



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA IN

GIURISPRUDENZA

Tesi di laurea in Diritto Internazionale

**Quale ruolo per le giurisdizioni internazionali nel conflitto
Russia – Ucraina**

Relatore:

Paola Ivaldi

Candidato:

Denise Benti

Anno accademico 2021 - 2022

Sommario

Introduzione	4
1. La Corte Penale Internazionale	
1.1 Dai tribunali del secondo dopoguerra alla costituzione di una corte permanente	7
1.2 L'istituzione della Corte Penale Internazionale	10
1.3 L'ambito di giurisdizione della Corte	12
1.4 (Segue): In particolare, i crimini di competenza della Corte	17
2. Il problematico ruolo della Corte Penale Internazionale nel conflitto Russia - Ucraina	
2.1 I fatti: dall'inizio delle tensioni agli sviluppi recenti	27
2.2 L'attivazione della Corte Penale Internazionale nell'ambito della crisi ucraina	32
2.3 Il ruolo della Corte Penale Internazionale nel caso concreto.....	37
2.4 Problemi in merito al reato di aggressione.....	42
2.5 L'esecuzione dei provvedimenti giudiziari	48
3. Quali eventuali soluzioni alternative alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale nel conflitto Russia – Ucraina?	
3.1 Istituzione di un tribunale ad <i>hoc</i>	52
3.2 Ricorso alla giurisdizione nazionale	58
3.3 Il ricorso alla giurisdizione universale	64
3.4 La costituzione di un'Alta Corte ucraina per i crimini di guerra.	67
Conclusione	76
Bibliografia	79

*A mia nonna Francesca, ti
dedico ogni mio traguardo.*

Introduzione

Il 24 febbraio del 2022 il mondo intero è stato scosso dalla notizia dell'inizio "dell'operazione militare speciale" in Ucraina, necessaria per porre fine, secondo quanto dichiarato dal presidente russo Putin, al genocidio di milioni di persone che vivono nelle due regioni del Luhansk e Donetsk. In poco tempo sono state avviate una serie di azioni presso organi internazionali volte a far cessare l'invasione e a condannare la Federazione Russa. In questo senso è stata presentata per prima un'azione di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia, depositata il 26 febbraio del 2022, appena due giorni dopo l'inizio dell'invasione. Nell'atto introduttivo si legge chiaramente l'accusa mossa alla Russia di aver giustificato l'invasione nel territorio ucraino sulla base di un insussistente genocidio perpetrato dal governo di Kiev nei confronti delle popolazioni dell'Ucraina orientale. Il riferimento è importante: la Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948 è stata da entrambi gli Stati ratificata e, pertanto, gli stessi sono vincolati al rispetto delle disposizioni in essa contenute. Inoltre, come dimostrato dall'Ucraina, la Convenzione non contiene alcuna previsione circa la possibilità di intervenire militarmente in un territorio nel quale sia stato violato il Trattato, al contrario, agire unilateralmente invadendo un altro Stato comporta la violazione della norma internazionale imperativa sul divieto dell'uso della forza.

Il 16 marzo 2022 il ricorso dell'Ucraina è stato accolto dalla Corte Internazionale di Giustizia che ha depositato un'ordinanza con cui vengono disposte le misure cautelari richieste dal ricorrente.

In particolare, la Corte ha deciso di non accogliere l'eccezione presentata dalla Federazione Russa secondo la quale l'organo in questione non sarebbe competente e ha disposto l'obbligo di sospendere le operazioni militari avviate e di non supportare unità militari nei territori delle due Regioni del Donbass.

L'ordinanza cautelare, disattesa dalla Federazione Russa, resta nei fatti priva di efficacia nonostante la sua vincolatività, dal momento che compete al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite l'obbligo di far rispettare le decisioni della Corte. Il Consiglio, che assume i provvedimenti all'unanimità, risente dell'esercizio di veto della Russia e pertanto non può imporre alcuna decisione.

A fronte della complicata situazione appena delineata, il presente elaborato si pone l'obiettivo di indicare i possibili ruoli delle giurisdizioni internazionali nel conflitto in questione, evidenziando le maggiori problematiche e criticità. Un ruolo importante viene lasciato alla trattazione della Corte Penale Internazionale, essendo per eccellenza il tribunale a cui è affidato il compito di indagare e di processare i responsabili dei più gravi crimini contro l'umanità.

Nello specifico, nella prima parte vengono analizzati il processo di costituzione della Corte Penale Internazionale attraverso il passaggio dai tribunali del secondo dopoguerra a quelli per i crimini compiuti in Ruanda e in *ex* Jugoslavia, l'ambito di giurisdizione e i reati di competenza della Corte.

Nella seconda parte si procede con l'esposizione dei fatti principali che si sono susseguiti dall'inizio delle ostilità ad oggi e del difficile ruolo della

Corte Penale Internazionale nel caso concreto. Un'analisi peculiare è prevista in relazione alle problematiche riguardanti la possibilità di indagare su reato di aggressione e alle difficoltà legate all'esecuzione dei provvedimenti giudiziari.

Infine, nella terza parte si analizzano le soluzioni alternative alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale, in particolare: l'istituzione di un tribunale ad *hoc* e di un'Alta Corte Ucraina per i crimini di guerra e il ricorso alla giurisdizione nazionale e universale.

1. La Corte Penale Internazionale

1.1 Dai tribunali del secondo dopoguerra alla costituzione di una corte permanente

La Corte penale internazionale, che oggi si presenta quale organo permanente, deve molto all'istituzione dei due tribunali di Norimberga e Tokyo che ebbero giurisdizione in merito ai crimini compiuti durante la Seconda guerra mondiale. Fu a seguito delle atrocità commesse durante la guerra che maturò l'esigenza di non lasciare impuniti i responsabili dei più gravi crimini contro l'umanità. Non si trattava comunque di veri e propri tribunali internazionali. Il tribunale di Norimberga, infatti, era stato istituito dagli Stati che esercitavano sovranità sul territorio tedesco, nello specifico dalle stesse potenze vincitrici: USA, URSS, Inghilterra e Francia. Quello di Tokyo, invece, venne costituito dal Comandante Supremo Alleato che esercitava un potere di supremazia sull'Imperatore e sul governo giapponese. Si trattava pertanto di tribunali istituiti ad hoc per i crimini commessi durante la guerra e soprattutto dalle sole potenze vincitrici con lo specifico obiettivo di punire i reati commessi dagli Stati vinti. Non mancarono, nonostante le novità introdotte nel diritto internazionale, ampie critiche. Si contestava l'unilateralità del giudice che era costituito solo dalle potenze vincitrici, una sorta di tribunale dei vincitori competente a giudicare sui vinti. La parzialità del giudizio veniva confermata e rafforzata dal fondamento giuridico dei tribunali, i quali trovavano base normativa in strumenti elaborati da quelle stesse potenze: l'accordo di Londra del 1945 (per quanto riguarda il tribunale di Norimberga) e un atto unilaterale del Comandante Supremo delle Potenze Alleate (per il tribunale di Tokyo). Un ulteriore profilo di criticità era

