite. Il tribunale per il Ruanda non si è invece interrogato in maniera esplicita sulla esistenza stessa del potere di esprimersi su tali questioni al fine di determinare la propria competenza giurisdizionale. Al riguardo, si può però ritenere che, proprio alla luce delle conclusioni cui è giunto circa la conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza con i poteri previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il tribunale abbia inteso attenersi – sulla questione preliminare relativa al potere di sindacare la validità dell’atto istitutivo – alla “persuasive authority of the decision of the Appeals

⁷⁶ Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-91-1-AR72, 2 October 1995, par. 14. Per un’analisi più dettagliata del percorso argomentativo seguito dal tribunale si possono vedere WARBRICK, ROWE, *The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 691-701 e VINUESA, *La Jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia según la Decisión de la Cámara de Apelaciones en el caso Tadic (sobre Competencia)*, in Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber, Human Person and International Law*, vol. II, Bruxelles, 1997, in particolare pp. 1801-1818.

⁷⁷ *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 827 (1993)*, UN doc. S/25704, 3 May 1993, par. 28.

Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”⁷⁸.

Pur poggiando su di una diversa base giuridica – un accordo intercorso tra lo Stato interessato e le Nazioni Unite – anche la Corte speciale per la Sierra Leone ha adottato un approccio analogo a quello del tribunale per la *ex* Jugoslavia. La Corte speciale ha infatti riconosciuto essere “beyond argument” la propria competenza “to determine whether or not the Special Court has jurisdiction to decide the lawfulness and validity of its creation”⁷⁹. Ancora una volta, riemerge qui l’idea che rientrano nel concetto di giurisdizione, su cui un tribunale può essere chiamato ad esprimersi, tutte le questioni relative alla validità dell’atto internazionale attraverso cui lo stesso organo giudiziario è stato istituito ed esercita il proprio potere.

3.2. *Analisi critica degli argomenti addotti dal Tribunale speciale per il Libano per negare una tale competenza*

Anche la legittimità dell’istituzione del tribunale speciale per il Libano è stata oggetto di contestazione. Come verificatosi, almeno inizialmente, all’interno del tribunale per la *ex* Jugoslavia, anche il tribunale speciale per il Libano ha assunto posizioni oscillanti sulla questione in esame, arrivando però in definitiva a contraddire le conclusioni, appena rievocate, raggiunte dalle altre giurisdizioni penali internazionali. In principio, infatti, la camera d’appello del tribunale speciale per il Libano, sulla scia della precedente giurisprudenza del tribunale per la *ex* Jugoslavia, aveva ribadito la centralità del principio *Kompetenz-Kompetenz* al fine di determinare qualsiasi questione giuridica “of which the Tribunal is seized by reason of the matter falling under its primary jurisdiction”⁸⁰.

⁷⁸ Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, Trial Chamber II, ICTR-96-15-T, 18 June 1997, par. 4. Per un’analisi della decisione si veda MORRIS, *Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction*, Case No. ICTR-96-15-T: *International Criminal Tribunal for Rwanda*, June 18, 1997, in *American Journal of International Law*, 1998, pp. 66-70.

⁷⁹ *The Prosecutor v. Morris Kallon, Sam Hinga Norman, Brima Bazzy Kamara, Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, Appeals Chamber, SLCS-2004-15-AR72(E), 13 March 2004, par. 34.

⁸⁰ Tribunale speciale per il Libano, *In the Matter of El Sayed, Decision on Appeal of Pre-Trial Judge’s Order Regarding Jurisdiction and Standing*, Appeals Chamber, STL-

Nonostante la rilevanza attribuita al principio *Kompetenz-Kompetenz* in questa decisione⁸¹, nel successivo caso *Ayyash*, il tribunale speciale per il Libano non solo non ha ritenuto pertinente richiamare il potere degli organi giudiziari di determinare l'ambito della propria competenza, ma ha preso espressamente le distanze da quella che era stata l'impostazione assunta dai tribunali *ad hoc* e, seppur in un contesto diverso, dalla corte speciale per la Sierra Leone. In primo grado, infatti, i giudici del tribunale hanno operato una distinzione tra esercizio della giurisdizione e legittimità della creazione del tribunale⁸². In pratica, mentre la questione della legittimità dell'istituzione del tribunale “attacks its legal basis or foundation”, e impone quindi di indagare la validità dell'atto posto a fondamento della sua creazione, la nozione di giurisdizione si riferisce, più semplicemente, ad un “judicial body's power or right to adjudicate a matter before that judicial body”⁸³.

Al di là della non agevole distinzione, che può forse essere compiuta tra i due concetti, non sono chiari i motivi addotti dal tribunale per sostenere che un organo giudiziario non possa incidentalmente esercitare il proprio potere giurisdizionale su di una questione preliminare legata alla legittimità stessa della funzione che è chiamato a svolgere e perché questa operazione non possa rientrare nel concetto di giurisdizione. Come si vedrà, le ragioni del rifiuto di un sindacato di validità sembrano più che altro legate alla natura politica degli atti del Consiglio e

CH/AC/2010/02, 10 November 2010, par. 45. Nel caso di specie, il tribunale ha ritenuto di potersi pronunciare sulla richiesta presentata da *El Sayed* di ottenere dei documenti probatori utili per agire di fronte ai tribunali interni contro chi lo accusava di essere implicato nell'attentato.

⁸¹ Può essere interessante sottolineare il fatto che al momento di questa prima decisione la presidenza del Tribunale speciale per il Libano era tenuta da Antonio Cassese, che, come noto, è stato anche primo presidente del tribunale per la *ex* Jugoslavia. Il ruolo di Antonio Cassese nello sviluppo di questa giurisprudenza è sottolineato da CIMIOTTA, *Da Tadic a Ayyash. Le conseguenze dell'insindacabilità della decisione del Consiglio di sicurezza di istituire il Tribunale Speciale per il Libano*, in *La comunità internazionale*, 2013, in particolare pp. 572-573 e VITUCCI, *La decisione d'appello del tribunale speciale per il Libano nel caso Ayyash e il controllo sulla legittimità degli atti del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 847-860.

⁸² Tribunale speciale per il Libano, *The Prosecutor v. Samil Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi, Assad Hassan Sabra, Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal*, Trial Chamber, STL-11-01/PT/TC, 27 July 2012, par. 29.

⁸³ *Ibidem*.

all'assenza di certi parametri normativi per valutarne la legittimità, piuttosto che su di un vero e proprio difetto di competenza giurisdizionale. Peraltro, nonostante la concezione restrittiva della nozione di giurisdizione conduca il tribunale di prima istanza ad affermare di non poter esercitare alcun controllo sulle decisioni del Consiglio di sicurezza, i giudici sembrano poi però di fatto sindacare il potere di quest'ultimo di istituire tribunali penali internazionali ai fini del mantenimento della pace, giungendo in definitiva alla conclusione che le Nazioni Unite "may establish a court or tribunal with specified functions"⁸⁴.

La seguente decisione della camera d'appello dello stesso tribunale speciale per il Libano acuisce ulteriormente la distanza dagli orientamenti dei tribunali per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda. Censurando le ultime valutazioni espresse dal tribunale di prima istanza circa la legittimità dei poteri esercitati dal Consiglio e ribadendo l'impossibilità di compiere alcun controllo sulle risoluzioni adottate dall'organo politico, la camera d'appello rileva come il proprio atto istitutivo definisca in maniera precisa la competenza giurisdizionale del tribunale⁸⁵. Al contrario – e su questo aspetto sembra insistere la camera d'appello per legittimare la soluzione in definitiva adottata – il tribunale per la *ex* Jugoslavia sarebbe stato in qualche modo costretto ad adottare una concezione più ampia di giurisdizione (e del potere di determinarla), a causa dell'assenza nel proprio Statuto di una chiara delimitazione del proprio ambito di competenza⁸⁶. A supporto di questa tesi, il tribunale speciale per il Libano ha rilevato come anche i tribunali *ad hoc* – in seguito ad una più chiara delimitazione della propria competenza giurisdizionale, frutto di alcune modifiche dei regolamenti di procedura operate dallo stesso tribunale per la *ex* Jugoslavia – abbiano cambiato il proprio atteggiamento, limitando di fatto la portata del sindacato di validità delle

⁸⁴ Ivi, par. 72.

⁸⁵ Vi è, invero, chi ha rilevato che: "By merging the verification of the tribunal's legality with the overall supervision of Security Council action, a real discussion on whether a tribunal's legality is inherently linked to its jurisdiction ... was effectively avoided", cfr. NIKOLOVA, VENTURA, *The Special Tribunal for Lebanon Declines to Review UN Security Council Action. Retreating from Tadic's Legacy in the Ayyash Jurisdiction and Legality Decisions*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 625.

⁸⁶ Tribunale speciale per il Libano, *Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal"*, Appeals Chamber, STL-11-01, 24 October 2012, par. 14.

risoluzioni del Consiglio di sicurezza⁸⁷. Tale argomento non appare particolarmente convincente. Come sottolineato dalle difese degli imputati, le modifiche apportate ai regolamenti dei tribunali *ad hoc* erano piuttosto volte ad evitare la riproposizione di ricorsi analoghi a quelli precedentemente esperiti circa la legittimità della istituzione dei tribunali⁸⁸. Inoltre, quando la legittimità dell'azione del Consiglio di sicurezza è stata nuovamente messa in discussione, i giudici del tribunale per la ex Jugoslavia non hanno esitato a richiamare la soluzione adottata nel caso *Tadic*, senza dare particolare rilevanza alle modifiche intervenute nei regolamenti di procedura e prova⁸⁹.

Ad ulteriore sostegno della propria impostazione, il tribunale per il Libano ha richiamato anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti umani in materia di sanzioni mirate, ed in particolare i casi *Kadi*⁹⁰ e *Nada*⁹¹. Il riferimento a questa giurisprudenza è qui, peraltro, di particolare interesse. Si tratta di casi, infatti, in cui si è posto il problema della competenza di organi giurisdizionali esterni al sistema delle Nazioni Unite a compiere una qualche forma di controllo sulle decisioni del Consiglio di sicurezza. Questo tipo di situazione può verificarsi, in particolare, nel momento in cui tali organi giudiziari si trovino a dover riconoscere gli effetti giuridici che, più o meno direttamente, sono prodotti da decisioni del Consiglio all'interno del proprio ordinamento. Una situazione di questo tipo non è lontana da quella che si presenta nelle interazioni tra il Consiglio di sicurezza e la Corte penale internazionale.

Secondo il tribunale speciale per il Libano, questa giurisprudenza delle corti "europee" indicherebbe una chiara tendenza degli organi giudiziari a negare la possibilità di sindacare la validità delle decisioni

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ivi*, par. 15.

⁸⁹ Si vedano, ad esempio, Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Milosevic, Decision on Preliminary Motions*, Trial Chamber, IT-02-54, 8 November 2001 e *Prosecutor v. Karadzic, Decision on the Accused's Motion Challenging the Legal Validity and Legitimacy of the Tribunal*, Trial Chamber, 7 December 2009, IT-95-5/18-T.

⁹⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, 3 settembre 2008.

⁹¹ Corte europea dei diritti umani, *Nada c. Svizzera*, ric. n. 10593/08, 12 settembre 2012, par. 212.

del Consiglio di sicurezza⁹². Senza qui ripercorrere i diversi passaggi della intricata vicenda *Kadi*, è vero che la Corte di giustizia dell'Unione europea si è di fatto limitata ad esprimersi sulla compatibilità con i diritti fondamentali degli atti interni dell'Unione europea che a quelle decisioni davano attuazione. È difficile tuttavia vedere in questa sentenza una chiara indicazione a sostegno della non sindacabilità di risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Si deve osservare, infatti, come la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia insistito sulla peculiarità del caso ad essa sottoposto ed in particolare sull'esistenza di un atto interno di attuazione. È in ragione della presenza di tale atto interno che la Corte ha limitato l'ambito del proprio controllo di validità. La Corte, però, come già rilevato in dottrina, non ha escluso in principio la possibilità di un sindacato sull'atto internazionale – nel caso di specie, una risoluzione del Consiglio di sicurezza – qualora, in assenza di un corrispondente atto interno di attuazione, si riconosca a tale atto la capacità di produrre direttamente effetti nell'ordinamento dell'Unione⁹³. Da un punto di vista sostanziale, poi, sembra innegabile che nel momento in cui, come nel caso delle sanzioni mirate, l'atto interno si limiti a riprodurre quello internazionale “the frontier between both norms disappears, and the judicial review of one entails the parallel evaluation of the other”⁹⁴. In-

⁹² Tribunale speciale per il Libano, *Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal"*, Appeals Chamber, STL-11-01, 24 October 2012, par. 47 e ss.

⁹³ Si veda PALCHETTI, *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, in particolare p. 1086. La tesi è ripresa anche da VITUCCI, *La decisione d'appello del tribunale speciale per il Libano*, cit., p. 855. Sottolinea, comunque, i limiti dell'atteggiamento assunto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel senso di limitare il proprio sindacato agli atti interni di attuazione delle risoluzioni, senza considerare la validità delle stesse alla luce degli standard internazionali di tutela dei diritti umani, ancora PALCHETTI, *Judicial Review of the International Validity of UN Security Council Resolutions by the European Court of Justice*, in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (eds.), *International Law as the Law of European Union*, Leiden/Boston, 2012, in particolare, pp. 385-386.

⁹⁴ HINOJOSA MARTÍNEZ, *Bad Law for Good Reasons: The Contradictions of the Kadi Judgment*, in *International Organizations Law Review*, 2008, p. 342. E più avanti, sempre in un'ottica critica, si sostiene che “an international regional Court – which is an institution of an international organization bound by the UN Charter – may not say that SC sanctions cannot be implemented because they are incompatible with its particular international (regional) law without questioning the hierarchy of norms in the international legal order” (p. 346). Vale la pena ricordare, peraltro, che l'allora Tribunale di

somma, come osservato anche dal giudice Baragwanath, nella propria opinione separata e parzialmente dissidente alla decisione del tribunale speciale per il Libano nel caso *Ayyash*, l'elemento essenziale della giurisprudenza *Kadi* è l'affermazione dei giudici dell'Unione europea "that its own "fundamental law" did not permit even such a powerful norm as a Security Council resolution to infringe it"⁹⁵.

Anche il caso *Nada* non sembra invero avvalorare la tesi di una impossibilità di sindacare la validità delle decisioni del Consiglio di sicurezza. È vero che, ancora una volta, seppur in modo diverso rispetto al caso *Kadi*, il problema è stato di fatto aggirato. I giudici di Strasburgo, infatti, hanno attribuito una rilevanza decisiva al margine di discrezionalità che le risoluzioni del Consiglio lascerebbero agli Stati nell'attuazione del regime delle sanzioni. In particolare, secondo la Corte europea dei diritti umani, lo Stato interessato "could not validly confine itself to relying on the binding nature of Security Council resolutions, but should have persuaded the Court that it had taken – or at least had attempted to take – all possible measures to adapt the sanctions regime to the applicant's individual situation"⁹⁶. Al di là del problema, di non poco conto, di capire quale sia l'effettivo margine di manovra lasciato agli Stati dalle decisioni del Consiglio di sicurezza, non sembra si possa dedurre dalla decisione che, in assenza di tale spazio di

primo grado dell'Unione europea aveva affermato di potere sindacare la conformità allo *jus cogens* delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, cfr. *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee*, causa T-315/01, 21 settembre 2005, par. 226.

⁹⁵ Tribunale speciale per il Libano, *Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal"*, *Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Baragwanath*, Appeals Chamber, STL-11-01, 24 October 2012, par. 55. Tra i tanti, ad apprezzarne il contenuto ALVAREZ, *Tadic Revisited*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, in particolare pp. 297-302. Vale forse la pena ricordare, peraltro, che le pronunce in questo ambito della Corte di giustizia dell'Unione europea hanno originato diversi tentativi di riforma del regime delle sanzioni da parte delle Nazioni Unite, a dimostrazione del fatto che il vero "bersaglio" del giudice europeo fosse la particolare prassi messa in atto dal Consiglio di sicurezza e gli effetti di questa su alcuni diritti fondamentali. Per alcune considerazioni critiche su alcune di queste modifiche si può vedere ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 658-680.

⁹⁶ Corte europea dei diritti umani, *Nada c. Svizzera*, ric. n. 10593/08, sentenza del 12 settembre 2012, parr. 195-196.

discrezionalità a favore dello Stato, sia impossibile compiere un sindacato sulla validità delle stesse risoluzioni del Consiglio. Del resto, nella propria giurisprudenza in materia di sanzioni mirate, sia la Corte di giustizia dell'Unione europea che la Corte europea dei diritti umani hanno fatto più volte ricorso, seppur in forme talvolta diverse, al c.d. test della protezione equivalente. Attraverso questa particolare tecnica, di fatto, i giudici "europei" hanno sottoposto il sistema delle sanzioni creato dal Consiglio di sicurezza ad un controllo circa il grado di tutela – che deve appunto essere almeno equivalente alla protezione garantita all'interno dei propri ordinamenti – dei diritti fondamentali⁹⁷. Il test si fonda sulla presunzione che l'atto internazionale da cui discende l'obbligo per lo Stato offra una tutela dei diritti umani equivalente a quella propria del sistema entro il quale a tale atto deve essere data attuazione. Come ricordato dalla Corte europea dei diritti umani, tuttavia, la presunzione può però essere confutata nel caso in cui la tutela dei diritti fondamentali sia "manifestly deficient"⁹⁸. In questo caso, i giudici di Strasburgo sostengono che "the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order" in the field of human rights"⁹⁹. La tecnica della protezione equivalente, oltre a non garantire una supremazia agli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sugli obblighi internazionali in materia di diritti umani, implica quindi una forma di sindacato, seppur indiretta e limitata, sulle decisioni dell'organo politico destinate ad incidere sulla protezione dei diritti fondamentali¹⁰⁰.

⁹⁷ Sottolinea i pregi di questa tecnica MARCHEGIANI, *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, p. 3 ss. Alcuni limiti nell'applicazione del test di protezione equivalente sono invece stati messi in luce da ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some perplexities on 'equivalent protection' after Al-Dulimi*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, pp. 31-41. Si veda anche, più in generale, De Wet, *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, pp. 787-807.

⁹⁸ Corte europea dei diritti umani, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim İrketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005, par. 156.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Alcune interessanti considerazioni sulla natura limitata, ma comunque in concreto possibile, del sindacato, si può vedere BILKOVÁ, *The Standard of Equivalent Protection as a Standard of Review*, in GRUSZCZYNSKI, WERNER (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals*, Oxford, 2014, in particolare, pp. 281-284.

Si può, infine, fare un breve richiamo ad una tendenza a sindacare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza anche da parte di alcune giurisdizioni nazionali. Ci si può limitare a ricordare, al riguardo, che, nello stesso caso *Nada*, il tribunale federale svizzero non aveva esitato a svolgere un proprio esame circa la compatibilità del sistema delle sanzioni con gli *standard* internazionali di tutela dei diritti umani¹⁰¹.