costituito dalla giurisdizione dei due tribunali che era limitata ai soli crimini che non erano perseguiti dai tribunali nazionali perché carenti di localizzazione geografica. E ancora, a completare il quadro delle problematiche legate ai due tribunali, vi erano le criticità in merito all'inosservanza del principio di legalità che oggi costituisce un aspetto cardine in materia di diritto penale e che presuppone l'esistenza della fattispecie incriminatrice prima del compimento dell'atto costituente reato. Nel caso specifico il principio in questione creava problemi in riferimento ai crimini contro l'umanità e al crimine di aggressione, i quali erano previsti per la prima volta dai due tribunali. Nonostante gli aspetti appena elencati fossero stati oggetto di ampie critiche, è innegabile il ruolo che i tribunali assunsero ai fini dello sviluppo del diritto umanitario. Si affermava per la prima volta la punibilità degli individui per i gravi crimini commessi nel corso dei conflitti, dimostrando, da questo punto di vista, che singoli individui sono titolari di obblighi nei confronti della comunità internazionale, indipendentemente da una responsabilità statale (la tendenza precedente era stata quella di ritenere responsabile lo stato per i reati commessi dai singoli).

Oltre all'esperienza del secondo dopoguerra, è rilevante, per ciò che riguarda le origini della Corte Penale Internazionale, l'istituzione dei due tribunali per i crimini compiuti in ex Jugoslavia e in Ruanda. Ad intervenire in tal senso, fu proprio il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite attraverso due risoluzioni; una del 1993 e l'altra del 1994. Nello specifico l'obiettivo era quello di indagare sui crimini commessi nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991 in avanti e per quelli commessi nel territorio del Ruanda nel 1994 da chiunque, e poi ancora dai soli cittadini ruandesi negli stati confinanti. La

maggior criticità in merito all'istituzione dei due tribunali riguardava lo strumento attraverso il quale erano stati creati: non si trattava di un accordo, ma di una decisione adottata da un organo di natura internazionale. Il fondamento di una scelta in tal senso, cioè quella di istituire tribunali ad hoc, era stata giustificata attraverso un richiamo contenuto nella Carta delle Nazioni Unite che stabiliva la possibilità di adottare misure provvisorie a fronte dell'aggravarsi di determinate situazioni. Norma che, sembrava riferirsi, soprattutto all'eventualità di adottare interventi di emergenza più che all'attivazione di organi di natura giurisdizionale. Il ricorso alla negoziazione di un trattato istitutivo dei tribunali all'interno di una conferenza diplomatica avrebbe ritardato notevolmente le indagini con il risultato di una probabile dispersione delle prove, oltre al danno più rilevante di non poter assicurare i responsabili alla giustizia. In realtà, al di là dei problemi di natura giuridica che certo non mancano di sollevare dubbi in merito alla legittimità di tali organi, una soluzione di questo tipo sembrava essere la più opportuna e la più confacente all'esigenze specifiche. I tribunali internazionali ad hoc hanno dato un ulteriore slancio allo sviluppo del diritto internazionale anche con riferimento ad aspetti procedurali, tra i principi più rilevanti si ritrovano: l'esclusione dell'immunità in capo agli autori dei fatti e la concorrenza della giurisdizione internazionale rispetto a quella nazionale. E ancora, risulta essenziale la novità di estendere l'attivazione del diritto umanitario al di là dei conflitti internazionali, come nei casi del Ruanda e dell'ex Jugoslavia (conflitti armati non internazionali).

1.2 L'Istituzione della Corte Penale Internazionale

La decisione di istituire un organo permanente ha origine nel 1948, quando l'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, aveva previsto la possibilità di adottare un tribunale specifico competente a giudicare i crimini più gravi compiuti contro l'umanità. Si ritrova nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio un riferimento in tal senso all'articolo 6: dove si prevede la possibilità, per le persone accusate di genocidio o di altro reato tra quelli elencati nell'articolo III della Convenzione, di essere processati da tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l'atto è stato commesso, o da un tribunale penale internazionale nei casi in cui le parti ne abbiano riconosciuto la giurisdizione. A causa della guerra fredda, tuttavia, si dovette posticipare l'istituzione fino a quando non venne costituito un apposito comitato all'interno delle Nazioni Unite. A dare seguito a questo progetto intervenne, come specificato prima, l'istituzione dei due Tribunali creati ad hoc per i crimini compiuti in Ruanda ed ex Jugoslavia. Un'esperienza di questo tipo, ma come anche quella precedente di Norimberga e Tokyo, ha dato grande spinta alla creazione di un tribunale internazionale permanente. L'opportunità di costituire una corte penale internazionale e permanente è giustificata da una serie di ragioni di varia natura. Tra le tante vi è sicuramente la motivazione legata ad una necessità di deterrenza: a fronte di crimini di tale gravità che coinvolgono la sfera umana, si sente il bisogno e la necessità di intervenire per evitare che reati simili vengano commessi. La giustizia internazionale interviene anche a fronte di evitare atti di vendetta e, in ogni caso, l'intensificarsi dei conflitti. Un clima di perenne astio e conflittualità si diffonderebbe con facilità se non ci fosse un organo competente a giudicare e processare gli autori materiali

dei reati. A fronte del compimento di gravi atrocità, un organo internazionale è fondamentale in quanto agisce ed interviene in soccorso della giurisdizione nazionale, dove questa sia inefficace. Non bisogna sottovalutare come il più delle volte il ricorso ai procedimenti interni si prospetta complesso: innanzitutto per le difficoltà che i giudici incontrano nell'accertare i fatti commessi, non è raro infatti che i reati in questione abbiano avuto effetti in più Stati. Un altro problema, di certo non secondario, è legato alla possibile opposizione degli Stati a subire ingerenze esterne nel proprio territorio: con il solo ricorso alla giurisdizione interna sarebbe difficile, il più delle volte, poter condurre indagini ed eseguire i mandati di arresto. Certamente istituire un tribunale permanente permette di evitare che reati di tale gravità che, di solito si esplicano, su vasta scala, possano essere "normalizzati" a seguito dei ricorsi alla sola giurisdizione interna. Bisogna considerare come anche l'istituzione di tribunali ad hoc, in luogo di un organo permanente, sollevava una serie di criticità. Le esperienze passate dimostravano come i tribunali in questione fossero altamente politicizzati, a differenza di un corte che, essendo permanente, risponde al meglio ai requisiti di imparzialità e terzietà. E, ancora, erano state sollevate una serie di perplessità in quanto l'istituzione di tribunali per casi specifici comportava una possibile interferenza con il principio di legalità che impone non solo che un soggetto venga incriminato sulla base di una norma prevista prima del fatto commesso, ma anche che esista un giudice incaricato di applicare tale norma. È tenendo conto di queste esigenze che si sentì la necessità di lavorare alla creazione di un sistema giudiziario internazionale. Più precisamente nel 1995 venne istituito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite un Comitato ad hoc con il compito di analizzare le questioni relative alla creazione di una corte. Dopo

un anno, venne formato un Comitato Preparatorio per elaborare un testo da trasmettere alla Conferenza Diplomatica che avrebbe dovuto contenere le posizioni dei vari governi. Risale al 15 giugno del 1998 la convocazione della Conferenza dei Plenipotenziari, svoltasi a Roma, che adottò il progetto di Statuto poi trasmesso alla Conferenza Diplomatica. Alla Conferenza di Roma fu affidato il compito di tradurre il testo negoziato in un atto giuridico per poi trasmetterlo definitivamente ai fini dell'approvazione. Lo Statuto di Roma venne adottato il 17 luglio del 1998 a larga maggioranza: 120 voti a favore, 12 astenuti e 7 contrari. Gli Stati firmatari si impegnavano a ratificare lo statuto proprio in quanto la possibilità che la Corte potesse entrare in funzione era condizionata dalla necessaria ratifica di 60 Stati. La Corte Penale Internazionale ha avviato i suoi lavori il 1° luglio del 2002 a seguito della ratifica di 66 Stati.

1.3 L'ambito di giurisdizione della Corte

La Corte Penale Internazionale che ha sede all'Aja, è competente a giudicare i crimini internazionali compiuti dagli individui, ed è sulla base di questo aspetto, oltre che in riferimento al fondamento giuridico¹, che si differenzia dalla Corte Internazionale di Giustizia che ha il compito di risolvere le controversie tra gli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. È fondamentale per comprendere i limiti e le criticità in merito alla

¹ La base giuridica della Corte Penale Internazionale è lo Statuto di Roma del 1998, mentre la Corte Internazionale di Giustizia trova il proprio fondamento nella Carta delle Nazioni Unite.

giurisdizione della Corte rifarsi al contenuto dello Statuto, il quale costituisce la base giuridica dell'organo.

Lo Statuto di Roma si compone di un preambolo e di 128 articoli, suddivisi in 13 parti. La parte seconda riguarda la giurisdizione, l'ammissibilità e il diritto applicabile. Tra le condizioni necessarie ai fini dell'esercizio della giurisdizione, l'articolo 11 si riferisce alla competenza *ratione temporis*, stabilendo la possibilità di giudicare i crimini commessi solo dopo l'entrata in vigore dello Statuto. Si prevede poi, che qualora uno Stato divenga Parte a seguito dell'entrata in vigore dello Statuto stesso, la Corte eserciti la giurisdizione solo con riferimento ai crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto nei confronti dello Stato, a meno che l'autorità statale non dichiari, ai sensi dell'articolo 12 paragrafo 3, con un atto depositato in Cancelleria, di accettare la giurisdizione con riferimento allo specifico reato. Lo Statuto all'articolo 12 stabilisce le precondizioni per l'esercizio della giurisdizione; innanzitutto è fondamentale sottolineare come gli Stati divenendo Parti ne accettino la giurisdizione con riferimento ai reati dei quali la Corte ha competenza. Ancora, nel caso di avvio dell'indagine ad iniziativa del Procuratore o di uno Stato Parte, la Corte avrà giurisdizione solo se lo Stato sul cui territorio è stato commesso il reato o lo Stato di nazionalità dell'accusato siano Parti oppure se, ai sensi del paragrafo 3 ne abbiano accettato la competenza.

Per quanto riguarda le condizioni in presenza delle quali è possibile attivare la Corte il richiamo è all'articolo 13 dello Statuto che prevede la possibilità di esercitare la giurisdizione: se la situazione viene sottoposta al Procuratore

da uno Stato Parte, o dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite oppure il Procuratore ha aperto un'indagine ai sensi dell'articolo 15.

Il Procuratore ha infatti il potere di iniziare un'indagine d'ufficio se ha raccolto una serie di informazioni idonee a ritenere che siano stati compiuti i crimini di cui all'articolo 5. È nel potere del Procuratore valutare le informazioni e richiederne ulteriori agli Stati, agli organi delle Nazioni Unite, alle organizzazioni governative e intergovernative o ad altri organi ritenuti necessari. A seguito della raccolta delle informazioni, il Procuratore può presentare una richiesta di autorizzazione alle indagini alla Camera Preliminare. A questo punto è compito della Camera Preliminare valutare le informazioni raccolte e presentate dal Procuratore. Alla base della decisione vi è una valutazione circa la serietà delle informazioni e la corrispondenza dei presunti crimini all'ambito di giurisdizione della Corte. Un giudizio negativo non preclude la possibilità che un ulteriore esame sia richiesto dal Procuratore alla Camera Preliminare; una situazione di questo tipo si potrebbe verificare in presenza di nuovi elementi. Anche a seguito della prima valutazione dei fatti da parte del Procuratore, è possibile che lo stesso ritenga le informazioni non idonee ad attivare le indagini, ma ciò non impedisce che in presenza di nuove informazioni vi sia un'ulteriore valutazione. Come specificato precedentemente, ai fini dell'attivazione delle indagini, è necessario che una richiesta provenga o dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite oppure da una dichiarazione di uno Stato Parte. L'attivazione del Consiglio di Sicurezza a cui compete il mantenimento della pace e della sicurezza, può risultare più complessa rispetto alle altre. L'organo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite si

compone di quindici membri, di cui cinque² permanenti e altri non permanenti eletti dall'Assemblea Generale.