3.3. *Le indicazioni ricavabili dallo Statuto di Roma circa la competenza della Corte penale internazionale ad esercitare un sindacato sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza*

In definitiva, si può rilevare come il tema del sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio non si presti ad una soluzione univoca. Gli atteggiamenti e le valutazioni dei singoli organi giurisdizionali circa l'ambito della propria competenza non sono, infatti, sempre uniformi. Al di là della peculiare posizione assunta dal tribunale speciale per il Libano si può però segnalare una propensione, ormai consolidata, di diverse giurisdizioni internazionali (e nazionali) ad operare una qualche forma di controllo di validità delle decisioni del Consiglio. Per quel che più direttamente riguarda il potere di un tribunale penale internazionale di determinare la propria giurisdizione – anche attraverso un sindacato di validità dell'atto posto a fondamento della propria istituzione – la strada indicata dal tribunale per la *ex* Jugoslavia appare la più convincente. Sembra, in particolare, che nel momento in cui l'accertamento della validità di una risoluzione del Consiglio costituisca un presupposto per determinare la portata della competenza giurisdizionale di un tribunale, il principio *Kompetenz-Kompetenz*, posto a fondamento e garanzia dell'indipendenza della funzione giudiziale, possa giustificare l'esercizio di un controllo di validità¹⁰². Si è già detto, del resto, come la

¹⁰¹ Corte federale svizzera, *Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department for Economic Affairs*, Administrative appeal judgment, 1A 45/2007, BGE 133 II 450, 14 November 2007, in particolare par. 8.3. Si può richiamare anche la decisione del Tribunale federale del Canada, *Abdelrazik v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, 4 June 2009. In dottrina si vedano, tra gli altri, DE WET, NOLLKAEMPER, *Review of the Security Council Decisions by National Courts*, in *German Yearbook of International Law*, 2002, pp. 166-202 e VERDIRAME, *The UN and Human Rights. Who Guards the Guardians?*, Cambridge, 2011, p. 315 e ss.

¹⁰² Analoghi ragionamenti sono stati fatti in materia di tutela dei diritti umani fondamentali. Solo per richiamare alcuni contributi dottrinali in materia, si vedano alcune

stessa Corte internazionale di giustizia, abbia da tempo riconosciuto l'importanza, per qualsiasi organo (e a maggior ragione, si potrebbe dire, per un tribunale) di determinare, in maniera autonoma e alla luce del proprio atto istitutivo, l'ambito della propria competenza¹⁰³.

La posizione assunta dai tribunali *ad hoc* istituiti dal Consiglio di sicurezza costituisce quindi un valido precedente per valutare la possibilità per la Corte penale internazionale di esercitare un controllo di validità sulle decisioni del Consiglio di sicurezza dirette a produrre effetti sulla propria competenza giurisdizionale. Si può anzi dire che i principi enucleati nella giurisprudenza del tribunale per la *ex* Jugoslavia trovino una loro ulteriore, più esplicita e netta estrinsecazione all'interno dello Statuto di Roma¹⁰⁴.

Innanzitutto, lo Statuto di Roma sancisce espressamente la rilevanza del principio *Kompetenz-Kompetenz*. In virtù dell'art. 19 dello Statuto, infatti, la Corte "shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it". In termini più generali, poi l'art. 119 (2) prevede che "[a]ny dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court". Questo principio tutela l'indipendenza degli organi del tribunale nel determinare l'ambito della

considerazioni di ZAPPALÀ, *Reviewing Security Council Measures in the Light of International Human Rights Principles*, in FASSBENDER (ed.), *Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Oxford, 2011, in particolare p. 180 e ss. e quelle, ancor più generali, di CONDORELLI, *Conclusions générales*, in *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme: journée d'études de Strasbourg*, Paris, 2009, pp. 140-141, che sostiene molto chiaramente che è "loisible de soutenir que, du moment que le contrôle de la légalité des décisions du Conseil de sécurité n'est pas un domaine réservé à la compétence exclusive d'un organe déterminé, il faut alors en inférer que tout juge appelé à faire application d'une de ces décisions, y compris le juge national, doit s'assurer que celle-ci a été valablement émise, tant pour ce qui est des conditions de forme que de fond, c'est-à-dire qu'elle ne contredit pas les principes de la Charte, dont ceux relatifs aux droits de l'homme doivent être conçus comme faisant partie". Nella stessa direzione anche BROWNLIE, *The Decisions of Political Organs of the United Nations and the Rule of Law*, in MACDONALD (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Leiden/Boston, 1993, p. 102.

¹⁰³ Corte internazionale di giustizia, *Certe spese delle Nazioni Unite*, parere del 20 luglio 1962, in *ICJ Reports* 1962, pp. 176-177.

¹⁰⁴ Richiamando i precedenti della Corte internazionale di giustizia e del tribunale per la *ex* Jugoslavia, giunge alla conclusione che "there would be seem to be no legal barrier to the ICC also conducting such a review where it was strictly limited to the question of determining its jurisdiction in a case" anche SAROOSHI, *The Peace and Justice Paradox*, cit., pp. 114-115.

propria competenza, anche eventualmente attraverso un sindacato di validità delle decisioni del Consiglio destinate ad incidere sulla propria attività giurisdizionale.

In secondo luogo, la portata del principio *Kompetenz-Kompetenz*, per quanto inerente alla stessa funzione giudiziaria, assume una valenza ancora più marcata nel sistema della Corte penale internazionale. In questo contesto, non si tratta infatti di vagliare la legittimità dell'atto posto a fondamento dell'esistenza del tribunale internazionale; un tipo di controllo che, come sostenuto dal tribunale per la *ex* Jugoslavia, può certamente rientrare nell'ampia nozione di competenza giurisdizionale, ma che incide sulla stessa origine e legittimità dell'esercizio del potere e della funzione giudiziale. Nel sistema della Corte il nesso tra l'accertamento della validità delle decisioni del Consiglio e la determinazione dell'ambito della competenza giurisdizionale del tribunale è ancor più stretto e di tutta evidenza, in quanto queste decisioni sono volte proprio a dare avvio o a circoscrivere l'attività giudiziaria.

Infine, questi poteri di intervento sulla competenza giurisdizionale della Corte sono il risultato di un'attribuzione al Consiglio di sicurezza operata dallo stesso trattato istitutivo del tribunale, attraverso alcune specifiche disposizioni statutarie. La circostanza che si tratti di "poteri attribuiti" dallo Statuto appare rafforzare l'idea che, a tutela dello stesso Statuto, gli organi del tribunale possano verificare la validità degli atti diretti ad incidere sulla propria competenza giurisdizionale. In altre parole, garantendo il potere di sindacare la validità delle decisioni che il Consiglio adotta alla luce degli articoli 13 (*b*) e 16 dello Statuto, si tutela la prerogativa fondamentale degli organi della Corte di assicurare la corretta applicazione e il rispetto del proprio stesso trattato istitutivo.

4. *Il rispetto dello Statuto di Roma come parametro per il sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza*

Una volta stabilito che la Corte, in virtù del potere di accertare l'ambito della propria competenza, può esercitare una forma di controllo sulle risoluzioni del Consiglio, si tratta di stabilire alla luce di quali parametri normativi questo controllo può essere esperito. Si è già detto che l'esercizio dei poteri attribuiti al Consiglio, attraverso lo Statuto di Roma, è condizionato al rispetto delle disposizioni statutarie che delimitano la giurisdizione della Corte. In altre parole, affinché quei poteri

possano produrre effetti nei confronti degli organi del tribunale, il Consiglio deve esercitare le proprie prerogative entro i limiti previsti dallo Statuto. Di conseguenza, e come anticipato in conclusione al precedente paragrafo, un sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza può essere compiuto dalla Corte alla luce delle norme del trattato di Roma che delimitano la competenza giurisdizionale del tribunale. Diverse indicazioni in tal senso sono, del resto, contenute nello stesso Statuto di Roma e in questa stessa direzione possono già essere lette alcune affermazioni degli organi del tribunale.

L'art. 13 dello Statuto afferma – prima di elencare i meccanismi di attivazione delle indagini del Procuratore, tra cui rientra il possibile esercizio del potere di *referral* da parte del Consiglio – che la Corte deve esercitare la propria giurisdizione “in accordance with the provisions of this Statute”¹⁰⁵. Già nei primi commenti relativi al progetto di Statuto redatto dalla Commissione del diritto internazionale nel 1994, d'altronde, era stato messo in luce che “although the Security Council may initiate proceedings, the source of law to be applied will be the same as if the complaint were lodged by a State”¹⁰⁶. In questo stesso senso, per riprendere le parole degli stessi giudici del tribunale, nel momento in cui decide di esercitare il proprio potere di *referral*, il Consiglio di sicurezza accetta che le indagini del Procuratore e tutte le attività ad esse collegate “will take place in accordance with the statutory framework provided for in the Statute”¹⁰⁷. In pratica, come ad altri fini si è già rilevato, quando il Consiglio decide di attivare la giurisdizione della Corte “must live within the parameters of the Rome Statute with respect to such matters as jurisdiction”¹⁰⁸.

In virtù del potere di determinare l'ambito della propria competenza giurisdizionale, quindi, gli organi del tribunale potrebbero ritenere invalida una richiesta del Consiglio e non attivarsi nel senso indicato dalla risoluzione, qualora giudichino la decisione diretta ad attivare le

¹⁰⁵ WILLIAM, SCHABAS, *Article 13. Exercise of Jurisdiction/Exercice de la compétence*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 301.

¹⁰⁶ CRAWFORD, *The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, in *American Journal of International Law*, 1994, p. 147.

¹⁰⁷ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009, par. 45.

¹⁰⁸ SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit., p. 301.

indagini del Procuratore incompatibile con il quadro normativo tracciato dallo Statuto di Roma. A seconda del contenuto della decisione, si può però anche immaginare una diversa soluzione. In particolare, gli organi del tribunale coinvolti potrebbero, invece di limitare semplicemente gli effetti della richiesta di attivazione del Consiglio, avvalersi della competenza ad essi attribuita attraverso un adeguamento della portata del *referral* tale da assicurare una conformità ai parametri statutari.

Si può, per maggior chiarezza, provare a dare forma a queste ipotesi. Si è già detto come non sembri compatibile, con il particolare significato da attribuire al termine “situation” contenuto nell’art. 13 (b), una segnalazione del Consiglio che abbia ad oggetto determinati individui, sospettati di aver commesso crimini internazionali oggetto della giurisdizione della Corte. A fronte di una eventuale richiesta in tal senso, si può innanzitutto immaginare – ed è la soluzione più lineare – che la Corte ritenga invalida *tout court* l’istanza di avvio delle indagini. In alternativa, però, il Procuratore potrebbe decidere di procedere comunque con la propria attività investigativa sul più ampio contesto di violenza oggetto della decisione del Consiglio. Si può, in altre parole, ipotizzare che il Procuratore ignori la specifica indicazione del Consiglio circa gli individui sospettati della commissione dei crimini – in quanto in contrasto con la lettera e la *ratio* dell’art. 13 (b) – ma ritenga comunque valida, più in generale, la propria attivazione per quanto riguarda le condotte criminose per la repressione delle quali il Consiglio ha deciso di rivolgersi al tribunale. Una soluzione di questo tipo si avvicinerebbe ad una forma di interpretazione conforme della risoluzione, interpretazione che potrebbe essere giustificata nei limiti in cui non finisce per stravolgere la volontà del Consiglio quale espressa dalla risoluzione stessa.

Un discorso analogo può essere compiuto in relazione all’art. 16 dello Statuto. La norma non prevede espressamente una possibilità di revisione da parte della Corte della richiesta di sospensione proveniente dal Consiglio. Anzi, per come è formulata la disposizione, si potrebbe a prima vista ritenere che a tale richiesta debba seguire un’automatica sospensione delle attività di indagine o dei procedimenti in corso. Dal momento però che la richiesta di interruzione delle indagini o di uno o più procedimenti interferisce “with the normal exercise of the Court’s primary jurisdiction under the Statute”, la questione “should be consi-

dered as jurisdictional *lato sensu*"¹⁰⁹ ed essere quindi oggetto di un controllo da parte degli organi del tribunale. Sempre per fare un esempio, si può in questo caso immaginare che il Consiglio chieda alla Corte di sospendere un'indagine o un procedimento per un periodo superiore ai 12 mesi previsti dallo Statuto. Si possono allora prospettare, ancora una volta, due soluzioni. Gli organi del tribunale potrebbero ritenere la richiesta invalida perché in aperto contrasto con la lettera dell'art. 16. Altrimenti, soluzione che sembra preferibile nell'ottica di una maggior cooperazione possibile tra tribunale e organo politico, la Corte potrebbe considerare la richiesta del Consiglio produttiva di effetti soltanto nei limiti temporali espressamente disposti dallo Statuto, e quindi ridurre a 12 mesi l'arresto della propria azione giudiziaria. Quest'ultima soluzione, pur non potendosi qualificare come il possibile esito di un'interpretazione conforme, dato il chiaro tenore testuale della risoluzione, appare tuttavia ispirarsi ad una medesima esigenza di fondo di riconoscere alle risoluzioni del Consiglio effetti il più possibile compatibili con il quadro dettato dallo Statuto.

Anche su altre questioni può essere interessante vedere come la Corte si orienterà nell'interpretare il proprio Statuto ed eventualmente nel valutare la validità delle risoluzioni del Consiglio. In questa indagine, ad esempio, si è sostenuto che, alla luce dell'art. 16, il Consiglio possa chiedere la sospensione anche soltanto di uno specifico procedimento in corso nei confronti di un determinato individuo. Nel caso in cui gli organi del tribunale dovessero invece giungere ad una diversa conclusione, e ritenere che la richiesta di sospensione possa investire unicamente il più ampio contesto di violenza cui si dirige l'azione repressiva, si dovrebbe supporre che istanze del Consiglio volte a sospendere uno specifico procedimento nei confronti, ad esempio, di un capo di Stato, siano considerate invalide dalla Corte, non produttive di effetti sull'azione giurisdizionale del tribunale e non incidere quindi sui procedimenti o le indagini in corso.

Un esempio può essere fatto anche in relazione ad una prassi già posta in essere dal Consiglio di sicurezza. Si è visto infatti che, alla luce degli atteggiamenti particolarmente critici degli Stati, non sembrano in generale ritenute conformi all'art. 16 dello Statuto le richieste del Consiglio volte a sospendere l'attività della Corte in maniera generica e

¹⁰⁹ Ivi, p. 651.

astratta, senza alcuna connessione con particolari condotte criminose o in relazione a specifici procedimenti o concrete attività di indagine. Le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003), a cui quelle critiche sono state rivolte, avrebbero potuto essere ritenute dagli organi del tribunale incompatibili con il proprio trattato istitutivo e non essere quindi considerate ostative, anche nell'arco dei dodici mesi di sospensione disposti dal Consiglio, ad eventuali attività di indagine nei confronti del personale degli Stati non parte dello Statuto impegnati in operazioni stabilite o autorizzate dalle Nazioni Unite.

5. *Il sindacato di validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza alla luce del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite*

Nel paragrafo precedente si è indagata la possibilità che la Corte penale internazionale compia un controllo di validità delle decisioni del Consiglio di sicurezza alla luce dei parametri normativi, volti a delimitare la competenza giurisdizionale del tribunale, contenuti nel trattato di Roma. Gli articoli 13 (b) e 16 dello Statuto richiamano, tuttavia, e incorporano quindi nel trattato istitutivo del tribunale, un parametro normativo previsto e disciplinato da un altro trattato internazionale. Si tratta, naturalmente, del necessario fondamento nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite dell'esercizio dei poteri di *referral* e *deferral* da parte del Consiglio di sicurezza.

Riconducendo al capitolo VII della Carta il fondamento dei poteri di attivazione e sospensione dell'azione della Corte, lo Statuto di Roma rende in pratica lo stesso capitolo VII un parametro normativo alla luce del quale poter sindacare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza destinate ad incidere sulla propria azione giurisdizionale. In altri termini, e più concretamente, il richiamo operato dal trattato di Roma implica che gli organi del tribunale abbiano competenza a verificare, alla luce appunto del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, la legittimità delle decisioni che il Consiglio adotta al fine di attivare o sospendere l'attività giurisdizionale della Corte. In virtù della lettera degli articoli 13 (b) e 16 dello Statuto, infatti, l'adozione da parte del Consiglio di risoluzioni incompatibili con i presupposti e i limiti all'esercizio dei poteri ad esso assegnati dalla Carta delle Nazioni Unite non si pone soltanto, e com'è ovvio, in contrasto con la stessa Carta, ma comporta anche, e al tempo stesso, una violazione dello Statuto di Roma.

Se il presupposto dell'esercizio dei poteri di *referral* e *deferral* da parte del Consiglio di sicurezza è il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il sindacato di validità sugli atti di quest'organo che la Corte è chiamata a compiere può in pratica riguardare due diversi aspetti. Da un lato, è necessario che le decisioni del Consiglio siano adottate nel rispetto delle condizioni procedurali previste dalla Carta delle Nazioni Unite, e in particolare dall'art. 27. Dall'altro, le decisioni del Consiglio dirette ad attivare o sospendere l'attività giurisdizionale della Corte devono necessariamente fondarsi sui presupposti dell'azione *ex* capitolo VII previsti dall'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, l'esistenza quindi di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la verifica giurisdizionale circa il rispetto delle condizioni procedurali per l'adozione di risoluzioni da parte del Consiglio di sicurezza trova un precedente rilevante nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. Nel parere sulle *Conseguenze giuridiche per gli Stati derivanti dalla continua presenza del Sud Africa in Namibia*, infatti, la Corte internazionale di giustizia, dopo aver riconosciuto di non avere, in generale, "powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the UN organs", ha affermato che qualora, nel corso di un procedimento, venissero sollevate obiezioni circa la validità di quelle decisioni, il tribunale "will consider these objections before determining any legal consequences arising from those resolutions"¹¹⁰. Come osservato in dottrina, il parere della Corte sulla Namibia "reflects a common-sense view that once the Court is asked about the effect of a U.N. organ's resolution, it cannot avoid

¹¹⁰ Corte internazionale di giustizia, *Conseguenze giuridiche per gli Stati derivanti dalla continua presenza del Sud Africa in Namibia, nonostante la risoluzione 276 del 1970 del Consiglio di sicurezza*, parere del 21 giugno 1971, in *ICJ Reports 1971*, par. 89. Posizione espressamente supportata anche nelle opinioni dei giudici Onyeama, che non ritiene compatibile con la funzione giudiziaria "that the Court will proceed to state the consequences of acts whose validity is assumed, without itself testing the lawfulness of the origin of those acts" (cfr. *ivi*, opinione dissidente giudice Onyeama, pp. 143-144) e de Castro, secondo il quale "the Court, as a legal organ, cannot co-operate with a resolution which is clearly void, contrary to the rules of the Charter, or contrary to the principles of law" (cfr. *ivi*, opinione concorrente giudice de Castro, p. 180), ma si vedano anche le opinion dei giudici Petren, Dillard e Fitzmaurice.

considering whether the resolution is valid in the first place”¹¹¹. Nello specifico, a fronte delle contestazioni del Sud Africa circa la validità dell’adozione della risoluzione 276 del 1970 del Consiglio di sicurezza, nonostante l’astensione dal voto di due membri permanenti, la Corte ha affermato che gli Stati membri del Consiglio “have consistently and uniformly interpreted the practice of voluntary abstention by a permanent member as not constituting a bar to the adoption of resolutions”¹¹². Quel che qui più rileva è appunto che, per quanto operi nei confronti delle risoluzioni del Consiglio una generale presunzione di validità, la Corte si è spinta a verificare, alla luce della prassi degli Stati e dello stesso Consiglio, la legittimità di una risoluzione adottata nonostante l’astensione di due membri permanenti e in apparente contrasto, quindi, con la lettera dell’art. 27 della Carta delle Nazioni Unite. In maniera del tutto analoga, si può ritenere che anche la Corte penale internazionale, nel determinare la corretta attivazione o sospensione della propria attività giurisdizionale, sia legittimata a verificare che la relativa decisione del Consiglio di sicurezza sia stata adottata nel rispetto delle procedure di voto richieste dalla Carta delle Nazioni Unite o comunque in conformità con quella che è ritenuta essere la prassi generalmente accettata dagli Stati in questo particolare ambito.

La possibilità di un sindacato di validità sulle decisioni che il Consiglio adotta in base ai presupposti previsti dall’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite apre una serie di problematiche di maggior rilievo. L’ammissibilità di un controllo giurisdizionale sull’accertamento compiuto dal Consiglio circa l’esistenza di una minaccia per la pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione potrebbe infatti, almeno in alcune circostanze, prefigurare per il giudice una delicata opera di demarcazione tra lo spazio della discrezionalità politica e quello dell’autonomia giudiziaria. La complessità di tale operazione è, peraltro, amplificata dall’indeterminatezza dei parametri normativi rilevanti.

Per stabilire la possibilità, e l’eventuale estensione, di un tale sindacato di validità è necessario riprendere, ancora una volta, la giurisprudenza in materia degli altri tribunali penali internazionali che sono stati in qualche modo chiamati ad esprimersi sulla questione.

¹¹¹ WATSON, *Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court*, in *Harvard International Law Journal*, 1993, p. 21.

¹¹² Ivi, par. 22.

L'atteggiamento del tribunale per la *ex* Jugoslavia circa la possibilità di sindacare le decisioni del Consiglio di sicurezza assunte sulla base del capitolo VII della Carta è stato ancora una volta, almeno inizialmente, contrastato. Nel primo grado di giudizio del caso *Tadic*, infatti, il tribunale aveva affermato che la decisione di istituire un tribunale penale internazionale, a causa dell'esistenza di una situazione di minaccia alla pace, "is eminently one for the Security Council and only for it", e questo perché tale valutazione "is certainly not a justiciable issue but one involving considerations of high policy and of a political nature"¹¹³. Attraverso questa affermazione, la camera di prima istanza sembra, in pratica, alludere all'idea che la natura strettamente politica delle valutazioni che il Consiglio è chiamato a compiere nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale escluderebbe ogni possibilità di sindacato di validità delle decisioni del Consiglio.

Per quanto estremamente cauta, è fondamentalmente opposta la posizione in definitiva adottata dalla camera d'appello. I giudici del tribunale per la *ex* Jugoslavia sono in questa circostanza partiti dal presupposto che il Consiglio di sicurezza non è stato concepito dalla Carta delle Nazioni Unite come organo "legibus solutus"¹¹⁴. Pur riconoscendo l'esistenza di alcuni limiti all'azione del Consiglio, la camera d'appello mostra però una notevole deferenza rispetto al particolare accertamento che quell'organo può compiere circa l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione. Ad avviso del tribunale, infatti, il Consiglio godrebbe in questo ambito di una "very wide discretion"¹¹⁵. Tuttavia, sempre secondo i giudici della camera d'appello, quella di cui gode il Consiglio "is not a totally unfettered di-

¹¹³ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, Trial Chamber, IT-94-1-T, 10 August 1995, par. 23.

¹¹⁴ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, par. 28. In questo senso, peraltro, andavano già alcune pronunce della Corte internazionale di giustizia, si veda, ad esempio, *Sulle condizioni di ammissione di uno Stato come membro delle Nazioni Unite*, parere del 28 maggio 1949, in *ICJ Reports 1947/1948*, p. 64: "[T]he political character of an organ cannot release it from the observance of the treaty provisions established by the Charter when they constitute limitations on its powers or criteria for its judgment".

¹¹⁵ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, par. 28.

scretion”, poiché la decisione “has to remain, at the very least, within the limits of the Purposes and Principles of the Charter”¹¹⁶. La discrezionalità del Consiglio sarebbe in questo ambito estremamente ampia, insomma, ma non assoluta. I limiti esistenti a questa discrezionalità del Consiglio, come tra poco si vedrà, hanno, ad avviso del tribunale, una serie di effetti anche sulla portata del sindacato di validità che può essere esercitato dal tribunale.

Il tribunale per il Ruanda sembra invece aver assunto, almeno in un primo orientamento, un’impostazione più restrittiva circa la possibilità di sindacare le scelte che il Consiglio compie quando agisce sulla base dei poteri previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Nel già richiamato caso *Kanyabashi*, pur ricordando i limiti posti dalla stessa Carta delle Nazioni Unite, il tribunale di primo grado ritiene che le valutazioni ampiamente discrezionali che il Consiglio può compiere nell’ambito del mantenimento della pace “are not justiciable since they involve the consideration of a number of social, political and circumstantial factors”¹¹⁷. Ad avviso del tribunale, quindi, l’accertamento circa l’esistenza di una minaccia alla pace “is a matter to be decided exclusively by the Security Council”¹¹⁸.

Si può ritenere che un sindacato sul presupposto dell’azione del Consiglio *ex art.* 39 della Carta delle Nazioni Unite sia stato invece compiuto dalla Corte speciale per la Sierra Leone. Secondo la camera d’appello di questo tribunale, infatti, è evidente che “the power of the Security Council to enter into an agreement for the establishment of the court was derived from the Charter of the United Nations both in regard to the general purposes of the United Nations as expressed in Article 1 of the Charter and the specific powers of the Security Council in Articles 39 and 41”¹¹⁹. La Corte speciale, in pratica, giudica la conclu-

¹¹⁶ Ivi, par. 29. Anche in relazione ai “very broad and exceptional powers” riconosciuti al Consiglio attraverso gli articoli 41 e 42 della Carta, il tribunale ribadisce, nei medesimi termini, che l’ampia discrezionalità dell’organo politico “is not unfettered” (Ivi, parr. 31-32).

¹¹⁷ Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, Trial Chamber II, ICTR-96-15-T, 18 June 1997, par. 20.

¹¹⁸ Ivi, par. 21.

¹¹⁹ Corte speciale per la Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction*, Appeals Chamber, SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, par. 37.

sione di un accordo tra il Consiglio di sicurezza e la Sierra Leone ai fini della istituzione di un tribunale speciale, una delle prerogative previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ed il presupposto di quell'azione sarebbe riconducibile all'accertamento compiuto dal Consiglio circa l'esistenza di una minaccia alla pace. Si può rilevare che se la Corte speciale avesse ritenuto insindacabile la decisione del Consiglio di sicurezza, nemmeno avrebbe proceduto ad affermarne (e quindi in qualche modo vagliarne) la conformità con la Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, per quel che qui più interessa, con l'art. 39.

Nel caso *Ayyash*, il tribunale speciale per il Libano ha invece sostenuto, similmente a quanto fatto in primo grado dal tribunale per la ex Jugoslavia nel caso *Tadic*, l'impossibilità di un sindacato giurisdizionale sulle decisioni del Consiglio di sicurezza in ragione della natura strettamente politica degli accertamenti compiuti da quest'organo, quando agisce in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Nelle parole del tribunale, infatti, "the Security Council's determination as to the existence of a threat to international peace and security is not subject to judicial review"¹²⁰. In particolare, questa perentoria conclusione sarebbe una conseguenza diretta della difficoltà di stabilire "any meaningful standard of such review"¹²¹.

¹²⁰ Tribunale speciale per il Libano, *Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chambers "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal"*, Appeals Chamber, STL1101/PT/AC/AR90.1, 24 October 2012, par. 35. È interessante rilevare che anche alcune giurisdizioni nazionali hanno operato di fatto un sindacato sulla compatibilità delle decisioni del Consiglio con le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite. Riprendendo la giurisprudenza del tribunale per la ex Jugoslavia, ad esempio, la Corte distrettuale dell'Aia ha affermato che "the inauguration and establishment of the Tribunal can be considered to fall within the scope of Article 41 of the UN Charter", cfr. Corte distrettuale dell'Aia, *Milosevic v. the Netherlands*, 29 giugno 2001, pubblicato in *Netherlands International Law Review*, 2001, p. 357 e ss., in particolare p. 360. Si veda anche Tribunale federale svizzero, *Emmanuel Rukundo c. l'Office fédéral de la justice*, No 1A.129/2001, 3 settembre 2001.

¹²¹ *Ibidem*. Insindacabili sono anche, ad avviso del tribunale speciale per il Libano, le decisioni del Consiglio "regarding the measures it employs once it has found that such threat exists" (*ibidem*). Ancora una volta, infatti, ci si troverebbe di fronte ad una "sole and exclusive prerogative" del Consiglio, poiché ogni decisione relativa alle misure più idonee al fine del mantenimento della pace è "essentially political in nature, and as such not amenable to judicial review" (ivi, par. 52).

Anche in dottrina non mancano simili prese di posizione¹²². Alla luce di diverse ricostruzioni, la natura prettamente politica della decisione e l'assenza di precisi parametri giuridici escluderebbero la possibilità di forme di sindacato giurisdizionale e il controllo dovrebbe avvenire quindi unicamente sul piano politico (attraverso, in particolare, il peculiare sistema di voto interno al Consiglio di sicurezza e le eventuali reazioni di protesta degli Stati)¹²³.

Come emerge da questa analisi, almeno una parte della giurisprudenza qui richiamata rievoca, in maniera più o meno esplicita, la dottrina della *political question* o teoria degli atti politici, su cui molto si è concentrata la dottrina costituzionalistica¹²⁴, e che ha assunto nel tempo una certa rilevanza anche nel dibattito tra internazionalisti¹²⁵. Come brevemente accennato nell'introduzione alla presente indagine, si tratta in sostanza dell'idea che alcuni aspetti di un atto o di una decisione politica non possano essere oggetto di soluzione giudiziaria. In particolare, la natura prettamente politica di uno o più elementi oggetto del giudizio imporrebbe agli organi giudiziari di lasciare il campo alla discrezionalità del potere politico e di astenersi da qualsiasi pronuncia. Si è anche messo in luce, tuttavia, che la teoria della *political question* non implica sempre e necessariamente la totale inammissibilità di un sindacato giuri-

¹²² Vi è chi ha affermato, ad esempio, che il Consiglio di sicurezza "is not bound by any definition or formula as to what constitutes a threat to or breach of the peace or act of aggression", cfr. GILL, *Legal and Some Political Limitations on the Power of the U.N. Security Council to Exercise its Enforcement Powers Under Chapter VII of the Charter*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, p. 40. Già Kelsen, del resto, sosteneva, in termini più generali, che le risoluzioni del Consiglio, adottate sulla base del capitolo VII della Carta, non sono necessariamente vincolate al rispetto del diritto internazionale, dal momento che "the purpose of the enforcement action under Article 39 is not to maintain or restore the law, but to maintain or restore peace, which is not necessarily identical with the law", cfr. KELSEN, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, 1951, p. 294. In questo stesso senso possono essere lette anche alcune osservazioni di HIGGINS, *The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council*, in *American Journal of International Law*, 1970, in particolare pp. 15-18.

¹²³ COMBACAU, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies: résurrection ou métamorphose?*, in BEN ACHOUR, LAGHMANI (dir.), *Les Nouveaux Aspects du droit international*, Paris, 1994, p. 147.

¹²⁴ Tra i tanti, si possono richiamare ALLAN, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, 2003, in particolare p. 161 e ss. e CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.

¹²⁵ Si può qui rimandare alla dottrina già richiamata nella parte introduttiva.

sdizionale sulle decisioni di carattere politico. Un aspetto particolarmente interessante di questa costruzione è l'incidenza che essa può avere sulla portata del sindacato giurisdizionale piuttosto che per sostenerne l'assoluta negazione. In pratica, il raggio del controllo giurisdizionale sarebbe tanto più ristretto quanto più è estesa la discrezionalità politica concessa per la particolare decisione in oggetto¹²⁶. Così, pur ammettendo in principio che qualsiasi questione, anche di carattere politico, possa essere oggetto di un controllo di legalità, laddove la discrezionalità concessa agli organi politici è estremamente ampia, l'accertamento giurisdizionale potrebbe essere circoscritto agli aspetti formali del processo decisionale o intervenire solamente di fronte a manifesti abusi di potere. Sugli aspetti formali di tale controllo si è già detto; più complesso può essere determinarne i limiti sostanziali.

È indubbio che le decisioni che il Consiglio assume in virtù dei poteri ad esso riconosciuti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite abbiano una valenza fortemente politica. È altrettanto difficile negare, del resto, che la stessa Carta lasci al Consiglio di sicurezza un margine di discrezionalità estremamente ampio nel determinare i presupposti della propria azione e le misure per farvi fronte ai fini del mantenimento della pace¹²⁷. La dimensione politica delle decisioni assunte dal Consiglio in questo ambito, tuttavia, non sembra precludere in assoluto la possibilità di forme di controllo giudiziario. In particolare, la discrezionalità politica di cui gode il Consiglio nell'assumere le proprie decisioni, per quanto ampia, non sembra sufficiente a collocare gli atti che questo adotta al di fuori di ogni possibile controllo o accertamento giudiziale. Sembra, al riguardo, particolarmente calzante quanto a suo tempo osservato dal giudice Jennings, nella propria opinione dissenziente al caso *Lockerbie*, e cioè che in definitiva "all discretionary powers of lawful

¹²⁶ Si veda anche qui ARCARI, *Coordinamento e concorrenza*, cit., in particolare pp. 159-163.

¹²⁷ Parla di un "extremely wide margin of discretion" come risultato di "a deliberate choice, on the part of the authors of the Charter, to give full freedom to that political body carrying out legal functions which is the Security Council" anche DUPUY, *Limits on the Control of Legality of the International Court of Justice on Security Council's Action*, in SALERNO (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale comunitario*, Atti del Convegno di Studi in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria, Padova, 1995, p. 222.

decision-making are necessarily derived from the law, and are therefore governed and qualified by the law”¹²⁸.

La natura politica e ampiamente discrezionale dell'accertamento del Consiglio circa l'esistenza di una minaccia alla pace e l'indeterminatezza dei parametri normativi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite sembrano quindi avere più che altro l'effetto di ridurre notevolmente lo spazio del controllo giurisdizionale. Per quanto si debba riconoscere agli organi giudiziari la capacità di attribuire – anche, ad esempio, alla luce della prassi dello stesso Consiglio – un significato giuridico alle nozioni contenute nell'art. 39 della Carta, la possibilità di un sindacato giurisdizionale appare tanto più ridotta quanto più ampia è la discrezionalità lasciata all'organo politico. Sul punto è particolarmente interessante, come si è prima accennato, quanto affermato dal tribunale per la *ex* Jugoslavia secondo cui, per quanto, in principio, “the wider the discretion of the Security Council under the Charter of the United Nations, the narrower the scope for the International Tribunal to review its actions”, ciò non significa che il potere di sindacato di un tribunale “disappears altogether”¹²⁹. La chiara attribuzione al Consiglio di una prerogativa di natura politica e fortemente discrezionale non sembra quindi implicare, come visto, né l'assenza di qualsiasi limite sostanziale alle decisioni assunte, né l'impossibilità assoluta di qualsiasi forma di controllo giurisdizionale sulle stesse. Per quanto le nozioni impiegate nel capitolo VII della Carta siano di difficile determinazione, si può comunque ravvisare la possibilità per un organo giudiziario di delimitarne il contenuto.

Una distinzione, tuttavia, può certamente essere compiuta a seconda del tipo di accertamento che deve essere compiuto dal Consiglio. Come

¹²⁸ Corte internazionale di giustizia, *Questioni d'interpretazione e applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 sorte in seguito all'incidente aereo di Lockerbie (Libia c. Regno Unito e Libia c. Stati Uniti)*, sentenza del 27 febbraio 1998, in *ICJ Reports* 1998, p. 110. Vi è invece chi ritiene più corretto sostenere che il Consiglio di sicurezza non goda di “un pouvoir discrétionnaire, mais (d') un marge d'appréciation”. La conclusione è, tuttavia, analoga, dal momento che “il est implicite dans le concept même de marge d'appréciation qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir illimité”, cfr. BOTHE, *Les limites de pouvoirs du Conseil de Sécurité*, in DUPUY (ed.), *The Development of the Role of the Security Council*, Dordrecht, 1993, p. 70.

¹²⁹ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, parr. 20-21.

appena detto, infatti, il grado del controllo giurisdizionale è inversamente proporzionale all'ampiezza della discrezionalità della decisione politica. Nelle interazioni tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza, risulta particolarmente importante operare una distinzione tra gli accertamenti relativi all'esistenza di una minaccia o di una rottura della pace – sulla cui esistenza si possono fondare le richieste di attivazione e sospensione dell'attività giudiziaria – e la determinazione di un atto statale di aggressione – che può rappresentare invece una condizione di procedibilità dell'attività investigativa nei confronti del relativo crimine.

Sull'ampiezza di un eventuale sindacato di validità degli accertamenti compiuti dal Consiglio rispetto a tali situazioni, è piuttosto significativo, ancora una volta, quanto messo in luce dallo stesso tribunale per la *ex* Jugoslavia. La camera d'appello, sempre nel caso *Tadic*, ha rilevato che l'accertamento circa l'esistenza di una minaccia alla pace sarebbe “more of a political concept”, mentre la nozione di aggressione “more amenable to a legal determination”¹³⁰. Lo Statuto di Roma conferma in modo tangibile questa impostazione. Mentre, infatti, sulle nozioni di minaccia alla pace e violazione della pace, gli articoli 13 (*b*) e 16 dello Statuto rimandano esclusivamente alla discrezionalità riconosciuta al Consiglio ai fini della loro determinazione dalla lettera dell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, le nuove disposizioni in materia di aggressione attribuiscono agli organi del tribunale la possibilità di accertare in maniera autonoma, indipendentemente quindi da un accertamento in tal senso del Consiglio di sicurezza, l'esistenza di un atto statale di aggressione quale presupposto per procedere nei confronti degli individui sospettati di aver messo in atto una condotta riconducibile al crimine di aggressione. In altri termini, l'esistenza di determinati parametri giuridici utili a qualificare gli atti statali di aggressione ha l'effetto di estendere la possibilità di un sindacato di validità sulle decisioni assunte dal Consiglio rispetto a questa particolare situazione. Per quanto riguarda invece le situazioni di minaccia alla pace e di violazione della pace, i limiti al potere giudiziario di esprimersi sulla correttezza delle scel-

¹³⁰ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, par. 29.

te compiute dal Consiglio sono una conseguenza della natura più strettamente politica di quelle nozioni.