Ogni stato dispone di un solo voto, pertanto non è difficile intuire come, in presenza di un voto contrario (a cui corrisponde l'esercizio del diritto di veto), sia impossibile l'adozione di un atto. Si dispone diversamente nei casi di deferimento della situazione da parte dello Stato. Ogni Stato Parte ha il potere di sottoporre una situazione in cui ritiene siano stati commessi crimini al Procuratore, allegando i materiali di riferimento.

Un aspetto peculiare ai fini dell'attivazione del procedimento, secondo quanto stabilito dall'articolo 17 dello Statuto, riguarda il principio di complementarità della giurisdizione della Corte che presuppone l'attivazione del procedimento in via sussidiaria ovvero nei casi in cui lo Stato non ritenga opportuno o sia impossibile avviare un procedimento interno. Ulteriori condizioni di inammissibilità sono previste nei casi in cui sulla medesima questione uno Stato che ha giurisdizione abbia deciso di non procedere, o la persona sia già stata giudicata o ancora il fatto non sia sufficientemente grave da richiedere l'attivazione di un procedimento. È strettamente connesso al concetto di complementarità il principio del ne bis in idem che all'articolo 20 dello Statuto, stabilisce che nessuno potrà essere giudicato per atti per i quali si sia già stati giudicati. Si specifica che sarà permesso giudicare nuovamente un soggetto per i medesimi atti solo se si mirava a sottrarre la persona alle responsabilità penali di fronte alla Corte oppure nel caso in cui

² I membri permanenti del Consiglio di Sicurezza sono: Cina, Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti e Russia.

il procedimento non sia stato condotto in modo indipendente e imparziale con il fine di evitare di assicurare la persona alla giustizia.

Merita un'analisi a sé la procedibilità in relazione al reato di aggressione. Occorre in questo senso differenziare le due possibili situazioni che si possono presentare e più precisamente: attivazione delle indagini su richiesta del Procuratore e di uno Stato Parte oppure del Consiglio di Sicurezza. Nel primo caso l'articolo 15 bis stabilisce che la Corte possa esercitare la propria giurisdizione se l'atto di aggressione sia commesso da uno Stato Parte, e sempre che lo stesso non abbia precedentemente riferito di non accettarne la giurisdizione attraverso una dichiarazione depositata in Cancelleria. Se si tratta di uno Stato non Parte, la Corte non ha giurisdizione quando il reato è commesso dai cittadini dello Stato o sul territorio dello stesso. Dal punto di vista procedurale è necessario che il Procuratore verifichi se il Consiglio di Sicurezza ha constatato l'esistenza dei fatti ed in tal senso il Procuratore dovrà far pervenire al Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite la situazione ed ogni informazione. Tuttavia, se il Consiglio di Sicurezza riferisce dell'esistenza dell'atto di aggressione, il Procuratore potrà procedere avviando le indagini. Nei casi in cui entro il termine di sei mesi dalla data di notifica non sopraggiunga alcuna constatazione sui fatti oggetto del reato, viene data la possibilità al Procuratore di attivare l'indagine a condizione che abbia ottenuto l'autorizzazione della Sezione Preliminare e che il Consiglio di Sicurezza non abbia deciso in modo differente. L'articolo 15 ter ha ad oggetto il caso in cui la segnalazione del reato di aggressione provenga dal Consiglio di Sicurezza e richiama le precondizioni previste anche dall'articolo precedente che stabiliscono la necessità che la Corte eserciti la propria giurisdizione solo sul crimine di

aggressione commesso un anno dopo la ratifica o l'accettazione degli emendamenti da parte di trenta stati e con riserva di una decisione adottata dalla maggioranza degli Stati Parte. Entrambi gli articoli sono stati introdotti attraverso un emendamento allo Statuto approvato dalla Conferenza di Kampala il 10 giugno del 2010.

1.4 (Segue): In particolare, i crimini di competenza della Corte

La Corte Penale Internazionale che giudica sulla responsabilità degli individui in relazione a gravi crimini a danno della comunità internazionale, in concreto è competente a procedere nei casi in cui i fatti rientrano tra i seguenti reati a norma dell'articolo 5 dello Statuto: crimine di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e crimine di aggressione.

Seguendo l'ordine degli articoli dello Statuto, il primo ad essere disciplinato è il crimine di genocidio previsto all'articolo 6. Tale articolo riprendendo quanto stabilito dall'articolo 2 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, stabilisce che per il reato in questione si intende: *“uno dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso in quanto tale:*

- a) Uccidere membri del gruppo*
- b) Cagionare gravi danni all'integrità fisica o psichica di membri del gruppo;*

- c) Sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale del gruppo stesso;*
- d) Imporre misure volte a impedire le nascite all'interno del gruppo;*
- e) Trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo in un gruppo diverso.”*

Il termine genocidio fu usato per la prima volta da un giurista, Raphael Lemkin, nella sua opera “Axis Rule in Occupied Europe” pubblicata nel 1944 per riferirsi alle stragi perpetrate dai nazisti nel corso della Seconda guerra mondiale. Nonostante i tentativi dell'autore fossero stati volti ad ottenere l'imputazione dei responsabili anche per il crimine di genocidio di fronte al tribunale di Norimberga, fu solo con la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948 che si arrivò ad un primo riconoscimento di tale reato. La Convenzione fu vista come lo strumento adeguato a evitare che nuovi stermini venissero compiuti. È per merito di questa che, oggi il reato in questione non ritrova solo un fondamento giuridico, ma è anche dotato di autonomia, non rappresentando più una specificazione dei crimini contro l'umanità. Secondo quanto previsto nella Convenzione si perseguono tali atti sia in quanto commessi in tempo di pace sia in tempo di guerra e dalla commissione di questi ne discende la responsabilità dell'individuo come anche quella dello Stato. Si punisce chiunque abbia commesso genocidio, abbia avuto un'intesa a commetterlo, abbia tentato, incitato in maniera pubblica e diretta a tale fine o ne sia stato complice. Viene considerata priva di rilevanza l'immunità eventuale del soggetto che ha agito. Ai fini dell'accertamento del reato è necessaria una valutazione attinente all'elemento oggettivo e a quello soggettivo. Per