In una prospettiva in parte diversa, la questione può essere vista come una particolare attribuzione di competenze operata dalla Carta delle Nazioni Unite, in virtù della quale il potere di un giudice di accertare l'esistenza di una minaccia alla pace o di una violazione della pace è limitato dalla circostanza che "the jurisdiction to make such a decision has already been allotted elsewhere"¹³¹. In assenza di precisi parametri normativi, sarebbe quindi, come già sostenuto in dottrina, "quite wrong for any Court to substitute its own political judgment for that of the Security Council"¹³². Una posizione simile, peraltro, è stata assunta anche dal giudice Lauterpacht, nella propria opinione separata annessa all'ordinanza della Corte internazionale di giustizia nel caso relativo alla *Applicazione della Convenzione contro il genocidio (Bosnia-Erzegovina e Jugoslavia)*. Pur riconoscendo l'esistenza di un potere di sindacato di validità delle decisioni del Consiglio di sicurezza da parte della Corte internazionale di giustizia, Lauterpacht ha messo in rilievo che "there can be no less doubt that it does not embrace any right of the Court to substitute its discretion for that of the Security Council"¹³³.

Si tratta allora di determinare in quali circostanze una dichiarazione di invalidità della decisione del Consiglio rappresenti un'indebita ingerenza – un'invasione di competenze – dell'organo giudiziario nelle prerogative riconosciute dalla Carta delle Nazioni Unite all'organo politico. Più concretamente, rimane ancora il problema di capire fino a che punto l'ampia discrezionalità riconosciuta al Consiglio nell'accertamento dell'esistenza di minaccia o di una violazione della pace riduca (o addirittura escluda) un sindacato di validità.

In dottrina, vi è chi ha osservato, indagando i rapporti tra Consiglio e Corte internazionale di giustizia, che per quanto l'accertamento dell'esistenza di una minaccia alla pace sia una questione "d'ordre es-

¹³¹ HIGGINS, *Policy Considerations and the International Judicial Process*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1968, p. 80.

¹³² BOWETT, *Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice*, in FOX (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations*, 1973, p. 84.

¹³³ Corte internazionale di giustizia, opinione separata del giudice Lauterpacht, *Applicazione della Convenzione contro il genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Jugoslavia)*, ordinanza del 13 settembre 1993, in *ICJ Reports 1993*, p. 439, par. 99.

sentiellement politique, que le chapitre VII de la Charte confie au Conseil”, la possibilità di un sindacato di validità non sarebbe esclusa, perlomeno quando un giudice “qualifierait la constatation d’arbitraire”¹³⁴. In termini analoghi, con più specifico riguardo all’accertamento che il Consiglio può compiere alla luce dell’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, alcuni autori hanno messo in luce che dovrebbe essere possibile almeno “to identify some factual and logical matrix between the events in question and the Council’s determination of threat to, or breach of, the peace”, e che quindi il Consiglio “cannot act arbitrarily, such as by determining literally anything to constitute a threat to peace and international security”¹³⁵.

Alla luce di queste considerazioni generali sulla forma e l’estensione che può assumere il controllo giurisdizionale sull’accertamento compiuto dal Consiglio circa l’esistenza di una minaccia alla pace, si possono compiere alcune valutazioni anche sulla portata del sindacato di validità che la Corte penale internazionale può esercitare, alla luce del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza destinate ad incidere sulla propria competenza giurisdizionale.

Alcune critiche relative alla prassi del Consiglio di esentare il personale degli Stati non parte dello Statuto impegnati in missioni di mantenimento della pace sono già state messe in luce, così come si sono richiamate le posizioni scettiche assunte da molti Stati circa il fondamento nel capitolo VII di alcune risoluzioni. Al di là della difficoltà stessa di vedere nella possibile azione repressiva del tribunale internazionale nei confronti dei *peacekeepers* una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, non è chiaro infatti perché tale minaccia deriverebbe sola-

¹³⁴ GAJA, *Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, p. 315. In una prospettiva più ampia sul ruolo della Corte internazionale di giustizia, vi è chi ha osservato, che “in extreme cases, the Court may have to be the last-resort defender of the system’s legitimacy if the UN is to continue to enjoy the adherence of its Members”, cfr. FRANCK, *Fairness in the International Legal and Institutional System*, in *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, 1993, p. 192.

¹³⁵ LAMB, *Legal Limits to United Nations Security Council Powers*, in GOODWIN-GILL, TALMON (eds.), *The Reality of International Law*, Oxford, 1999, p. 385. Si veda anche NASU, *Chapter VII Powers and the Rule of Law: The Jurisdictional Limits*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2007, p. 107, che parla della possibilità di un sindacato giurisdizionale di fronte a un “manifest error of the Security Council in using its discretionary powers under Chapter VII for an improper purpose”.

mente da un'eventuale azione repressiva della Corte nei confronti degli individui di cittadinanza degli Stati non membri dello Statuto¹³⁶. In generale, poi, ostacoli alla partecipazione alle missioni di *peacekeeping* potrebbero derivare anche da altri criteri di competenza che possono attribuire ad un tribunale nazionale l'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di cittadini stranieri che commettono crimini internazionali sul proprio territorio. Si dovrebbe ritenere, allora, che anche l'eventuale esercizio della giurisdizione penale da parte di tribunali interni nei confronti di questi individui – sulla base, ad esempio, del principio della giurisdizione universale, di una competenza territoriale o legata alla nazionalità delle vittime – costituisca una minaccia per la pace. Conclusione difficilmente sostenibile e che non trova alcun supporto nella prassi degli Stati.

Ma, al di là di queste incongruenze e perplessità, quel che qui più rileva è l'impossibilità stessa – almeno nelle prime due decisioni dirette ad incidere sull'attività della Corte penale internazionale (le risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003)) – di individuare il presupposto dell'impiego da parte del Consiglio dei poteri previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite¹³⁷. Da un punto di vista formale, l'assenza di un accertamento circa l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione potrebbe non essere particolarmente rilevante. Per quanto in principio preferibile, non sembra che il Consiglio sia tenuto ad esplicitare la situazione di fatto posta a fondamento della propria azione. Come osservato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere su *Certe spese delle Nazioni Unite*, infatti, “when the organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfilment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not *ultra vires*”¹³⁸. Il giudice Morelli, in quel medesimo contesto, ha però osservato, ad ulte-

¹³⁶ FRITSCHÉ, *Security Council Resolution 1422*, cit., pp. 114-115. L'A. non ritiene, tuttavia, le decisioni del Consiglio soggette ad alcuna forma di controllo giurisdizionale. Si può rimandare per gli altri rilievi critici e relativa dottrina al capitolo II.

¹³⁷ Tra i tanti, si vedano ancora CRYER, WHITE, *The Security Council and the International Criminal Court: Who's Feeling Threatened?* in *Journal of International Peacekeeping*, 2004, pp. 156-157 e ARCARI, *Tribunali penali ad hoc, Corte penale internazionale*, cit. pp. 24-25.

¹³⁸ Corte internazionale di giustizia, *Certe spese delle Nazioni Unite* (Articolo 17, paragrafo 2, della Carta), parere del 20 luglio 1962, in *ICJ Reports* 1962, p. 168.

riore conferma di quanto si è finora cercato di dimostrare, che in alcuni casi particolarmente gravi, l'atto di un'organizzazione può essere ritenuto invalido, specialmente nell'ipotesi di una "resolution the subject of which had nothing to do with the purposes of the Organization"¹³⁹. Anche nelle relazioni tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza, sembra condivisibile l'idea per cui "the Court should not limit itself to the formal verification that the Security Council has made such a determination"¹⁴⁰.

Nelle decisioni in esame, in effetti, risulta impossibile, da un punto di vista sostanziale, determinare quale sia la situazione obiettiva di minaccia alla pace che muove l'azione del Consiglio di sicurezza¹⁴¹. Dichiarare di voler, attraverso queste decisioni, favorire la partecipazione degli Stati alle missioni per il mantenimento della pace, può far ritenere che la mancata disponibilità di uno Stato a contribuire a tali missioni costituisca tale minaccia¹⁴². Al di là del fatto che la minaccia sarebbe allora rappresentata dal comportamento dello Stato e non da quello della Corte, il rifiuto degli Stati di partecipare alle missioni di *peacekeeping* può dipendere da numerose cause, di natura politica o materiale e questa possibile inerzia o indisponibilità degli Stati non è mai stata ritenuta dal Consiglio un presupposto per l'adozione delle misure previste dal capitolo VII. Si tratta, piuttosto, di scelte politiche che gli Stati regolarmente compiono e che sono connaturate allo stesso processo istitutivo di quelle operazioni. La totale assenza del presupposto materiale alla base delle richieste sospensive del Consiglio in queste ipotesi può far

¹³⁹ *Ibidem*, opinione separata del giudice Morelli, p. 223. Per uno studio più approfondito sulla invalidità degli atti ultra vires delle organizzazioni internazionali, si vedano LAUTERPACHT, *The Legal Effect of Illegal Acts of International Organizations*, in MCNAIR (ed.), *Essays in Honour of Lord McNair*, London, 1965, pp. 88-121 e CANNIZZARO, PALCHETTI, *Ultra Vires Acts of International Organizations*, in KLABBERS, WALLENHAL (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organization*, Cheltenham, 2011, pp. 365-397.

¹⁴⁰ CONDORELLI, VILLALPANDO, *Referral and Deferral*, cit., p. 641. Infatti, secondo questi autori, la Corte "should also determine that the Security Council has acted within the limits of the Purposes and Principles of the Charter: the Court, for instance, should bear out that the determination of the Security Council in that situation is in accordance with its settled practice and the common understanding of the UN membership in general".

¹⁴¹ Cfr. ZIMMERMANN, "Acting under Chapter VII (...)", cit., pp. 262-263.

¹⁴² Per una critica, si veda FROWEIN, *Issues of Legitimacy around the United Nations Security Council*, cit., pp. 134-135.

ritenere che ci si trovi qui di fronte a decisioni dal carattere arbitrario e che nulla hanno a che fare con gli scopi delle Nazioni Unite. Gli organi del tribunale, di fronte alla necessità di aprire delle indagini o dei procedimenti nei confronti degli individui tutelati da quelle esenzioni, avrebbero quindi potuto ignorare le richieste del Consiglio, reputandole invalide in quanto prive del fondamento giuridico nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite richiesto dall'art. 16 dello Statuto.

Sulla opportunità di un controllo giurisdizionale sulle decisioni del Consiglio di sicurezza, si possono infine compiere alcune considerazioni di carattere più generale. È chiaro, infatti, che ammettere un sindacato da parte della Corte penale internazionale sulle decisioni che il Consiglio di sicurezza assume alla luce della Carta delle Nazioni Unite, equivale a riconoscere al tribunale internazionale il potere di contribuire non soltanto alla definizione di quelli che sono i limiti all'azione del Consiglio ma, più in generale, alla determinazione dei principi e degli scopi fondamentali dell'ordinamento internazionale. Al riguardo, si può ritenere che la partecipazione di più soggetti al processo di formazione ed evoluzione del diritto internazionale appaia, da un punto di vista sistemico, certamente auspicabile al fine di garantire quel sistema di pesi e contrappesi tipico degli ordinamenti democratici. Tale partecipazione diffusa risulta peraltro ancor più importante in un ordinamento, come quello internazionale, la cui democraticità (e conseguente legittimità delle scelte politiche) è spesso messa in discussione¹⁴³. Si può peraltro richiamare una certa tendenza, nella dottrina costituzionalistica, a ritenere che la partecipazione di più soggetti alla formazione delle leggi fondamentali di un ordinamento rappresenti una soluzione ottimale per garantire un giusto equilibrio tra i poteri dello Stato¹⁴⁴. Dal punto di vi-

¹⁴³ Interessanti in tal senso le riflessioni di BIANCHI, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, in *European Journal of International Law*, 2007, p. 911: "if one takes the doctrine of separation of powers and its ancillary concept of checks and balances not as constitutional law doctrines grounded in any particular domestic system, but rather as concepts related to an area of political thought with much wider connotations, their inspiring motif and underlying policy rationales are fairly simple: power must not be concentrated in one entity and must be subject to some control".

¹⁴⁴ Si veda ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 213: "Il diritto non è oggetto in proprietà di uno ma deve essere oggetto delle cure di tanti e, come non ci sono 'padroni', così simmetricamente non ci sono 'servi' del diritto". Sul piano internazionale si possono vedere, in questo senso, alcune considerazioni di ALVAREZ, *Judging the Secu-*

sta del controllo giurisdizionale, si tratta, in sostanza, di concepire l'ordinamento come un sistema dove, pur nei limiti delle proprie competenze, "ogni singolo giudice internazionale [è] ... depositario dell'intera funzione giudiziaria"¹⁴⁵ e ammettere, in definitiva, la possibilità e la necessità di un sindacato di validità diffuso, ancorché limitato, delle scelte politiche compiute dal Consiglio di sicurezza.

riety Council, cit., p. 23: "What each organ does, no matter how solicitous it is of each organ's respective tasks, inevitably forms part of the web of emerging law and practice under the Charter and of international law. Making law through a dialogue between judicial interpreter and lawmakers is the essence of constitutional adjudication and cutting off that dialogue seems as unlikely as avoiding instances of overlap altogether". Interessante anche la conclusione cui giunge questo autore, secondo cui: "Even more activist forms of judicial review than have appeared to date may prove to be neither utopian nor calamitous – especially if the permanent members of the Security Council come to appreciate that they have long-term interests in pursuing peace through law" (p. 40).

¹⁴⁵ CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali ad hoc creati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in LATTANZI, SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali ad hoc*, cit., p. 53.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

SOMMARIO: 1. La rilevanza dei modelli di prevalenza, autonomia e controllo limitato nella definizione dei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza. - 2. L'impatto delle interazioni tra Corte e Consiglio sulla effettività e la legittimità della funzione giurisdizionale.

1. *La rilevanza dei modelli di prevalenza, autonomia e controllo limitato nella definizione dei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza*

Attraverso l'analisi sin qui condotta, si è cercato di mettere in luce le diverse criticità che possono emergere nel complesso tentativo di raccordare in modo armonico l'azione politica del Consiglio, finalizzata al mantenimento della pace, con quella giurisdizionale della Corte, volta all'accertamento delle responsabilità penali per la commissione di crimini internazionali.

Per cercare di fornire alcune chiavi di lettura di questo complesso rapporto, si sono individuati, nel corso dell'introduzione, alcuni modelli di interazione tra le due organizzazioni. Ciò è stato fatto attraverso i prismi della possibile immunità o, al contrario, della eventuale sottoposizione dell'azione del Consiglio a forme di controllo esercitate dal tribunale. In altri termini, e più concretamente, si è cercato di inquadrare le possibili estensioni della discrezionalità politica e del corrispettivo sindacato giurisdizionale in tre modelli teorici di riferimento, volti a rappresentare le forme attraverso cui può estrinsecarsi la libertà del Consiglio rispetto all'azione della Corte o, viceversa, il controllo giudiziario sull'azione politica.

Nella definizione di tali modelli, si è inevitabilmente proceduto ad una semplificazione delle relazioni, particolarmente articolate e complesse, che possono instaurarsi tra le due istituzioni – e, più in generale, tra organi politici e organi giudiziari. In effetti, come è in parte emerso nel corso dell'ultimo capitolo, è difficile inquadrare la relazione oggetto di questa indagine in uno solo dei prototipi delineati. In modi diversi, e con una variabile rilevanza a seconda del tipo di interazione che possono essere chiamati a definire, nonché della natura e dell'oggetto del potenziale conflitto, tutti e tre i modelli – prevalenza del politico sul giudiziario, piena autonomia del tribunale nel sindacare l'azione del Consi-

glio e forme di controllo giurisdizionale limitato – sono utili a cogliere alcuni aspetti della intricata dinamica delle relazioni tra le due organizzazioni.

Per una maggior chiarezza espositiva, si possono qui brevemente riassumere le caratteristiche essenziali dei tre modelli teorici cui si sta facendo richiamo. Il primo, come si ricorderà, era volto a sancire di fatto una prevalenza della dimensione politica su quella giurisdizionale. In altre parole, alle decisioni che il Consiglio di sicurezza assume per garantire la pace e la sicurezza internazionale dovrebbe essere sempre assicurata una prevalenza, anche rispetto all'azione di un tribunale internazionale che si occupa della repressione dei più gravi crimini internazionali. Tale soluzione sarebbe una conseguenza del ruolo cruciale che deve essere attribuito all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, e più in generale, alla valenza "costituzionale" che deve essere riconosciuta a quel particolare trattato internazionale. In questa prospettiva, il controllo della Corte sulle decisioni del Consiglio sarebbe in pratica escluso. Gli organi del tribunale, di fatto, sarebbero costretti a dare seguito a qualsiasi richiesta proveniente dall'organo politico, in nome delle superiori esigenze del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale di cui il Consiglio è espressione.

Il secondo modello è incentrato invece sull'idea di piena autonomia dei due sistemi giuridici nella loro reciproca interazione. Si tratta, in altri termini, di una concezione "pluralista" dell'ordinamento internazionale, alla luce della quale ogni organo rimane pienamente libero di interpretare ed applicare le regole del proprio trattato istitutivo e, più in generale, i poteri legati alla funzione che è chiamato a svolgere. E ciò indipendentemente dagli effetti che le proprie decisioni sono destinate a produrre nei confronti di altri soggetti dell'ordinamento. In quest'ottica, la Corte potrebbe legittimamente verificare la validità delle decisioni del Consiglio, alla luce di qualsiasi parametro normativo rilevante: non solo quindi le norme statutarie, ma anche altre regole e principi del diritto internazionale che possono risultare utili a sindacare la discrezionalità dell'azione politica. In particolare, come si è visto, il fondamento stesso nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, espressamente richiamato dallo Statuto nelle disposizioni che disciplinano i poteri di *referral* e di *deferral*, potrebbe divenire oggetto di un controllo di validità delle decisioni del Consiglio dirette ad incidere sull'attività giurisdizionale del tribunale.

Infine, un modello teorico, per così dire intermedio, è quello che cerca di integrare, per quanto possibile, i due sistemi e coordinare l'azione dei due organi, senza garantire sempre e necessariamente una prevalenza politica del Consiglio, né tutelare a prescindere l'autonomia del potere giurisdizionale della Corte. Si è parlato, in questo caso, di una forma di controllo limitato. Attraverso, infatti, una particolare ricostruzione della dottrina della *political question*, si potrebbe sostenere che il sindacato giurisdizionale possa essere esperito solo entro certi limiti, laddove in sostanza la valutazione del giudice non vada a sostituirsi alla discrezionalità politica volutamente rimessa dalla Carta delle Nazioni Unite al Consiglio di sicurezza. Questo possibile modello esprime il tentativo di conciliare le prerogative e le finalità dell'azione politica del Consiglio con l'esercizio della funzione giudiziaria. Rimette, tuttavia, all'interprete il compito, non facile, di stabilire i confini tra decisioni prettamente politiche e questioni che possono formare oggetto di giudizio. Come visto, nei rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio, questo discrimine potrebbe essere individuato sulla base del parametro normativo alla luce del quale l'azione politica deve essere valutata. Più precisamente, si potrebbe distinguere tra parametri strettamente statutari, sui quali la Corte avrebbe un pieno potere di controllo, e parametri che, per quanto richiamati dallo Statuto, sono comunque esterni al sistema pattizio attraverso cui è stato istituito il tribunale, e quindi precludono la possibilità di un sindacato di validità. Ci si riferisce, naturalmente, al fondamento nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite su cui deve fondarsi l'azione del Consiglio ai fini dell'attivazione o della sospensione dell'attività giudiziaria.

Prima di esaminare la rilevanza che questi modelli possono assumere nel definire le diverse forme di coordinamento delle interazioni tra Corte e Consiglio, è opportuna una osservazione preliminare. È evidente che il potenziale rilievo di questi modelli teorici emerge soltanto nel momento in cui dovesse sorgere un conflitto tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale. Infatti, la necessità di stabilire a quale organo, e finalità (pace o giustizia), sia necessario dare prevalenza, si impone solamente nel caso in cui sia impossibile riconciliare l'azione politica con la funzione giudiziaria; quando, insomma, il conflitto tra le due istituzioni appaia inevitabile. Come emerso in questa parte della trattazione, qualora un coordinamento dell'attività delle due organizzazioni possa essere risolto sul piano interpretativo, non si pone evidentemente

il problema di stabilire una prevalenza o una subordinazione dell'azione di un organo sull'altro. Conviene rilevare, comunque, che una soluzione per via interpretativa, per quanto auspicabile, può risultare particolarmente complessa. Da un lato, si è più volte messa in luce la difficoltà di ricostruire il significato di disposizioni pattizie, quelle del trattato di Roma, non particolarmente elaborate. Dall'altro, per quanto alla Corte spetti l'ultima parola in materia di interpretazione del proprio trattato istitutivo, i soggetti che possono incidere, attraverso i propri comportamenti, sull'applicazione e l'interpretazione dello Statuto sono molteplici e tra questi, un ruolo preminente è ovviamente svolto dallo stesso Consiglio di sicurezza. Vale la pena ricordare anche che, in questa complessa ricomposizione ermeneutica delle pretese e delle esigenze delle due istituzioni, una funzione particolarmente rilevante è stata assegnata, in diversi momenti dell'indagine, al principio di presunzione conforme e, più in generale, alla necessità di integrare la sfera dell'agire politico con quella della repressione penale, di armonizzare il diritto "onusiano" con quello dello Statuto di Roma, in un'ottica sistemica volta a ricondurre ad unità la pluralità dei sottosistemi che compongono l'ordinamento internazionale.

Quando quest'opera di ricomposizione ermeneutica del potenziale conflitto è impraticabile, diviene quindi necessario accordare una prevalenza ad uno dei due interessi collettivi in gioco e garantire una supremazia all'azione dell'organo che ne è, in via prioritaria, portatore. Al riguardo, la centralità assoluta del mantenimento della pace nell'ordinamento internazionale potrebbe in principio assicurare una libertà al Consiglio di sicurezza rispetto ai mezzi e metodi per indirizzare ed eventualmente limitare l'esercizio della funzione giurisdizionale. La ricostruzione dei rapporti tra le due organizzazioni ha però già condotto a scartare l'idea di una prevalenza incondizionata dell'azione del Consiglio sul potere giurisdizionale della Corte. Come si è cercato di mettere in luce, l'art. 103, infatti, è una regola di soluzione di possibili conflitti tra obblighi degli Stati. Essa sancisce la superiorità degli obblighi derivanti agli Stati dalla partecipazione alle Nazioni Unite rispetto a qualsiasi altro obbligo internazionale. L'art. 103 non riguarda, però, i rapporti con altre organizzazioni internazionali. La Corte, in virtù dell'accordo di relazione del 2004 e del carattere universale dei principi espressi nella Carta delle Nazioni Unite, è tenuta a rispettare le regole fondamentali e favorire il perseguimento degli obiettivi contenuti in

quel particolare trattato internazionale. Non sembra però corretto attribuire all'art. 103 una portata diversa e ulteriore rispetto a quella che ne è la più lineare e comune interpretazione ed applicazione. Lo scopo di tale operazione sarebbe soltanto quello di garantire un primato al Consiglio di sicurezza rispetto all'azione della Corte, facendo leva su di una regola avente la diversa funzione di regolare il conflitto tra obblighi internazionali degli Stati.

In una prospettiva più ampia di coordinamento tra Corte e Consiglio, che trascende la più stretta dimensione dei rapporti diretti tra le due organizzazioni, lo spazio che rimane per l'art. 103 della Carta non è tuttavia marginale e non può essere ignorato. Come si è talora messo in luce in questo scritto, se si tiene in considerazione il necessario coinvolgimento degli Stati ai fini di un pieno e corretto funzionamento del tribunale, i possibili effetti dell'art. 103 sulla efficacia dell'azione della Corte sono di tutta evidenza e rilevanza, in particolare nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria. A fronte di richieste tra loro contrastanti, provenienti dalle due istituzioni e rivolte agli Stati, l'art. 103 garantisce una prevalenza agli obblighi derivanti dalle decisioni del Consiglio rispetto agli impegni pattizi assunti dagli Stati nei confronti del tribunale, e può quindi ostacolare, ritardare, o persino precludere giuridicamente l'esecuzione delle decisioni della Corte. Un elemento che non può essere trascurato se si vuole comprendere appieno il più ampio spazio, politico e diplomatico, nel quale il tribunale opera e si muove. Questa possibile incidenza delle decisioni del Consiglio sulla collaborazione da parte degli Stati con il tribunale può infatti condizionare la volontà della Corte di contrapporsi all'azione dell'organo politico e può quindi avere un'incidenza rilevante sull'azione complessiva del tribunale internazionale, influenzando la politica giudiziaria che questo intenderà perseguire.

Il modello incentrato sul concetto di autonomia delle due organizzazioni svolge un ruolo certamente più significativo, nell'ottica più circoscritta e al centro della presente indagine, delle relazioni che possono instaurarsi tra tribunale internazionale e Consiglio di sicurezza. Questo modello, in particolare, contribuisce a comprendere la natura degli eventuali limiti all'azione del Consiglio nei confronti dell'attività giurisdizionale della Corte e ad afferrare la possibile portata del corrispettivo potere del tribunale di sindacare le decisioni politiche destinate ad incidere sulla propria giurisdizione. Come visto, infatti, sulla scorta del

principio *Kompetenz-Kompetenz*, si può ritenere che la Corte abbia sempre il potere di determinare l'ambito della propria competenza giurisdizionale, anche nel caso in cui ciò dovesse portarla a disattendere le decisioni attraverso cui, nell'esercizio dei poteri di attivazione e sospensione dell'attività del tribunale, il Consiglio avvia o arresta l'azione della Corte. Alcune criticità di questo modello possono però emergere quando si tratta di stabilire l'ampiezza del controllo di validità del tribunale sulle decisioni del Consiglio alla luce di parametri normativi che, pur espressamente richiamati dallo Statuto di Roma, sono contenuti in un diverso trattato internazionale, la Carta delle Nazioni Unite. Al riguardo, si può osservare, ad esempio, che rivendicare una piena autonomia e capacità della Corte di sindacare la validità delle risoluzioni che il Consiglio di sicurezza adotta nell'accertamento dell'esistenza dei presupposti previsti dall'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite può risultare particolarmente problematico. L'ammissibilità di tale sindacato rischia, infatti, di non tenere in adeguata considerazione l'alto tasso di politicità che quel tipo di decisione implica e di andare in definitiva a corrodere, o comunque mettere in discussione, la priorità accordata al Consiglio di sicurezza nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Per cercare di sopperire a questi limiti che il modello "pluralista" presenta, il diverso tipo di interazione, l'idea di un controllo limitato, ispirata alla dottrina della *political question*, sembra aggiungere alcuni interessanti ed utili elementi di riflessione. Si può, infatti, ipotizzare che le relazioni tra discrezionalità politica e sindacato giurisdizionale non assumano forme statiche e immutabili, ma debbano anzi necessariamente adeguarsi al tipo di accertamento oggetto di potenziale conflitto. In questa prospettiva, si è messo in luce, ad esempio, come la determinazione di una minaccia alla pace, volutamente caratterizzata da una forte discrezionalità politica, induca a ritenere piuttosto ridotta la possibilità di un controllo giurisdizionale. Nel contesto invece dell'aggressione, la presenza di maggiori elementi di determinatezza che caratterizzano questa condotta statale potrebbe condurre ad una possibile sovrapposizione delle valutazioni che su questo ambito possono contemporaneamente essere compiute dagli organi politici e da quelli giudiziari, con un'estensione quindi della possibilità di verifica giurisdizionale delle decisioni politiche.

Anche questo modello, tuttavia, non appare pienamente soddisfacente e presenta, comunque, alcuni limiti. Infatti, una volta stabilito il principio per cui, ad una maggiore ampiezza della discrezionalità politica corrisponde una riduzione del margine dell'autonomia giudiziaria, rimane comunque il problema di stabilire un perimetro certo degli spazi del politico e del giudiziario. L'idea che questa linea sia mutevole, a seconda del tasso di politicità della decisione da assumere, appare persuasiva, ma offre soltanto un'indicazione di principio ai fini della individuazione del confine tra discrezionalità dell'azione politica e ampiezza del controllo giurisdizionale. Del resto, la determinazione dei parametri giuridici che definiscono la minaccia alla pace, la violazione della pace e l'atto di aggressione sono in costante evoluzione e possono nel tempo ridurre il tasso di politicità di quelle valutazioni, rendendole via via passibili di un più intenso controllo giurisdizionale.

Nemmeno il tentativo di determinare un limite al potere discrezionale del Consiglio contribuisce ad eliminare l'alea appena messa in evidenza. Come si è cercato di dimostrare in quest'ultimo capitolo, si può infatti sostenere, alla luce di alcune importanti prassi giudiziarie, degli atteggiamenti degli Stati rispetto all'azione del Consiglio e di numerose e importanti ricostruzioni dottrinali, che un potere di sancire l'invalidità delle decisioni politiche sia da ammettere nel caso in cui queste ultime siano caratterizzate da un'arbitrarietà tale da ritenere che le prerogative riconosciute al Consiglio sfocino in un vero e proprio abuso di potere. Si può immaginare, ad esempio, la necessità di un intervento giurisdizionale nei confronti di decisioni difficilmente riconducibili ai poteri attribuiti al Consiglio di sicurezza o di atti che non possono essere ritenuti funzionali agli obiettivi della Carta delle Nazioni Unite o che si pongono comunque manifestamente in contrasto con i principi e le regole fondamentali dell'ordinamento internazionale. Tuttavia, anche i concetti di arbitrarietà e abuso di potere restano concetti dai confini incerti, rendendo quindi sfuggente la determinazione del momento in cui il limite alla discrezionalità politica viene travalicato.

Sembra, in definitiva, difficile tracciare una precisa linea di demarcazione tra azione politica e controllo giurisdizionale, e riuscire ad eludere la dicotomia tra discrezionalità politica e autonomia giudiziaria. Le soluzioni possibili a fronte di eventuali conflitti tra le due istituzioni finiscono per oscillare costantemente tra l'esigenza di tutelare l'autonomia giudiziaria nella repressione penale e la difesa delle prero-

gative strettamente politiche che caratterizzano le decisioni del Consiglio ai fini del mantenimento della pace. Nell'ottica dei modelli proposti, non appare quindi semplice trovare il punto di equilibrio tra la piena autonomia giurisdizionale, espressa dal principio *Kompetenz-Kompetenz*, e l'affermazione di un modello di controllo limitato, fondato sulla rilevanza che può assumere la teoria della *political question*.

In fondo, entrambe queste costruzioni muovono da concetti che, come già messo in evidenza, hanno una portata dai confini per molti versi indefiniti. Sia il principio *Kompetenz-Kompetenz* che la dottrina della *political question*, in sostanza, si prestano ad essere invocate per tutelare le prerogative politiche o quelle legate all'esercizio della funzione giudiziaria. La concreta applicazione di queste costruzioni può quindi condurre a soluzioni antitetiche, a seconda del ruolo che l'interprete intende assegnargli. Così, il principio *Kompetenz-Kompetenz* potrebbe essere impiegato per estendere il concetto di giurisdizione al punto da ritenere qualsiasi decisione del Consiglio diretta ad incidere sull'azione del tribunale possibile oggetto di un sindacato di validità. La dottrina della *political question*, invece, potrebbe prestarsi ad essere invocata per sostenere che nei confronti di ogni decisione del Consiglio, adottata ai fini del mantenimento della pace, in quanto innegabilmente caratterizzata da una forte connotazione politica, sia preclusa qualsiasi forma di controllo giurisdizionale.

In questa problematica oscillazione tra due opposti, non si possono infine ignorare altre componenti, per così dire, diplomatiche e in qualche misura "di forza", che possono contribuire a fissare in un punto, ogni volta diverso, il delicato equilibrio tra tutela dell'azione politica e garanzia dell'indipendenza giudiziaria. Da un lato, infatti, gli organi del tribunale non possono trascurare le più generali ricadute politiche dell'esercizio di un sindacato di validità delle decisioni del Consiglio di sicurezza. Dall'altro, e al contempo, il Consiglio non può sottovalutare le conseguenze della propria azione in termini di legittimità e credibilità del suo stesso operato nell'amministrazione della giustizia penale internazionale e dell'intero sistema creato attraverso il trattato di Roma. Questi ulteriori elementi contestuali possono svolgere un ruolo importante nel determinare gli atteggiamenti delle due organizzazioni, anche al di là di quelle che sono le interpretazioni più corrette del dato normativo al centro del conflitto e della rilevanza che può essere, a seconda dei casi, attribuita alla natura politica della decisione o alla necessità di

salvaguardare l'autonomia della funzione giudiziaria. La natura mutevole di questi elementi di carattere *lato sensu* diplomatico rende impossibile fissarne a priori e in modo definitivo l'incidenza, che non può che dipendere dalle contingenze del caso concreto, dai rapporti di forza esistenti tra le due organizzazioni, dalla credibilità di cui esse possono o meno godere in un dato momento storico. Il tentativo di predominio o la deferenza di un'organizzazione nei confronti dell'altra possono quindi, attraverso rivendicazioni di autonomia giudiziaria o pretese di politicità delle valutazioni da compiere, variare nel tempo, a seconda di quelle che sono le contingenze della più ampia dimensione politica nella quale si inserisce l'azione dei due organi.

2. *L'impatto delle interazioni tra Corte e Consiglio sulla effettività e la legittimità della funzione giurisdizionale*

Le considerazioni appena svolte mettono in particolare evidenza un aspetto, in diversi modi emerso più volte nel corso dell'indagine, che non può essere trascurato quando si valuta l'attività della Corte penale internazionale e le relazioni che questa intrattiene con il Consiglio di sicurezza: i contesti conflittuali o post-conflittuali in cui inevitabilmente si inserisce l'azione repressiva del tribunale rendono la Corte un importante attore politico nel processo di ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale. D'altronde, è sufficiente pensare che, alle numerose funzioni che vengono normalmente attribuite alle giurisdizioni penali internazionali, oltre a quelle più tradizionali legate all'effetto deterrente dell'azione repressiva e allo scopo retributivo della pena, si tende ad aggiungere la riconciliazione tra le parti del conflitto e, in definitiva, il ristabilimento e il mantenimento della pace. Non è stato oggetto di questa indagine determinare se i tribunali penali internazionali, e la Corte in particolare, siano effettivamente in grado di contribuire, e in quale misura, al raggiungimento di un obiettivo così ambizioso e al quale concorrono numerosi attori della scena internazionale¹. Quel che qui

¹ I contributi della dottrina in questo ambito sono numerosi, si possono qui richiamare quelli di FLETCHER, WEINSTEIN, *Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation*, in *Human Rights Quarterly*, 2002, pp. 573-639 e AKHAVAN, *Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism*, in *Human Rights Quarterly*, 2009, pp. 624-654.

più rileva è come questa peculiare funzione, da sempre considerata inerente all'esercizio dell'azione penale a livello internazionale, collochi il tribunale in una posizione estremamente delicata nella complessa ed intricata gestione della sicurezza collettiva. Nel particolare contesto in cui opera la Corte, infatti, l'accertamento delle responsabilità individuali si inserisce all'interno di dinamiche e assetti di potere che possono condizionare in maniera decisiva lo svolgimento dell'attività giurisdizionale e sui quali necessariamente incide anche l'azione del Consiglio di sicurezza.

Lo Statuto di Roma, come ampiamente visto, si fonda sul presupposto che esista una forma di complementarietà nell'azione dei due organi. Nel preambolo si riconosce del resto espressamente che la commissione di crimini internazionali su larga scala "threaten the peace, security and well-being of the world". L'impianto normativo dello Statuto è, più in generale, ispirato all'esigenza che l'esercizio della giurisdizione – e quindi l'accertamento delle responsabilità individuali e la soddisfazione delle vittime – sia comunque funzionale alla riconciliazione tra le parti del conflitto e al mantenimento della pace, in quanto scopi ultimi, ancorché perseguiti con diversi mezzi, dell'azione del Consiglio e della Corte.

Lo Statuto di Roma, nello stabilire precise forme di interazione tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza, finisce anche per fissare, all'interno di uno quadro normativo predefinito, il possibile spazio di intervento delle scelte politiche compiute dal Consiglio sull'azione giurisdizionale della Corte penale internazionale. Il risultato è la costruzione di un equilibrio, complesso e delicato, tra la necessaria tutela dell'autonomia degli organi del tribunale e le implicazioni politiche dell'esercizio dell'azione penale a livello internazionale, sulle quali, evidentemente, si inserisce il Consiglio di sicurezza.

L'indagine condotta ha rivelato come la, per molti versi inevitabile, indeterminatezza delle pertinenti disposizioni statutarie renda particolarmente difficile la perimetrazione dello spazio dell'intervento politico sull'attività giurisdizionale. Tale incertezza normativa può prestare, quindi, il fianco a pretese contrapposte e condurre, eventualmente, a veri e propri conflitti tra i due organi. Per quanto l'indeterminatezza del dato normativo sia destinata nel tempo a ridursi grazie all'attività interpretativa degli organi del tribunale, la flessibilità di alcune disposizioni dello Statuto è connaturata alla necessità che le dinamiche di relazione

tra Corte e Consiglio possano in qualche modo adattarsi a situazioni e contesti politici particolarmente complessi e in costante evoluzione. In altri termini, questa indeterminatezza sembra riflettere l'esigenza di preservare un certo margine di discrezionalità agli organi del tribunale e al Consiglio nel valutare di volta in volta le forme, l'estensione e la portata dell'intervento giurisdizionale in un'ottica volta sempre a favorire il mantenimento della pace. Nella prospettiva del tribunale, la flessibilità del dato statutario può quindi lasciare alla Corte uno spazio, più o meno ampio, per valutazioni di politica giudiziaria, dirette, ad esempio, ad estendere o comprimere la propria azione repressiva, e che possono, a seconda dei casi, essere ispirate ad una totale adesione o, al contrario, ad atteggiamenti di resistenza, se non di aperta contrapposizione, rispetto alle richieste del Consiglio².