quanto riguarda l'elemento oggettivo si richiamano gli atti indicati nell'articolo 2 della Convenzione e riportati anche dallo Statuto, di cui all'articolo 6. Diversamente, quanto all'elemento soggettivo è necessario che sussista l'intenzione di distruggere in tutto o in parte il gruppo in questione. Dal punto di vista penale, l'intenzionalità viene ricondotta sotto la forma di dolo speciale aggravato. Lo Statuto di Roma richiama la stessa nozione elaborata dalla Convenzione, a differenza di altri reati per i quali è stata necessaria una discussione e una revisione. Ciò nonostante, sotto alcuni aspetti si differenzia dalle previsioni contenute nella Convenzione. Un primo elemento riguarda la responsabilità di chi si sia accordato per commettere il genocidio o di chi abbia agito istigando alla commissione del reato: infatti lo Statuto non tiene conto di queste condotte, offrendo una tutela meno ampia. Non meno importante è l'intensità dell'elemento soggettivo ai fini dell'accertamento del reato. Nel rispetto di una posizione interpretativa formatosi durante l'elaborazione dello Statuto, la Corte richiederebbe, in riferimento al dolo, una minore intensità basata su un quantum inferiore dell'elemento volitivo. In realtà bisogna considerare come qualche tentativo di modificare la nozione di genocidio contenuto nello Statuto sia stato proposto: non sembrava irragionevole ricomprendere nella fattispecie anche il caso di genocidio politico, ovvero quei piani sistematici volti all'eliminazione degli avversari politici (la proposta in questione non venne accolta).

All'articolo 7 dello Statuto di Roma è previsto il crimine contro l'umanità che si costituisce di una serie di fattispecie e più propriamente: *“Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati commesso nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile con la consapevolezza dell'attacco:*

- a) omicidio;
- b) sterminio;
- c) riduzione in schiavitù;
- d) deportazione o trasferimento forzato della popolazione;
- e) prigionia o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;
- f) tortura;
- g) stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità;
- h) persecuzione contro un gruppo o una collettività identificabile, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale, in relazione ad atti richiamati dal presente paragrafo o a qualunque crimine rientrante nella giurisdizione della Corte;
- i) sparizione forzata di persone;
- j) apartheid;
- k) altri atti inumani di analogo carattere diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

I crimini contro l'umanità hanno trovato riconoscimento inizialmente nello Statuto del Tribunale di Norimberga in virtù del fatto che, non essendo stata accolta la nozione di genocidio, era proprio ai crimini contro l'umanità che si riconduceva lo sterminio degli ebrei. Con i tribunali dell'ex Jugoslavia e del Ruanda si è affermata la natura di norma consuetudinaria, nonostante le norme stesse fossero state adattate alle differenti situazioni. I crimini contro

l'umanità, previsti attualmente nell'articolo 7 dello Statuto, si compongono di una serie di elementi costitutivi, in particolare: l'atto deve rientrare tra quelli elencati nello stesso articolo, si deve trattare di un attacco diffuso e sistematico contro la popolazione civile e infine è necessaria la volontà di commettere l'attacco. In tal senso si intende: un attacco diretto contro qualsiasi popolazione civile in attuazione di una politica di uno Stato o di un'organizzazione diretta a tale scopo. L'atto in questione viene ritenuto rilevante sia in quanto compiuto in tempo di pace sia in tempo di guerra: questo aspetto specifica come la punibilità viene sganciata dal conflitto armato, sottolineando come sia possibile incorrere in responsabilità per gravi crimini anche in tali contesti. L'attacco viene poi qualificato dalla norma stessa, che fa riferimento ai due aggettivi: esteso e sistematico. Per estensione si intende un giudizio di natura quantitativa: in questo senso si rende necessario un elevato numero di vittime e, infatti, si rientra nella fattispecie anche nel caso di un singolo atto purché abbia colpito molte persone. L'altro elemento coinvolge un accertamento dal punto di vista qualitativo, richiedendo la sistematicità e, quindi, che la commissione degli atti avvenga all'interno di un disegno politico (non rileva invece la casualità). Con riferimento agli autori dei fatti, per Stato od organizzazione si intendono anche entità che non abbiano natura statale, ma che tuttavia controllino determinati territori e, quindi anche privati in grado di esercitare determinati poteri.

All'articolo 8 dello Statuto vengono definiti i crimini di guerra *“quando vengono commessi come parte di un piano o di una politica, o della commissione su vasta scala di tali crimini”*. La categoria ha origini antiche e mette in evidenza come in ogni caso la guerra deve essere condotta nel

rispetto di una serie di limiti che non possono essere superati. I crimini di guerra consistono nella violazione del diritto bellico e a titolo di esempio si configura nei casi di utilizzo in maniera truffaldina della bandiera bianca, del maltrattamento dei prigionieri di guerra, o nell'utilizzo di gas tossici e armi velenose. La norma presenta un nutrito elenco di atti rientranti nel crimine in questione, dividendoli in:"

- a) *Infrazioni gravi della Convenzione di Ginevra del 12 agosto del 1949 vale a dire uno dei seguenti atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle norme delle Convenzioni di Ginevra*
- b) *Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nel conflitto armato internazionale*
- c) *Nel caso di un conflitto armato non di carattere internazionale, gravi violazioni dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno degli atti di seguito enumerati, commessi contro coloro che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che hanno deposto le armi e le persone che non sono in grado di combattere per malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa*
- e) *Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati non di carattere internazionale,"*

Il paragrafo d) specifica:" *il capoverso c) del paragrafo 2 si applica ai conflitti armati non di carattere internazionale; non si applica quindi a*

situazioni di disordini e di tensioni interne quali sommosse, atti di violenza sporadici o isolati o altri atti di natura analoga.”

Mentre il paragrafo f): ” Il paragrafo 2 e) si applica ai conflitti armati non di carattere internazionale e pertanto non si applica alle situazioni di tensione e di disordine interne, quali sommosse o atti di violenza, isolati e sporadici od altri di natura simile. Si applica ai conflitti armati che si verificano nel territorio di uno Stato ove si svolga un conflitto armato prolungato tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati o fra tali gruppi. ”

È bene specificare come i paragrafi *a*, *b*, *c* ed *e* presentano all'interno un elenco molto dettagliato di atti ritenuti rilevanti ai fini dell'accertamento del reato. Da non sottovalutare la possibilità di ricorrere al reato in questione anche nei casi in cui non si prefigurano conflitti armati internazionali, e infatti la norma non manca di distinguere i due casi (conflitti armati internazionali e non). La norma con riferimento all'internazionalità ha recepito un'impostazione che risale ai tempi del processo per i crimini compiuti in Ruanda dove i responsabili erano stati incriminati per atti tra ruandesi e altri ruandesi.

L'ultimo crimine che rientra nella competenza della Corte Penale Internazionale è il crimine di aggressione previsto e disciplinato dall'articolo 8 bis dello Statuto. Nonostante già nel 1998 si fosse deciso di inserire il reato in questione nell'articolo 5 tra i reati di guerra, di genocidio e contro l'umanità, è solo dal 2018 che la Corte esercita giurisdizione anche su questo. La ragione del ritardo deriva dal fatto che non si riusciva ad arrivare ad una nozione condivisa e ad un accordo tra gli Stati Parti in merito alle condizioni necessarie. In questo senso ha avuto un ruolo di rilievo la Conferenza di

Kampala del 2010 nella quale si è stabilita la necessità che solo a seguito delle ratifiche di trenta Stati agli emendamenti, la Corte possa esercitare la propria giurisdizione. Raggiunto questo risultato, si è deciso di ricorrere alla giurisdizione della Corte, con riferimento all'articolo 8 bis, solo nei casi i cui aggredito e aggressore avessero ratificato gli accordi. La definizione di aggressione contenuta nello Statuto, pur non essendo universalmente accettata, si presenta in questo modo:” *«per crimine di aggressione» si intende la pianifica-zione, la preparazione, l’inizio o l’esecuzione, da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l’azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che per carattere, gravità e portata costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite del 26 giugno 1945.*

2. Ai fini del paragrafo 1, «per atto di aggressione» s’intende l’uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l’integrità territoriale o l’indipendenza politica di un altro Stato, o in qualunque altro modo contrario alla Carta delle Nazioni Unite. Indipendentemente dall’esistenza di una dichiarazione di guerra, in conformità alla risoluzione 3314 (XXIX) dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1974, i seguenti atti sono atti di aggressione:

a) l’invasione o l’attacco da parte di forze armate di uno Stato del territorio di un altro Stato o qualunque occupazione militare, anche temporanea, che risulti da detta invasione o attacco o qualunque annessione, mediante l’uso della forza, del territorio di un altro Stato o di parte dello stesso;

b) il bombardamento da parte delle forze armate di uno Stato contro il territorio di un altro Stato o l'impiego di qualsiasi altra arma da parte di uno Stato contro il territorio di un altro Stato;

c) il blocco dei porti o delle coste di uno Stato da parte delle forze armate di un altro Stato;

d) l'attacco da parte delle forze armate di uno Stato contro le forze armate terrestri, navali o aeree di un altro Stato o contro la sua flotta navale o aerea;

e) l'utilizzo delle forze armate di uno Stato che si trovano nel territorio di un altro Stato con l'accordo di quest'ultimo, in violazione delle condizioni stabilite nell'accordo, o qualunque prolungamento della loro presenza in detto territorio dopo il termine dell'accordo;

f) il fatto che uno Stato permetta che il suo territorio, messo a disposizione di un altro Stato, sia utilizzato da quest'ultimo per commettere un atto di aggressione contro uno Stato terzo;

g) l'invio da parte di uno Stato, o in suo nome, di bande, gruppi, forze irregolari o mercenari armati che compiano atti di forza armata contro un altro Stato di gravità tale da essere equiparabili agli atti sopra citati o che partecipino in modo sostanziale a detti atti.

Dal contenuto della norma è possibile evincere gli aspetti fondamentali. Innanzitutto, il reato si configura qualora sia stato avviato da uno Stato come parte di un piano. In realtà sono considerate aggressioni solo gli atti di natura politico militare. Non configura il reato in questione il caso in cui l'atto sia stato autorizzato dal Consiglio di Sicurezza oppure ancora nel caso di

autodifesa. Un ulteriore aspetto di rilevanza è quello per il quale, a norma di quanto previsto dall'art 8 bis, la responsabilità per il reato di aggressione coinvolge solo i singoli in posizione di leadership, gli alti dirigenti e i responsabili politici.

2. Il problematico ruolo della Corte Penale Internazionale nel conflitto Russia - Ucraina

2.1 I fatti: Dall'inizio delle tensioni agli sviluppi recenti

La crisi russa- ucraina, culminata il 24 febbraio del 2022 a seguito dell'invasione da parte della Federazione Russa del territorio ucraino, ha in realtà 0cause e origini più risalenti. Alla base delle tensioni ci furono i fatti avvenuti nel corso del 2013 che diedero seguito ad un periodo di grave instabilità politica. All'epoca l'Ucraina era guidata dal Presidente Janukovyc³ che prendendo la decisione di non firmare una serie di accordi commerciali con l'Unione europea i quali avrebbero garantito un meccanismo di libero scambio, fece scoppiare le tensioni. Il motivo è probabilmente individuabile nelle pressioni esercitate da parte di Mosca che aveva promesso una serie di vantaggi economici al Paese. La decisione di non sottoscrivere gli accordi commerciali con l'Unione Europea non venne apprezzata da gran parte dell'opinione pubblica, dal momento che molti cittadini erano favorevoli ad un legame sempre più stretto con l'Occidente piuttosto che con la Russia.

Da tali fatti ebbero seguito le cosiddette proteste di Euromaidan, avvenute in piazza dell'Indipendenza a Kiev: si tratta della partecipazione volontaria di moltissimi manifestanti scesi in piazza per ottenere le dimissioni del presidente e culminate con accesi scontri tra civili e la polizia.

³ ¹ Il presidente Janukovic era stato sostituito nel 2004 durante la rivoluzione arancione perché coinvolto nei brogli elettorali delle elezioni, rieletto nel 2010, pose fine al suo mandato nel 2014.