La necessità di raccordare l'attività giurisdizionale della Corte con le prerogative del Consiglio non è legata soltanto alla possibile sovrapposizione dell'azione dei due organi, ma è conseguenza anche di un altro e diverso aspetto: la vocazione universale dell'azione repressiva del tribunale. Se è indubbio che il compito assegnato al tribunale permanente dallo Statuto di Roma sia espressione di un interesse collettivo della comunità internazionale, è anche vero che questa dimensione universale della funzione giurisdizionale attribuita alla Corte mal si concilia con la natura pattizia del trattato istitutivo del tribunale. In quest'ottica, l'intervento del Consiglio di sicurezza serve a compensare tale limite strutturale del sistema creato dal trattato di Roma. Questo intervento può, infatti, risultare necessario proprio per rendere effettiva quella vocazione universale, attraverso l'imposizione, anche a Stati che non sono parte del sistema, della giurisdizione della Corte o di una serie di obblighi di assistenza nei confronti degli organi del tribunale.

La ricostruzione della prassi interpretativa e applicativa delle disposizioni dello Statuto mette in luce tutta la complessità del quadro appena tracciato e, in particolare, quel delicato equilibrio su cui sono costruiti i rapporti tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza. Gli elementi di prassi che hanno finora caratterizzato le relazioni tra i due organi mostrano, infatti, in modo tangibile, una serie di potenziali-

² In una prospettiva più ampia, ma con riferimenti specifici anche all'attività giurisdizionale della Corte penale internazionale, si veda SHANY, *Questions of Jurisdiction and Admissibility before International Courts*, Cambridge, 2016, ad esempio, pp. 12-13.

tà di armonico coordinamento, ma anche il rischio di tensioni e conflitti, che possono manifestarsi nelle relazioni tra Corte e Consiglio.

Il dato che in queste pagine conclusive si vuole mettere in evidenza è come questa dialettica tra i due organi sia in grado di incidere profondamente su due aspetti centrali dell'attività della Corte: l'effettività dell'azione repressiva dei crimini internazionali e la legittimità del suo operato agli occhi della comunità internazionale. Non solo il problema dell'effettività e della legittimità dell'azione della Corte attraversa tutte le forme di interazione che sono state esaminate nei precedenti capitoli. Esso costituisce un profilo essenziale per comprendere la questione di fondo affrontata in questo studio: la definizione degli spazi di autonomia giurisdizionale della Corte rispetto all'azione politica del Consiglio.

Come si è visto nel capitolo I in tema di *referral*, le scelte del Consiglio di dare avvio all'attività giurisdizionale della Corte in Darfur e in Libia hanno rappresentato primi importanti riconoscimenti del ruolo che il tribunale può essere chiamato a svolgere ai fini del ristabilimento della pace. In entrambe le circostanze, tuttavia, il riconoscimento del ruolo della Corte è stato accompagnato da limitazioni che rischiano di indebolire la sua effettività o di mettere in evidenza i condizionamenti politici nella selezione degli obiettivi della propria azione repressiva. Ci si riferisce, in particolare alla sottrazione dalla giurisdizione della Corte delle condotte degli individui di Stati non parte dello Statuto, impegnati nelle operazioni di mantenimento della pace, o, nel caso libico, alla limitazione *ratione temporis* posta all'attivazione dell'azione repressiva. Sia per la Libia che per il Darfur, il Consiglio ha poi disposto, in maniera difficilmente compatibile con quel principio di piena cooperazione che dovrebbe ispirare l'interazione tra le due organizzazioni, che nessuna spesa, legata all'attività del tribunale, sia sostenuta dalle Nazioni Unite. Tale scelta finisce di fatto per incidere sul numero e la portata delle attività di indagine e dei procedimenti che gli organi del tribunale sono in grado di condurre, limitando in qualche misura il potenziale repressivo della Corte.

Ancor più problematico è, come ampiamente visto nel capitolo II, il ricorso del Consiglio al potere di sospendere l'attività della Corte. Proprio nella prassi relativa all'esercizio di questa peculiare, e particolarmente incisiva, prerogativa riconosciuta al Consiglio di sicurezza, sono fatalmente emerse, sin dai primissimi anni di esistenza del tribunale, una serie di criticità, e di potenziali occasioni di conflitto, di non poco

rilievo. In particolare, la sospensione dell'azione repressiva nei confronti di cittadini di Stati non parte dello Statuto impegnati in operazioni autorizzate o istituite dalle Nazioni Unite risulta difficile da conciliare con i presupposti stessi dell'azione del Consiglio previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, e quindi con le finalità del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Questa prassi sembra aver contribuito a far sorgere tra alcuni Stati il convincimento – poi in qualche modo acuito dalle particolari limitazioni apposte alle richieste di avvio delle attività di indagine – che il Consiglio, attraverso la decisiva influenza che al suo interno può essere fatta valere dai membri permanenti, intenda modellare l'attività giurisdizionale del tribunale sulla base degli interessi e delle pretese delle grandi potenze.

Anche nell'ambito della cooperazione degli Stati con il tribunale emerge chiaramente l'importanza che una convergenza tra l'azione dei due organi può avere per garantire un pieno ed effettivo esercizio dell'azione repressiva del tribunale. Tuttavia, come si è visto nel capitolo III, nella prassi sono emerse numerose, e per certi versi ancora insuperabili, tensioni tra le pretese degli organi del tribunale di vedersi consegnati dagli Stati alcuni degli individui sospettati dei crimini di propria competenza e la retrosia del Consiglio ad attivarsi concretamente per imporre a quegli stessi Stati gli obblighi di cooperazione necessari.

Più nello specifico, proprio nel particolare ambito della cooperazione e della esecuzione delle decisioni del tribunale, si sta consumando il più profondo conflitto tra alcuni Stati parte dello Statuto e la Corte stessa. La questione dell'immunità dei capi di Stato dalla giurisdizione del tribunale penale internazionale – e in particolare la richiesta rivolta dalla Corte agli Stati parte dello Statuto di arrestare e consegnare il presidente sudanese Al Bashir – ha infatti provocato una serie di reazioni piuttosto dure da parte dell'Unione africana e la minaccia o la vera e propria uscita di alcuni Stati dal sistema creato attraverso il trattato di Roma³. I paesi del continente africano, in sostanza, percepiscono sem-

³ Proprio a seguito dei numerosi contrasti legati al caso sudanese, nell'ottobre del 2017, il Burundi è stato il primo Stato a ritirare la propria ratifica dello Statuto di Roma. Si può segnalare inoltre che, soltanto dopo un cambio al governo del paese, il Gambia ha deciso di ritornare a far parte del trattato istitutivo del tribunale, che aveva in precedenza anch'esso denunciato; mentre la continua partecipazione del Sudafrica allo Statuto di Roma rimane ancora incerta. L'Alta Corte aveva infatti invalidato il ritiro dallo Statuto, in quanto non autorizzato dal parlamento, si veda High Court of South Africa,

pre più l'attività giurisdizionale del tribunale internazionale come una minaccia alla stabilità politica di governi legittimamente al potere e uno strumento nelle mani del Consiglio per esercitare una vera e propria selezione delle classi dirigenti⁴.

Il caso sudanese mostra i costi che può avere l'inerzia del Consiglio di sicurezza sull'attività giurisdizionale della Corte. Gli organi del tribunale sono infatti impotenti di fronte al rifiuto degli Stati di cooperare e l'attuale manifestazione di questa impotenza non contribuisce certamente a rafforzare la centralità della Corte nella repressione dei crimini internazionali e, più in generale, il suo ruolo nell'ordinamento internazionale. Pur attivata dal Consiglio, la Corte è stata sostanzialmente lasciata sola nella successiva gestione di questa crisi, senza che il Consiglio fornisse forme di collaborazione volte ad assicurare l'effettività dell'azione repressiva.

In materia di aggressione, non è ancora possibile compiere valutazioni sull'impatto delle interazioni tra Corte e Consiglio sulla effettività e la legittimità dell'esercizio della funzione giurisdizionale. Tuttavia, come emerso nel capitolo IV, si possono prospettare diverse occasioni

Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening), 83145/2016, 22 February 2017, disponibile su <http://saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/53.html>. L'Unione africana, nel frattempo, è anche allo studio di una procedura per un'uscita collettiva degli Stati parte dell'organizzazione dal sistema della Corte penale internazionale, cfr. <http://www.ejiltalk.org/the-african-unions-collective-withdrawal-from-the-icc-does-bad-law-make-for-good-politics/#more-14985>.

⁴ Tra i tanti contributi dottrinali che negli ultimi anni sono stati dedicati al tema dei rapporti tra la Corte penale internazionale e l'Unione africana, cfr. MAUNGANIDZE, DU PLESSIS, *The ICC and the AU*, in STAHN (ed.), *The Law and Practice*, pp. 65-83; SWART, *In the Eye of the Storm: The Kenyatta Case and the Dispute Between the African Union and the International Criminal Court*, in *African Yearbook of International Humanitarian Law*, 2015, pp. 133-153 e AMBOS, *Expanding the Focus of the African Criminal Court*, in SCHABAS, MCDERMOTT, HAYES (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, The Hague, 2013, p. 499 e ss. Più specificamente, invece, sui rapporti tra Corte, Consiglio e Unione africana, si veda, tra gli altri, OKOWA, *The Security Council, the African Union and the International Criminal Court. Anatomy of a Problematic Relationship*, in EBBESSON, JACOBSSON, KLAMBERG, LANGLET, WRANGE (eds.), *International Law and Changing Perceptions of Security, Liber Amicorum Said Mahmoudi*, The Hague, 2014, pp. 225-243. Sono in molti, poi, a chiedersi se la giustizia penale internazionale, per essere realmente universale e come tale essere percepita, non debba iniziare un processo di "disoccidentalizzazione", si veda, ad esempio, GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare*, Bologna, 2004, p. 227.

di conflitto quanto meno in relazione all'accertamento delle condotte statali rilevanti. Queste possibili divergenze possono evidentemente finire per incrinare i rapporti tra organo politico e organo giudiziario. D'altronde, anche una convergenza tra Corte e Consiglio potrebbe generare il sospetto, almeno presso alcuni Stati, di una politicizzazione dell'azione repressiva del tribunale permanente.

In sostanza, al di là delle valutazioni prettamente politiche che possono essere compiute sulle scelte del Consiglio di sicurezza, è chiaro, che le richieste che quest'organo rivolge agli organi del tribunale possono mettere la Corte di fronte a decisioni particolarmente difficili, con ripercussioni importanti sulla effettività e la legittimità dell'azione giurisdizionale.

Nelle ipotesi di istanze del Consiglio che possono apparire scarsamente compatibili con il dato statutario ed espressione di tentativi di strumentalizzazione politica dell'azione del tribunale, la Corte si trova di fatto di fronte a due alternative che presentano vantaggi potenziali, ma anche notevoli costi.

Da una parte, la Corte può decidere di assecondare le richieste del Consiglio, assicurandosi il sostegno dell'unico attore che può garantire alla propria azione repressiva il superamento del principio consensualistico e della incapacità del tribunale di imporre coercitivamente agli Stati il rispetto delle proprie decisioni. Il rischio per la Corte di piegarsi al volere del Consiglio è però quello di essere percepita come un tribunale asservito all'organo politico. L'effetto ultimo potrebbe essere una perdita di consenso tra gli Stati e una delegittimazione del proprio ruolo. Dall'altra parte, la Corte può decidere invece di opporsi ad alcune richieste del Consiglio di sicurezza, rivendicando la propria autonomia e guadagnando presumibilmente un certo consenso tra gli Stati, ma rischiando al contempo di perdere un sostegno politico fondamentale per la concretizzazione delle proprie aspirazioni universali e del pieno ed effettivo svolgimento della funzione giurisdizionale.

Nella prassi non sono ancora emersi veri e propri conflitti tra l'azione del tribunale e quella del Consiglio. La Corte, di fatto, non ha ad oggi assunto alcuna decisione che abbia messo apertamente in discussione gli effetti delle decisioni del Consiglio relative alla propria attività giurisdizionale. Questo studio ha cercato di mettere in luce, in chiave strettamente giuridica, le possibili aree di conflitto tra i due organi, tentando di offrire soluzioni su come devono essere interpretate le

disposizioni statutarie e indicazioni sulla estensione che può assumere il sindacato giurisdizionale delle scelte politiche del Consiglio. Proprio la flessibilità del dato normativo e la mutevolezza e indeterminatezza dei confini tra il politico e il giudiziario concedono un certo spazio di movimento agli organi del tribunale sulla intensità del controllo che intendono esercitare sulle decisioni del Consiglio. In quest'area di incertezza e discrezione, si inseriscono valutazioni che non possono essere staticamente predeterminate, ma che dipendono dai particolari contesti in cui il tribunale si trova ad intervenire, dall'autorevolezza e dal tasso di legittimazione di cui gode in un determinato momento storico e, in ultima analisi, dai rapporti di forza che nel corso del tempo si instaureranno con il Consiglio di sicurezza.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAS, *The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Texas International Law Journal*, 2005, pp. 263-297.
- AINLEY, *The International Criminal Court on Trial*, in *Cambridge Review of International Affairs*, 2011, pp. 309-333.
- AKANDE, *International Law Immunities and the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 407-433.
- AKANDE, *The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 299-324.
- AKANDE, *The Legal Nature of Security Council Referrals*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, pp. 333-352.
- AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1972-1973, pp. 145-257.
- AKHAVAN, *Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism*, in *Human Rights Quarterly*, 2009, pp. 624-654.
- AKHAVAN, *The Rise, and Fall, and Rise, of International Criminal Justice*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp. 527-536.
- ALLAN, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, 2003.
- ALVAREZ, *Nuremberg Revisited: The Tadic Case*, in *European Journal of International Law*, 1996, p. 245-264.
- ALVAREZ, *Tadic Revisited*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp. 291-302.
- ALVAREZ, *The Likely Legacies of Tadic*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 1997, pp. 613-620.
- AMBOS, *Expanding the Focus of the African Criminal Court*, in SCHABAS, McDERMOTT, HAYES (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, The Hague, 2013, pp. 499-529.
- AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague/London/New York, 2003.
- AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012.

- APUULI, *The ICC's Possible Deferral of the LRA Case to Uganda*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 801-813.
- ARANGIO-RUIZ, *Controversie internazionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. X, Milano, 1962, pp. 381-447.
- ARANGIO-RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito dei crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, pp. 110-129.
- ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's "law-making"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, pp. 609-725.
- ARANGIO-RUIZ, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations*, in LATTANZI, SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc ad una corte permanente*, Napoli, 1996, pp. 31-45.
- ARBOUR, BERGSMO, *Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach*, in VON HEBEL, LAMMERS, SCHUKKING (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, pp. 129-140.
- ARCARI, *A Vetoed International Criminal Justice?: Cursory Remarks on the Current Relationship Between the UN Security Council and International Criminal Courts and Tribunals*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 363-374.
- ARCARI, *Coordinamento e concorrenza tra organi politici delle organizzazioni internazionali e istanze giurisdizionali internazionali*, in VELLANO (a cura di), *Il futuro delle Organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, SIDI - Società italiana di diritto internazionale, Napoli, 2015, pp. 167-195.
- ARCARI, *De l'action parajudiciaire du Conseil de sécurité*, in ARCARI, BALMOND (dir.), *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, Milano, 2008, pp. 83-113.
- ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some perplexities on 'equivalent protection' after Al-Dulimi*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, pp. 31-41.
- ARCARI, *La risoluzione 1422 (2002) relativa ai rapporti tra Corte penale internazionale e forze di peacekeeping*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 723-731.

- ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 658-680.
- ARCARI, *Tribunali penali ad hoc, Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in CARLETTI, SCOVAZZI (a cura di), *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, 2004, pp. 3-28.
- ARSANJANI, *Financing*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 315-329.
- ARSANJANI, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 1999, pp. 22-43.
- BABINGTON-ASHAYE, *The International Criminal Court and Its Potential Impact on Development in Africa*, in KAMGA, MBENGUE (dir.), *Liber Amicorum Raymond Ranjeva, L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale - Africa and International Law: Reflections on the International Organization*, Paris, 2013, pp. 45-57.
- BARRIGA, BLOKKER, *Conditions for the Exercise of Jurisdiction Based on State Referrals and Proprio Motu Investigations*, in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. I, Cambridge, 2017, pp. 643-674.
- BASS, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, 2000.
- BASSIOUNI (ed.), *The Legislative History of the International Criminal Court: Summary Records of the 1998 Diplomatic Conference*, New York, 2005.
- BENZIG, *Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2004, pp. 181-236.
- BERGSMO, KRUGER, BEKOU, *Article 54*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, pp. 1382-1394.
- BERGSMO, *Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and their possible implications for the relationship between the Court and the Security Council*, in *Nordic Journal of International Law*, 2000, pp. 87-113.
- BERMAN, *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in VON HEBEL, LAMMERS, SCHUKKING (eds.), *Re-*

- flections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, The Hague, 1999, pp. 57-76.
- BERNER, *Authentic Interpretation in Public International Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2016, 845-878.
- BIANCHI, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, in *European Journal of International Law*, 2007, pp. 881-919.
- BILKOVÁ, *The Standard of Equivalent Protection as a Standard of Review*, in GRUSZCZYNSKI, WERNER (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals*, Oxford, 2014, pp. 272-288.
- BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, pp. 17-32.
- BIRDSALL, *The Responsibility to Protect and the ICC: a Problematic Relationship?*, in *Criminal Law Forum*, 2015, pp. 26-51.
- BLOKKER, KREß, *A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, 889-895.
- BLOME, MARKARD, *'Contested collisions': Successful Conditions Management - The Example of Article 16 of the Rome Statute*, in *Leiden Journal of International Law*, 2016, pp. 551-575.
- BÖHLAU, *Competenz-Competenz? Erörterungen zu Artikel 78 der Verfassung des Norddeutschen Reichs*, Leipzig, 1869.
- BOISSON DE CHAZOURNES, KUIJPER, *Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombudsperson Going to Find Herself between a Rock and a Hard Place?*, in RIETER, WAELE (eds.), *Evolving Principles of International Law - Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, 2011, pp. 71-90.
- BOISSON DE CHAZOURNES, *The Principle of Compétence de la Compétence in International Adjudication and its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals*, in ARSANJANI, COGAN, WEISSNER (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, 2010, p. 1027-1064.
- BOLTON, *The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective*, in *Law and Contemporary Problems*, 2001, pp. 167-180.
- BONAFÈ, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden-Boston, 2009.

- BOSCHIERO, *The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, pp. 625-653.
- BOSCO, *Rough Justice*, Oxford, 2014.
- BOTHE, *Les limites de pouvoirs du Conseil de Sécurité*, in DUPUY (ed.), *The Development of the Role of the Security Council*, Dordrecht, 1993, pp. 67-81.
- BOURGON, *Jurisdiction Ratione Loci*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 543-558.
- BOWETT, *Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice*, in FOX (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations*, 1973, pp. 73-88.
- BRIGHTON, *Avoiding Unwillingness: Addressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court*, in *International Criminal Law Review*, 2012, pp. 629-664.
- BRÖLMANN, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations*, in HOLLIS (ed.), *Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, pp. 507-524.
- BROOMHALL, *International Justice and the International Criminal Court: between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, 2003.
- BROWN, *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in *British Yearbook of International Law*, 2005, pp. 195-244.
- BROWNLIE, *The Decisions of Political Organs of the United Nations and the Rule of Law*, in MACDONALD (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Leiden/Boston, 1993, pp. 91-102.
- BRUBACHER, *Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 71-95.
- BURKE-WHITE, *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, in *Michigan Journal of International Law*, 2002, pp. 1-101.
- BUTT, *Victors' Justice?: Historic Injustice and the Legitimacy of International Law*, in LUKAS (ed.), *Legitimacy, Justice and Public International Law*, Cambridge, 2009, pp. 163-176.
- CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008.