Il risultato degli scontri, avvenuti durante le giornate di Euromaidan, furono le dimissioni del presidente e l'insediamento di un nuovo governo di emergenza guidato da Jatsenjuk che convocò le nuove elezioni. A partire dal 2014 si verificarono una serie di proteste nelle regioni orientali dell'Ucraina, in particolare in Crimea il governo locale sosteneva l'incostituzionalità del cambiamento politico avvenuto a Kiev. L'intensificarsi degli scontri tra gli abitanti della Crimea, a cui si aggiunsero milizie della Federazione Russa e le truppe di Kiev, portò allo svolgimento del referendum popolare per l'annessione della Crimea⁴ alla Russia che si svolse in piena occupazione e senza alcun ricorso al dibattito politico. La situazione nell'Ucraina orientale precipitò ulteriormente a causa degli scontri verificatisi nella regione del Donbass a cui seguì la nascita delle Repubbliche separatiste Doneck e Lugansk. Tali fatti resero necessario un intervento esterno: con i Protocolli di Minsk I e II del 2014 e del 2015 si stabilì la riannessione della Crimea all'Ucraina e la concessione di un qualche livello di autonomia dal governo centrale. Gli accordi poco servirono, in quanto non furono mai rispettati e neppure arginarono gli scontri. Da allora il Donbass è rimasto un fronte acceso: continui scontri di medio bassa intensità tra le truppe ucraine e i separatisti hanno reso la regione una zona di combattimento, coinvolgendo negli attacchi anche la popolazione civile.

Si riporta, proprio in riferimento a tale aspetto, una dichiarazione rilasciata nel novembre del 2014 da John Dalhulsen, direttore del Programma Europa e Asia centrale di Amnesty International: “Sia il governo ucraino che le forze

⁴ La Crimea era stata donata dal leader della Russia Chruscev all'Ucraina nel 1954 in occasione dell'anniversario del trattato di Perejaslav stipulato tra russi e ucraini.

separatiste devono immediatamente porre fine a questi attacchi indiscriminati, commessi in violazione delle leggi di guerra. La continua morte di civili, risultato prevedibile di attacchi del genere, è ingiustificabile e i responsabili da entrambi i lati del conflitto devono essere chiamati a risponderne.” E poi ancora:” Durante il conflitto, entrambe le parti si sono rese responsabili di attacchi indiscriminati contro centri abitati. Hanno ucciso e ferito civili e distrutto abitazioni private. Non pare vi sia un grande desiderio, da ambo i lati, di porre fine a queste violazioni.”

Nel febbraio del 2022 vi è stata un'intensificazione del conflitto, la tensione si è riaccesa a seguito dell'invasione da parte della Russia del territorio ucraino. A voler essere più precisi, l'aggressione segue un periodo di dispiegamento di forze militari e quantità di armi intorno al confine russo-ucraino tra marzo e aprile 2021. Nello stesso periodo diverse navi erano state trasferite tra il Mar Caspio e il Mar Nero. Nonostante nell'aprile del 2021 il Ministro della difesa russo Sergey Shoygu avesse annunciato il ritiro della maggior parte delle truppe, 80.000 soldati nel mese di settembre erano rimasti ammassati al confine. A novembre dello stesso anno il presidente ucraino riferiva del dispiegamento di circa centomila soldati sul confine russo- ucraino, giustificato dalla Russia per il fatto che erano state posizionate navi da guerra statunitensi sul Mar Nero; situazione avvertita dal governo di Mosca come una minaccia alla sicurezza. Risalgono a qualche mese più tardi le dichiarazioni rilasciate dal Presidente russo Putin con le quali sosteneva che un'espansione della Nato in Ucraina e il dispiegamento di sistemi missilistici avrebbe rappresentato un problema per la Russia. A dicembre dello stesso anno venivano riportate informazioni da parte del segretario di Stato americano Blinken su una probabile invasione russa

dell'Ucraina che andavano in direzione opposta rispetto alle dichiarazioni rese dal portavoce del Cremlino Dmitry Peskov. Alla base del timore di una possibile escalation militare vi era anche la novità delle esercitazioni congiunte avvenute sul territorio bielorusso assieme all'esercito di Mosca. Nel frattempo, proseguivano gli sforzi diplomatici e una serie di telefonate tra il presidente russo Putin e quello americano Biden, mostravano la difficoltà di raggiungere un punto d'incontro: mentre la Russia chiedeva garanzie giuridiche che scongiurassero le preoccupazioni su un possibile allargamento della Nato nei territori precedentemente appartenuti all'Unione Sovietica, dall'altra parte si ribadivano le posizioni della Nato e degli Alleati pronti a intervenire con sanzioni che avrebbero messo in crisi la Russia in caso di invasione dell'Ucraina. I paesi occidentali si mostravano sicuri sull'adozione di eventuali sanzioni, dichiarando già la preoccupazione per la dipendenza energetica di alcuni paesi nei confronti della Russia e ragionando su soluzioni alternative anche a seguito della possibile decisione di interrompere i lavori del gasdotto Nord Stream 2. E, se da un lato si fosse ragionato in termini di sanzioni, dall'altro si sarebbe mostrato unità sul fronte militare: l'Assemblea Parlamentare della Nato invitava i suoi membri a migliorare i sistemi d'arma difensivi da inviare all'Ucraina. A farsi soprattutto carico della spesa militare erano gli Stati Uniti che approvavano, nel dicembre del 2021, un aiuto militare di 200 milioni di dollari. Le richieste della Russia, invece, non trovavano alcuna considerazione anche perché i paesi della Nato erano su questo punto inamovibili: non ritenevano possibile un compromesso sull'eventualità che l'Ucraina facesse parte della Nato, anche perché questo avrebbe significato non rispettare il principio di

sovranità e integrità statale, per il quale ogni Stato deve liberamente scegliere se aderire o meno al Patto Atlantico.

Nel mentre altri paesi, sulla scia degli Stati Uniti, provvedevano a fornire aiuti all'Ucraina: il governo danese con un pacchetto di 24, 8 milioni di dollari, quello spagnolo inviava unità navali, la Polonia munizioni leggere, proiettili di artiglieria, sistemi di mortai leggeri, droni e missili, mentre da ultimo i Paesi Bassi fornivano supporti militari difensivi. Tra queste costituiva una realtà a sé la Germania, che emergeva tra le potenze per essere contraria all'invio di armi all'Ucraina. Una posizione di questo tipo si giustificava sulla base delle preoccupazioni evidenziate dal governo tedesco circa le difficoltà di approvvigionamento del gas, dal momento che i due paesi erano partner energetici. Un elemento importante riguardava la questione del gasdotto Nord Stream 2: gli americani sostenevano la necessità di ricorrere a soluzioni alternative, mentre la Russia non voleva che venissero interrotti i lavori di costruzione e la Germania, dal canto suo, stabiliva che i lavori sarebbero continuati e, solo a seguito di un'eventuale aggressione dell'Ucraina, sarebbero stati definitivamente bloccati. Quanto alle richieste avanzate dalla Russia, il 26 gennaio gli Stati Uniti dichiaravano formalmente che non avrebbero acconsentito a respingere la richiesta dell'Ucraina di entrare nella Nato.