- CANNIZZARO, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law*, in *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 189-224.
- CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, pp. 3-16.
- CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 1075-1077.
- CANNIZZARO, PALCHETTI, *Ultra Vires Acts of International Organizations*, in KLABBERS, WALLENDALP (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, 2011, pp. 365-397.
- CARPENTER, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, in *Nordic Journal of International Law*, 1995, pp. 223-242.
- CASSESE, *International Criminal Law*, 2nd, Oxford, 2008.
- CASSESE, *On The Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, pp. 2-17.
- CASSESE, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 144-171.
- CASTELLANETA, *La cooperazione tra Stati e tribunali penali internazionali*, Bari, 2002.
- CHANG, *The Interpretation of Treaties by Judicial Tribunals*, London, 1933.
- CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.
- CHINKIN, *Jus Cogens, Article 103 of the UN Charter and Other Hierarchical Techniques of Conflict Solution*, in *Finnish yearbook of International Law*, 2006, pp. 63-82.
- CAPOTORTI, *Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milano, 1987, pp. 197-218.
- CIAMPI, *Article 87*, in FERNANDEZ, PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, 2012, pp. 1805-1821.
- CIAMPI, CONDORELLI, *Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 590-599.

- CIAMPI, *La competenza della Corte*, in ARGIRÒ, LATTANZI, MONETTI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale: organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006, pp. 77-112.
- CIAMPI, *The Obligation to Cooperate*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 1581-1612.
- CIAMPI, *Rapporti della Corte con Le Nazioni Unite*, in ARGIRÒ, LATTANZI, MONETTI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale: organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006, pp. 123-158.
- CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007.
- CIAMPI, *State Cooperation with the ICC and Human Rights*, in POLITI, GIOIA (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot, 2008 pp. 103-112.
- CIMIOTTA, *Immunità personali dei capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 1083-1175.
- CIMIOTTA, *Da Tadic a Ayyash. Le conseguenze dell'insindacabilità della decisione del Consiglio di sicurezza di istituire il Tribunale Speciale per il Libano*, in *La comunità internazionale*, 2013, pp. 569-592.
- CLARK, *Peace, Justice and the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, pp. 521-545.
- COMBACAU, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies: résurrection ou métamorphose?*, in BEN ACHOUR, LAGHMANI (dir.), *Les Nouveaux Aspects du droit international*, Paris, 1994, pp. 139-158.
- CONDORELLI, *Conclusions générales*, in *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme: journée d'études de Strasbourg*, Paris, 2009, pp. 127-142.
- CONDORELLI, *Conclusions générales*, in POLITI, NESI (eds.) *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004, pp. 151-162.
- CONDORELLI, *La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pp. 897-921.
- CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali ad hoc creati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in LATTANZI, SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali ad hoc ad una corte permanente*, Napoli, 1996, pp. 47-63.

- CONDORELLI, *Note sulla funzione giudiziaria e sull'efficacia delle sentenze in diritto internazionale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. II, Milano, 1988.
- CONDORELLI, VILLALPANDO, *Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 571-582.
- CONDORELLI, VILLALPANDO, *Les Nations Unies et les juridictions penales internationales*, in COT, PELLET, FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Paris, 2005, pp. 201-245.
- CONDORELLI, VILLALPANDO, *Referral and Deferral by the Security Council*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 627-656.
- CONDORELLI, VILLALPANDO, *Relationship of the Court with the United Nations*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 219-234.
- CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2006, pp. 333-345.
- CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 9°ed., Padova, 2012.
- CRAWFORD, *The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, in *American Journal of International Law*, 1994, pp. 140-152.
- CREMA, *La prassi successiva e l'interpretazione del diritto internazionale scritto*, Milano, 2017.
- CRYER, FRIMAN, ROBINSON, WILMSHURST, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2007.
- CRYER, *Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 195-222.
- CRYER, WHITE, *The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship*, in DORIA, GASSER, BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko: in memoriam Professor Igor Pavlovich Blishchenko (1930-2000)*, Leiden, 2009, pp. 455-484.
- CRYER, WHITE, *The Security Council and the International Criminal Court: Who's Feeling Threatened?*, in *Journal of International Peacekeeping*, 2004, pp. 143-170.

- DARQUES-LANE, MADEC, GODART, *Article 54*, in FERNANDEZ, PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, 2012, pp. 1229-1258.
- DASCALOPOULOU-LIVADA, *The Principle of Complementarity and Security Council Referrals*, in GIOIA, POLITI (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot, 2008, pp. 57-62.
- D'ARGENT, D'ASPREMONT, DOPAGNE, VAN STEENBERGHE, *Article 39*, in COT, PELLET, FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 2005, pp. 1131-1170.
- D'ASPREMONT, *The Multifaceted Concept of the autonomy of International Organizations and International Legal Discourse*, in COLLINS, WHITE (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, London/New York, 2011, pp. 63-86.
- DE FROUVILLE, *Les juridictions pénales internationales et hybrides*, in RUIZ-FABRI, SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, 2010, pp. 153-196.
- DEGUZMAN, *Choosing To Prosecute Expressive Selection at the International Criminal Court*, in *Michigan Journal of International Law*, 2012, pp. 265-320.
- DELLA FINA, *Il bilancio nel diritto delle Nazioni Unite*, Milano, 2004.
- DELLA MORTE, *La conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale e il crimine di aggressione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 697-752.
- DENIS, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruxelles, 2004.
- DEL PONTE, *La caccia. Io e i criminali di guerra*, Milano, 2008.
- DE SENA, *Sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza, art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e rapporti fra sistemi normativi*, in SALERNO (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, 2010, pp. 45-68.
- DE WET, *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, pp. 787-807.
- DE WET, *The Implications of President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 1049-1071.

- DE WET, NOLLKAEMPER, *Review of the Security Council Decisions by National Courts*, in *German Yearbook of International Law*, 2002, pp. 166-202.
- DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, relazione al Convegno "Obbligatorietà dell'azione penale nell'Italia del 2008: un tabù da superare", Roma, 2008, disponibile su www.irsig.cnr.it.
- DORIA, *Conflicting Interpretation of the ICC Statute - Are the Rules of Interpretation of the Vienna Convention Still Relevant?*, in FITZMAURICE, ELIAS, MERKOURIS (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden/Boston, 2010, pp. 273-332.
- DROUBI, *Resisting United Nations Security Council Resolutions*, London/New York, 2014.
- DRUMBL, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge, 2007.
- DUGARD, *Obstacles in the Way of an International Criminal Court*, in *Cambdridge Law Journal*, 1997, pp. 329-342.
- DUPUY, *Limits on the Control of Legality of the International Court of Justice on Security Council's Action*, in SALERNO (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale comunitario*, Atti del Convegno di Studi in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria, Padova, 1995.
- DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, 1997, pp. 1-33.
- DWORKIN, *Questioni di principio*, Milano, 1989.
- ELAGAB, *Indicting the Sudanese President by the ICC: Resolution 1593 Revisited*, in *International Journal of Human Rights*, 2009, pp. 654-667.
- EL AMINE, *Article 16*, FERNANDEZ, PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, 2012, pp. 669-685.
- ELARABY, *The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: Some Reflections*, in POLITI, NESI (eds.), *The International Criminal Court: A Challenge to Impunity*, Aldershot, 2001, pp. 43-47.
- ELIAS, *The Law of Treaties and the Relationship Between the Security Council and the International Criminal Court*, in ELIAS, FITZMAURICE (eds.), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Utrecht, 2005, pp. 177-192.

- ELIAS, QUAST, *The Relationship between the Security Council and the International Criminal Court in the Light of Resolution 1422* (2002), in *Non-State Actors and International Law*, 2003, pp. 165-185.
- EL ZEIDY, *The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC*, in *International Criminal Law Review*, 2005, pp. 99-105.
- ESCARAMEIA, *The ICC and the Security Council on Aggression: Overlapping Competencies*, POLITI, NESI (eds.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004, pp. 133-143.
- FALLIGANT, *The Prosecution of Sudanese President Al Bashir: Why a Security Council Deferral Would Harm the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2010, pp. 727-756.
- FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, 529-619.
- FITZMAURICE, ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, The Hague, 2005.
- FLETCHER, OHLIN, *The ICC - Two Courts in One?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 428-433.
- FLETCHER, WEINSTEIN, *Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation*, in *Human Rights Quarterly*, 2002, pp. 573-639.
- FRANCK, *Fairness in the International Legal and Institutional System*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1993, pp. 9-498.
- FRANCK, *Is the U.N. Charter a Constitution?*, in FROWEIN, SCHARIOTH, WINKELMANN, WOLFRUM (eds.), *Verhandeln für den Frieden: Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlin, 2003 pp. 95-106.
- FRANCK, *Political Questions/Judicial Answers*, Princeton, 1992.
- FRITSCHKE, *Security Council Resolution 1422: Peacekeeping and the International Criminal Court*, FROWEIN, SCHARIOTH, WINKELMANN, WOLFRUM (eds.), *Verhandeln für den Frieden: Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlin, 2003, pp. 107-120.
- FROWEIN, *The Internal and External Effects of Resolutions by International Organizations*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1989, pp. 778-790.
- GAETA, *Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, pp. 315-332.

- GAETA, *Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in VORAH et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, 2003, pp. 353-372.
- GAETA, *Is the Practice of 'Self-Referrals' a Sound Start for the ICC?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 949-952.
- GAETA, *Official Capacity and Immunities*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 975-1002.
- GAJA, *Immunità squilibrate dalla giurisdizione penale in relazione all'intervento armato in Liberia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 762-764.
- GAJA, *Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, pp. 297-310.
- GAJA, *The Long Journey towards Repressing Aggression*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 427-441.
- GAJA, *The Protection of General Interest in the International Community*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2014, pp. 9-185.
- GAJA, *The Respective Roles of the ICC and the Security Council in Determining the Existence of an Aggression*, in POLITI, NESI (eds.) *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004, pp. 121-124.
- GAJA, *The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide*, in GAETA (ed.), *The UN Genocide Convention*, Oxford, 2009, pp. 397-406.
- GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare*, Bologna, 2004.
- GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2015.
- GARGIULO, *Il controverso rapporto tra Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale*, in *La comunità internazionale*, 1999, pp. 428-473.
- GARGIULO, *The Controversial Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, L'Aquila, 1999, pp. 67-104.

- GARGIULO, *The Relationship Between the ICC and the Security Council*, in LATTANZI (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998, pp. 95-119.
- GILL, *Legal and Some Political Limitations on the Power of the U.N. Security Council to Exercise its Enforcement Powers Under Chapter VII of the Charter*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, pp. 33-138.
- GINSBURG, *Political Constraints on International Courts*, in ROMANO, ALTER, AVGEROU (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, 2014, pp. 484-502.
- GOLDSTONE, FRITZ, *"In the Interests of Justice" and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers*, in *Leiden Journal of International Law*, 2000, pp. 655-667.
- GOWLLAND-DEBBAS, *The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System*, in BYERS (ed.), *The Role of Law in International Politics*, New York, 2000, pp. 277-316.
- GOWLLAND-DEBBAS, *The Relationship Between the Security Council and the Projected ICC*, in *Journal of Armed Conflict*, 1997, pp. 97-119.
- GOWLLAND-DEBBAS, *The Role of the Security Council in the New International Criminal Court from a Systemic Perspective*, in BOISSON DE CHAZOURNES, GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The international legal system in quest of equity and universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité: liber amicorum Georges Abi-Saab - Melange Abi-Saab*, The Hague, 2001, pp. 629-650.
- GOWLLAND-DEBBAS, *The Security Council and Issues of Responsibility under International Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2012, pp. 185-444.
- GRADONI, *Il lato oscuro dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite*, in MECCARELLI, PALCHETTI, SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione, Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 263-285.
- GRADONI, *Raccontare "Kadi" dopo "Kadi II": perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 587-614.
- GRAEFRATH, *International Crimes and Collective Security*, in WELLENS (ed.) *International Law: theory and practice: essays in honour of Eric Suy*, The Hague, 1998, pp. 237-252.

- GREENAWALT, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, in *International Law and Politics*, 2007, pp. 583-672.
- HALL, *The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an ICC*, in *American Journal of International Law*, 1997, pp. 177-187.
- HALFF, TOLBERT, *Article 115, Funds of the Court and of the Assembly of States Parties*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute, Observers' Notes, Article by Article*, München/Oxford/Baden-Baden, 2nd ed., 2008, pp. 1705-1713.
- HALFF, TOLBERT, VILLACIS, *Article 115. Funds of the Court and of the Assembly of States Parties*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, pp. 2253-2261.
- HEYDER, *The U.N. Security Council's Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of U.S. Opposition to the Court: Implications for the International Criminal Court's Functions and Status*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2006, pp. 650-671.
- HIGGINS, *The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council*, in *American Journal of International Law*, 1970, pp. 1-18.
- HIGGINS, *Policy Considerations and the International Judicial Process*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1968, pp. 58-84.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, *Bad Law for Good Reasons: The Contradictions of the Kadi Judgment*, in *International Organizations Law Review*, 2008, pp. 339-357.
- HOLMES, *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 667-686.
- IACCARINO, *Della c.d. competenza della competenza dei tribunali internazionali*, Napoli, 1962.
- INGADOTTIR, *The Financing of International Adjudication*, in ROMANO, ALTER, SHANY (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, 2014, pp. 594-615.
- IOVANE, *L'influence de la multiplication des juridictions internationales sur l'application du droit international*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 2017, pp. 233-446.

- JACOBS, *The Frog that Wanted to Be an Ox: The ICC's Approach on Immunities and Cooperation*, in STAHN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, pp. 281-302.
- JAIN, *A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court*, in *European Journal of International Law*, 2005, pp. 239-254.
- JENKS, *Some Constitutional Problems of International organization*, in *British Yearbook of International Law*, 1945, pp. 11-72.
- JOHNSON, *The Lubanga Case and Cooperation between the UN and the ICC*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 887-903.
- KAMTO, L'«Affaire Al Bashir» et les relations de l'Afrique avec la Cour pénale internationale, in *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale, Liber Amicorum en l'honneur de Raymond Ranjeva*, Paris, 2013, pp. 147-170.
- KASTNER, *Armed Conflicts and Referrals to the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, pp. 471-490.
- KAUL, KREß, *Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, pp. 143-175.
- KAUL, *The ICC and International Criminal Cooperation – Key Aspects and Fundamental Necessities*, in POLITI, GIOIA (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot, 2008, pp. 85-92.
- KAUL, *Towards a Permanent International Criminal Court*, in *Human Rights Law Journal*, 1997, pp. 169-174.
- KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (1933), Milano, 1989.
- KELSEN, *Peace through Law*, North Carolina, 1944, (ristampa, New Jersey, 2008).
- KELSEN, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London, 1951.
- KENDALL, *Commodifying Global Justice. Economies of Accountability at the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, pp. 113-134.
- KERSTEN, *Between Justice and Politics. The ICC's intervention in Libya*, in DE VOS, KENDALL, STAHN (eds.), *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, 2015, pp. 456-478.

- KING, *The Crime of Aggression: Is It Amenable to Judicial Determination?*, in BROWN (ed.), *Research Handbook on International Criminal Court*, 2011, pp. 114-140.
- KIRSCH, *Introduction to Chapter VII: the General Framework*, in SIMMA, KHAN, NOLTE, PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations, A commentary*, 3rd ed., Oxford, 2002, p. 1264-1356.
- KIRSCH, ROBINSON, *Reaching Agreement at the Rome Conference*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 67-91.
- KNOTTNERUS, *The Security Council and the International Criminal Court: The Unsolved Puzzle of Article 16*, in *Netherlands International Law Review*, 2014, pp. 195-224.
- KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2014, pp. 9-252.
- KOSKENNIEMI, 'A Trap for the Innocent...', in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. II, Oxford, 2017, pp. 1359-1385.
- KREß, *The International Criminal Court and Immunities under International Law of States Not Party to the Court's Statute*, in BERGSMO, YAN (eds.), *State Sovereignty and International Criminal Law*, Beijing, 2012, pp. 223-265.
- KREß, PROST, *Article 86*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute, Observers' Notes, Article by Article*, München/Oxford/Baden-Baden, 2nd ed., 2008, pp. 1513-1516.
- KREß, PROST, *Article 87*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute, Observers' Notes, Article by Article*, München/Oxford/Baden-Baden, 2nd ed., 2008, pp. 1517-1531.
- KREß, PROST, *Article 98*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute, Observer's Notes, Article by Article*, München/Oxford/Baden-Baden, 2nd ed., 2008, pp. 1601-1619.
- KRIEGER, *A Permanent International Court and the United Nations System*, in AL-NAUMI, MEESE (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, 1995, pp. 761-792.
- KUIJPER, *Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombudsperson Going to Find Herself between a Rock and a Hard Place?*, in RIETER, WAELE (eds.), *Evolving Principles of International Law - Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, 2011, pp. 71-90.

- KYLE, *The "New Legal Reality"? Peace, Punishment, and Security Council Referrals to the ICC*, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2015, pp. 109-152.
- LA HAYE, *The Jurisdiction of the International Criminal Court: Cotroversies over the Preconditions for Exercising Its Jurisdiction*, in *Netherlands International Law Review*, 1999, pp. 1-25.
- LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012.
- LAMB, *Legal Limits to United Nations Security Council Powers*, in GOODWIN-GILL, TALMON (eds.), *The Reality of International Law*, Oxford, 1999, pp. 361-388.
- LATTANZI, *Concurrent Jurisdictions Between Primacy and Complementarity*, in BELELLI (ed.), *International Criminal Justice*, Farnham, 2010, pp. 181-208.
- LATTANZI, *Quelques réflexions sur le "principe de juridiction universelle"*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, 2009, pp. 461-478.
- LATTANZI, *The Rome Statute and State Sovereignty. ICC Competence, Jurisdictional Links, Trigger Mechanism*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, pp. 51-66.
- LAUTERPACHT, *The Legal Effects of Illegal Acts of International Organization*, in MCNAIR (ed.), *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honor of Lord McNair*, London, 1965, pp. 88-121.
- LAUTERPACHT, *Partial Judgements and the Inherent Jurisdiction of the International Court of Justice* in LOWE, FITZMAURICE (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 465-486.
- LAVALLE, *A Vicious Storm in a Teacup: the Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Criminal Law Forum*, 2003, pp. 195-220.
- LENAERTS, DE SMIJTER, *The United Nations and the European Union: Living Apart Together*, in WELLENS (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague/Boston/London, 1998, pp. 439-358.
- LIANG, *Notes on Legal Questions Concerning the United Nations, The Establishment of an International Criminal Jurisdiction: The Second Phase*, in *American Journal of International Law*, 1953, pp. 638-657.

- LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, 2015, pp. 92-108.
- MAUNGANIDZE, DU PLESSIS, *The ICC and the AU*, in STAHN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, pp. 65-83.
- MACDONALD, *The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective*, in *The Australian Yearbook of International Law*, 1999, 205-231.
- MALONE, *The Security Council in the Post-Cold War Era: A Study in the Creative Interpretation of the UN Charter*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2003, pp. 487-517.
- MANCINI, *La Corte penale internazionale, l'indagine sui crimini commessi in Libia e il mandato di arresto nei confronti di Gheddafi*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2011, pp. 587-592.
- MARCHEGIANI, *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, pp. 3-14.
- MARSHIK, *Legislative Powers of the Security Council*, in MACDONALD, JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden/Boston, 2005, pp. 457-492.
- MCDUGALL, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2013.
- MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, pp. 279-320.
- MERKOURIS, *Article 31 (3)(c) VCLT and the Principle of Systems Integration: Normative Shadows in Plato's Cave*, The Hague, 2015.
- MERON, *Defining Aggression for the International Criminal Court*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2001, pp. 1-15.
- MILANOVIC, *Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2009, pp. 69-132.
- MISKOWIAK, *The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation*, Copenhagen, 2000.
- MOCHOCHOKO, *International Cooperation and Judicial Assistance*, in LEE (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999, pp. 305-317.

- MODUGNO, *Interpretazione conforme a Costituzione, incostituzionalità di un principio legislativo e automatismi legislativi*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016.
- MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008.
- MOKHTAR, *The fine art of arm-twisting: The US, Resolution 1422 and Security Council deferral power under the Rome Statute*, in *International Criminal Law Review*, 2006, pp. 295-344.
- MÖLLERS, *The Three Branches*, Oxford, 2013.
- MORRIS, *Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction, Case No. ICTR-96-15-T: International Criminal Tribunal for Rwanda, June 18, 1997*, in *American Journal of International Law*, 1998, pp. 66-70.
- MOSCONI, *Il progetto di Statuto della Corte penale internazionale: cattura e consegna delle persone ricercate dalla Corte*, in SIDI - Società italiana di diritto internazionale, *Cooperazione tra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, 1999, pp. 107-122.
- MURPHY, *The Crime of Aggression at the International Criminal Court*, in WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, 2015, pp. 533-560.
- NASU, *Chapter VII Powers and the Rule of Law: The Jurisdictional Limits*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2007, pp. 87-117.
- NIKOLOVA, VENTURA, *The Special Tribunal for Lebanon Declines to Review UN Security Council Action. Retreating from Tadic's Legacy in the Ayyash Jurisdiction and Legality Decisions*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp. 615-641.
- NOLTE (ed.), *Subsequent Practice and Treaties*, Oxford, 2013.
- NOUWEN, *Fine-tuning Complementarity*, in BROWN (ed.), *Research Handbook*, (ed.), *Research Handbook on International Criminal Court*, 2011, pp. 206-231.
- NOUWEN, WERNER, *Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan*, in *European Journal of International Law*, 2010, pp. 941-965.
- NSEREKO, *Article 18*, in TRIFFTERER, AMBOS (ed.), *The Rome Statute The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, pp. 832-848.
- NSEREKO, *The ICC and Complementarity in Practice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, pp. 424-447.
- O'BRIAN, *Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court. The Big*

- Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 525-545.
- OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di "opportunità" delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, p. 1698 e ss.
- OHLIN, *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, in STAHN, SLUITER (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, 2008, pp. 185-208.
- OKOWA, *The Security Council, the African Union and the International Criminal Court. Anatomy of a Problematic Relationship*, in EBBESSON, JACOBSSON, KLAMBERG, LANGLET, WRANGE (eds.), *International Law and Changing Perceptions of Security, Liber Amicorum Said Mahmoudi*, The Hague, 2014, pp. 225-243.
- OLASOLO, *The Prosecutor of the ICC before the Initiation of Investigations: A quasi-judicial or a Political Body?*, in *International Criminal Law Review*, 2003, pp. 87-150.
- OLASOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Leiden/Boston, 2005.
- OOSTHUIZEN, *Some Preliminary Remarks on the Relationship Between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council*, in *Netherlands International Law Review*, 1999, pp. 313-342.
- ORAKELASHVILI, *The Acts of the Security Council: Meaning and Standards of Review*, in *Max Planck Yearbook of the United Nations*, 2007, pp. 143-195.
- OTIM, WIERDA, *Justice at Juba: International Obligations and Local Demands in Northern Uganda*, in WADDEL, CLARK (eds.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, 2008, pp. 21-28.
- PALCHETTI, *Halfway between Fragmentation and Convergence: the Role of the Rules of the Organization in the Interpretation of Constituent Treaties*, in ANDENAS, BJORGE (eds.), *A Farewell to Fragmentation*, 2015, pp. 486-497.
- PALCHETTI, *Il potere del Consiglio di Sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, pp. 413-438.
- PALCHETTI, *Judicial Review of the International Validity of UN Security Council Resolutions by the European Court of Justice*, in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden/Boston, 2012, pp. 379-393.

- PALCHETTI, *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 1085-1088.
- PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, pp. 849-922.
- PALMISANO, *Cooperation by Non-States Parties*, in LATTANZI (ed.), *The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998, pp. 339-366.
- PALMISANO, *The ICC and Third States*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, pp. 391-426.
- PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006.
- PELLET, *The International Court of Justice and the Political Organs of the United Nations. Some Further but Cursory Remarks*, in SALERNO (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, Atti del Convegno di studi in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria, Padova, 1995, pp. 115-125.
- PESCHKE, *The ICC Investigation into the Conflict in Northern Uganda: Beyond the Dichotomy of Peace versus Justice*, in BROWN (ed.), *Research Handbook on International Criminal Court*, 2011, pp. 178-205.
- PESKIN, *The International Criminal Court, the Security Council, and the Politics of Impunity in Darfur*, in *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 2009, pp. 304-328.
- PICHON, *Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen*, Heidelberg, 2011.
- PICONE, *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, SIDI - Società italiana di diritto internazionale, Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale, Napoli, 1999, pp. 63-79.
- PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2012.
- PORTINARO, *Dal custode della Costituzione alla Costituzione dei custodi*, in GOZZI (a cura di), *Democrazia, Diritti, Costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 410-436.
- PRANDLER, *The Security Council and International Law*, in *Acta Juridica, Academiae Scientiarum Hungaricae*, 1973, pp. 27-40.

- PREZAS, *La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix: à propos de la relation entre la Cour Pénale Internationale et le Conseil de Sécurité*, in *Revue Belge de droit international*, 2006, pp. 57-98.
- RAAB, BEVERS, *The International Criminal Court and the Separation of Powers*, in *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 93-135.
- RASTAN, *Jurisdiction*, in STHAN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, pp. 141-178.
- RASTAN, *Situation and Case: Defining the Parameters*, in STAHN, EL ZEIDY (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity*, Cambridge, 2011, pp. 421-459.
- REISMAN, *Reflections on the Judicialization of the Crime of Aggression*, in *The Yale Journal of International Law Online*, 2014, pp. 66-73.
- RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, in AIC, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, 2008, pp. 162-211.
- ROMANO, INGADOTTIR, *The Financing of the International Criminal Court*, ICC Discussion Paper #2, *The Project on International Courts and Tribunals*, 2000 (disponibile su http://www.pict-pcti.org/publications/ICC_paprs/FinancingICC.pdf).
- ROSCINI, *The Efforts to Limit the International Criminal Court's Jurisdiction*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, pp. 495-527.
- ROSENTRETER, *Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration*, Baden-Baden, 2015.
- ROSS, *Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Functions*, New York, 1950.
- ROPER, BARRIA, *State Co-operation and International Criminal Court Bargaining Influence in the Arrest and the Surrender of Suspects*, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, pp. 457-476.
- RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione a una teoria giuridica della funzione giurisprudenziale consequenziale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, pp. 316-363.
- SAROOSHI, *Some Preliminary Remarks on the Conferral by States of Powers on International Organizations*, in *New York University Jean Monnet Working Paper*, 2004, pp. 1-69.

- SBRICCOLI, *Giustizia Criminale*, in FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, 2002, pp. 163-205.
- SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, 5th ed., Cambridge, 2017.
- SCHABAS, *Complementarity in Practice: Creative Solutions or a Trap for the Court?*, in GIOIA, POLITI (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, pp. 25-48.
- SCHABAS, PECORELLA, *Article 13*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, pp. 690-702.
- SCHABAS, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 731-761.
- SCHABAS, *The International Criminal Court, A commentary to the Rome Statute*, Oxford, 2010.
- SCHABAS, *The Rise and Fall of Complementarity*, in STAHN, EL ZEIDY (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity*, Cambridge, 2014, pp. 150-164.
- SCHABAS, *Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court*, in *The John Marshall Law Review*, 2010, pp. 535-552.
- SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1982, pp. 9-395.
- SCHIEFFER, *Amending the Crime of Aggression under the Rome Statute*, in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. II, Oxford, 2017, pp. 1480-1500.
- SCHIEFFER, *Staying the Course With the International Criminal Court*, in *Cornell International Law Journal*, 2001-2002, pp. 68-86.
- SCHIEFFER, *The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, pp. 897-904.
- SCHUSTER, *The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword*, in *Criminal Law Forum*, 2003, pp. 1-57.
- SCISO, *Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 369-374.
- SCOVAZZI, *La repressione internazionale dei crimini di guerra: alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in CALVETTI, SCOVAZZI (a cura di), *Dal Tribunale per la Ex-Iugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Milano, 2004, pp. 125-135.

- SHANY, *Questions of Jurisdiction and Admissibility before International Courts*, Cambridge, 2016.
- SHEERAN, BEVILACQUA, *The UN Security Council and International Human Rights Obligations, Towards a Theory of Constraints and Derogation*, in SHEERAN, RODELY (eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, New York, 2013, pp. 389-390.
- SHELTON, *International Law and "Relative Normativity"*, in EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2006, pp. 159-185.
- SHIHATA, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, The Hague, 1965.
- SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, 1981.
- SOHN, *The UN System as Authoritative Interpreter of Its Law*, in SCHACHTER, JOYNER, *United Nations Legal Order*, Cambridge, vol. I, 1995, pp. 169-228.
- SOREL, BORÉ EVENO, *Article 31*, CORTEN, KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, Oxford, 2011, pp. 804-840.
- SLUITER, *International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States*, Antwerp/Oxford/New York, 2002.
- SLUITER, *Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 871-884.
- SRIRAM, BROWN, *Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity and Impact*, in *International Criminal Law Review*, 2012, pp. 219-244.
- STAHN, *Lybia, the International Criminal Court and Complementarity*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 325-349.
- STAHN, *The Ambiguities of Security Council Resolution 1422*, in *European Journal of International Law*, 2003, pp. 85-104.
- STAHN, *The 'End', the 'Beginning of the End' or the 'End of the Beginning'? Introducing Debates and Voices on the Definition of 'Aggression'*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, pp. 875-882.
- STAHN, *The Geometry of Transitional Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2005, pp. 425-466.
- STEIN, *The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression?*, in *Indiana International and Comparative Law Review*, 2005, pp. 1-36.

- STRAPATSAS, *The Practice of the Security Council Regarding the Concept of Aggression*, in KRE, BARRIGA (eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. I, Oxford, 2017, pp. 178-213.
- STROMSETH, *Law and Force After Iraq: A Transitional Moment*, in *American Journal of International Law*, 2003, pp. 628-642.
- SWART, *Arrest and Surrender*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, 1639-1704.
- SWART, *In the Eye of the Storm: The Kenyatta Case and the Dispute Between the African Union and the International Criminal Court*, in *African Yearbook of International Humanitarian Law*, 2015, pp. 133-153.
- SWART, SLUITER, *The ICC and International Criminal Co-operation*, in VON HEBEL, LAMMERS, SCHUKING (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, pp. 91-127.
- TALMON, *Security Council Treaty Action*, in *Revue hellénique de droit international*, 2009, pp. 65-116.
- THAKUR, *The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect*, Cambridge, 2010.
- THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, in *British Yearbook of International Law*, 1996, pp. 71-180.
- THOUVENIN, *Article 103*, in COT, PELLET, FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations Unies*, Paris, 2005, pp. 2133-2147.
- TLADI, *The International Criminal Court and the Duty to Arrest and Surrender. The Case of Omar Al-Bashir in South Africa*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2015, pp. 493-500.
- TOMUSCHAT, *International Law as a Coherent System: Unity or Fragmentation?*, in ARSANJANI, COGAN, SLOANE, WIESSNER (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, The Hague, 2011, pp. 323-354.
- TRIFFTERER, BURCHARD, *Article 27*, in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, pp. 1037-1055.
- TSAGOURIAS, *Conceptualizing the autonomy of the European Union*, in COLLINS, WHITE (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, London/New York, 2011, pp. 339-352.
- TZANAKOPOULOS, *Collective Security and Human Rights*, in DE WET, VIDMAR (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, 2012, pp. 42-70.

- TZANAKOPOULOS, *Transparency in the Security Council*, in BIANCHI, PETERS (eds.), *Transparency in International Law*, Cambridge, 2013, pp. 367-391.
- VAN ROSSEM, *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, in WESSELS, BLOCKMANS (eds.), *Between Autonomy and Dependence. The EU Legal Order Under the Influence of International Organizations*, The Hague, 2013, pp. 13-46.
- VAGIAS, *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, Cambridge, 2014.
- VERDIRAME, *The UN and Human Rights. Who Guards the Guardians?*, Cambridge, 2011.
- VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, pp. 68-116.
- VILLIGER, *The Vienna Convention on the Law of Treaties - 40 Years After*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2009, pp. 9-162.
- VINUESA, *La Jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia según la Decisión de la Cámara de Apelaciones en el caso Tadic (sobre Competencia)*, in Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber, Human Person and International Law*, vol. II, Bruxelles, 1997, pp. 1801-1818.
- VIRALLY, *Les Nations Unies et l'affaire du Congo en 1960*, in *Annuaire français de droit international*, 1960, pp. 557-597.
- VITUCCI, *La decisione d'appello del tribunale speciale per il Libano nel caso Ayyash e il controllo sulla legittimità degli atti del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 847-860.
- WARBRICK, ROWE, *The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 691-701.
- WARRICK, *Organization of the International Criminal Court: Administrative and Financial Issues*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 1997, pp. 333-395.
- WATSON, *Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court*, in *Harvard International Law Journal*, 1993, pp. 1-45.
- WEDGWOOD, *The International Criminal Court: An American View*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 93-107.

- WEXLER, *The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal*, in *Cornell International Law Journal*, 1996, pp. 665-726.
- WENAWESER, *Reaching the Kampala Compromise: The Chair's Perspective*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, pp. 883-887.
- WENQI, *On Co-operation by States Not Party to the International Criminal Court*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, pp. 87-110.
- WILLIAM, SCHABAS, *Article 13. Exercise of Jurisdiction/Exercise de la compétence*, in AMBOS, TRIFFTERER (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd ed., 2016, pp. 691-706.
- WITSCHER, *Financial Regulations and Rules of the Court*, in *Fordham International Law Journal*, 2002, pp. 840-872.
- WOOD, 'Constitutionalization' of International Law: A Sceptical Voice, in KALIKABAD, BOHLINDER (eds.), *International Law and Power. Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, Dordrecht, 2009, pp. 85-98.
- WOOD, *Security Council Working Methods and Procedure: Recent Developments*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 150-161.
- WOOD, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, in *Max Planck Yearbook of the United Nations*, 1998, pp. 73-95.
- WOOD, *The Interpretation of Security Council Resolutions, Revisited*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 2017, pp. 1-35.
- WOUTERS, *The Judgment in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks*, in *Leiden Journal of International Law*, 2003, pp. 253-267.
- YÁÑEZ-BARNEDO, ESCOBAR HERNÁNDEZ, *The International Criminal Court and the United Nations: A Complex and Vital Relationship*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, pp. 41-68.
- YEE, *The International Criminal Court and the Security Council*, in LEE (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999, pp. 143-152.
- ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012.
- ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- ZAPPALÀ, *Il procuratore della Corte penale internazionale: luci ed ombre*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 39-85.
- ZAPPALÀ, *Reviewing Security Council Measures in the Light of International Human Rights Principles*, in FASSBENDER (ed.), *Securing Human*

Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council, Oxford, 2011, pp. 172-194.

ZAPPALÀ, *The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 114-134.

ZEMANEK, *The Legal Foundations of the International System*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1997, pp. 9-336.

ZIMMERMANN, "Acting Under Chapter VII (...)": *Resolution 1422 and Possible Limits of the Powers of the Security Council*, in FROWEIN, SCHARIOTH, WINKELMANN, WOLFRUM (eds.), *Verhandeln für den Frieden: Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlin, 2003, pp. 252-278.

ZIMMERMANN, *The Creation of a Permanent International Criminal Court*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, pp. 169-237.

ZOLO, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Bari, 2006.

ZWANENBURG, *The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 124-143.

1. E. FASOLI, *La riparazione dei danni materiali nei rapporti tra Stati*, 2012
2. M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective – Global Governance and the Challenges of Collective Security*, 2012
3. M. NINO, *Terrorismo internazionale, Privacy e protezione dei dati personali*, 2012
4. M. FRULLI, *Le operazioni di Peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, 2012
5. M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international – Diversity of Actors and Dynamics of International Law-Making*, 2013
6. L. VIERUCCI, *Gli accordi fra Governo e gruppi armati di opposizione nel diritto internazionale*, 2013
7. E. MILANO, *Formazione dello Stato e processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, 2013
8. F. ROMANIN JACUR, *The Dynamics of Multilateral Environmental Agreements. Institutional Architectures and Law-making Processes*, 2013
9. M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique – Judicial Dialogue in the International Legal Order. Between Pluralism and Legal Certainty*, 2014
10. G.M. FARNELLI, *Contrasto e repressione della violenza marittima nel diritto internazionale contemporaneo*, 2015
11. C. DANISI, *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, 2015
12. M. ARCARI, L. BALMOND, A.-S. MILLET-DEVALLE (a cura di), *La gestion des espaces en droit international et europeen. The Management of Spaces in International and European Law*, 2016
13. G. BIAGIONI, F. IPPOLITO (a cura di), *Migrant Children: Challenges for Public and Private International Law*, 2016
14. A. TANZI, *The Consolidation of International Water Law. A Comparative Analysis of the UN and UNECE Water Conventions*, 2017
15. M. BALBONI (a cura di), *The European Convention on Human Rights and the Principle of Non-Discrimination*, 2017
16. M.C. MARULLO, F.J. ZAMORA CABOT (editado por/edited by), *Empresas y derechos humanos. Temas actuales*, 2018
17. M. NINO, *Land grabbing e sovranità territoriale in diritto internazionale*, 2018
18. M. Marchegiani, *Il principio della protezione equivalente come meccanismo di coordinamento tra sistemi giuridici nell'ordinamento internazionale*, 2018
19. G. Della Morte, *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani. Regole e conflitti*, 2018

Finito di stampare nel mese di marzo del 2018
presso la tipografia Vulcanica Srl - Nola (NA)