Dal fronte militare aumentavano le tensioni in vista di ulteriori assembramenti di truppe supplementari nei paesi dell'Europa orientale, in particolare in Polonia, Germania e Romania.

Tra i tentativi diplomatici istaurati con l'obbiettivo di porre un freno all'intensificarsi del conflitto, si richiamano una serie di incontri e telefonate

che hanno visto quali paesi protagonisti la Germania di Scholz, la Francia attraverso il presidente Macron e la Turchia. La Cina, a differenza di altri Stati, ha mostrato invece un forte avvicinamento alla Russia anche per quanto riguardava la difesa e la preoccupazione di un possibile expansionismo della Nato. Il dispiegamento di forze è culminato il 24 febbraio, giorno in cui i carri armati russi sono entrati in Ucraina attaccando su varie direzioni.

2.2 L'attivazione della Corte Penale Internazionale nell'ambito della crisi ucraina

A seguito dell'invasione dell'Ucraina, legittimata dalla Russia per la necessità di difendere i filorussi del Donbass e per smilitarizzare il territorio ucraino, si è attivato il procedimento di fronte alla Corte Penale Internazionale. Sulla base dell'articolo 12 dello Statuto di Roma, come precedentemente illustrato, la Corte ha giurisdizione per i crimini di cui all'articolo 5 del medesimo, se commessi nel territorio di uno Stato Parte o da un cittadino di uno Stato Parte. Il problema giuridico fondamentale nel caso specifico riguarda proprio tale aspetto e, infatti, né l'Ucraina, né la Russia sono Parti. L'Ucraina in verità ha solo firmato e non anche ratificato, mentre la Russia non ha firmato lo Statuto. In realtà lo Statuto non è stato firmato anche da altri paesi e la ragione è inquadrabile nel fatto che la giurisdizione della Corte, a seguito della mancata firma, rimane preclusa nei confronti di Stati che sono coinvolti in atti di aggressione e in violazioni del diritto bellico. Per ovviare al problema in questione però, l'articolo 12 dello Statuto prevede la possibilità che, attraverso una procedura speciale, lo Stato

possa attivare la procedura di indagine della Corte accettandone la giurisdizione e attribuendole competenza a giudicare sugli eventuali crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità, ovviamente purché lo Stato si impegni ad intervenire ai fini della cooperazione. Ed è proprio sulla base di questo presupposto che l'Ucraina ha chiesto più volte alla Corte di intervenire.

La prima richiesta risale ai fatti avvenuti nel corso delle proteste di Maidan e per quelli avvenuti in Crimea e nel Donbass dal 21 novembre al 22 febbraio 2014, con un atto depositato in Cancelleria il 9 aprile dello stesso anno. Nella dichiarazione pervenuta al Regno d'Olanda dall'ambasciata ucraina ed entrata in vigore il 25 febbraio, veniva manifestata l'intenzione di attivare la Corte affinché identificasse, perseguisse e giudicasse gli autori e i complici degli atti e in particolare gli ufficiali e i leaders dei gruppi terroristici delle due Repubbliche separatiste. La seconda dichiarazione invece, depositata l'8 settembre del 2015, contiene l'accettazione della giurisdizione della Corte per i presunti crimini commessi dal 20 febbraio in poi e pertanto per un periodo di tempo indefinito. Nel documento si ritrovano una serie di elementi rilevanti e, in particolare, si fa riferimento al supporto della Russia ai gruppi terroristici e al fatto che durante l'annessione della Crimea alla Russia e all'occupazione delle Regioni di Donetsk e Luhansk, moltissimi cittadini ucraini sono stati uccisi, feriti, costretti a fuggire dalle loro abitazioni.

Nello stesso periodo, secondo quanto riportato dal governo ucraino, la Russia avrebbe supportato una serie di attacchi violenti, tra cui bombardamenti,

l'utilizzo di sistemi di lancio razzi "Grad"⁵ in aree residenziali della città di Mariupol e il trasporto di cittadini ucraini, fatti prigionieri, nel territorio della Federazione Russa. Con la dichiarazione nella quale il parlamento ucraino ha presentato questa serie di fatti, rilevanti ai fini dell'attivazione delle indagini, si chiedeva alla Corte di raccogliere la volontà dell'Ucraina di accettare la giurisdizione con riferimento ai crimini di guerra e contro l'umanità. Già con il deposito della prima dichiarazione presso la Cancelleria, la Procuratrice della Corte Fatou Bensouda aveva ritenuto necessaria l'apertura di un esame preliminare; ovvero la prima fase che segue la ricezione delle notizie e che permette di decidere, dopo un esito positivo, l'attivazione delle indagini. Nella dichiarazione rilasciata dalla Procuratrice, a seguito della conclusione dell'esame preliminare sulla situazione in Ucraina, che risale all'11 dicembre del 2020, si prende atto dell'esistenza di una serie di comportamenti che costituiscono crimini di guerra e crimini contro l'umanità, in presenza dei quali si prospetta l'ammissibilità giurisdizionale della Corte. Si tratterebbe, secondo l'indagine dell'Ufficio della Procura, di atti rientranti in tre ampi gruppi, e cioè: crimini commessi nel contesto della condotta delle ostilità, reati commessi durante la detenzione e crimini commessi in Crimea. Alla base delle informazioni vi sono elementi che l'Ufficio ha potuto ottenere attraverso una collaborazione con le autorità ucraine su indagini relative a procedimenti giudiziari nazionali e grazie alle informazioni sui procedimenti avviati dalla Federazione Russa. Una decisione di questo tipo è stata resa possibile anche

⁵ Si tratta di lanciarazzi di 122 mm. Furono introdotti per la prima volta dai sovietici nel 1961. Hanno in dotazione 40 razzi per veicolo e una capacità di fuoco a lunga distanza.

sulla base del fatto che l'Ufficio ha ritenuto le indagini ammissibili proprio perché le autorità competenti, ucraine e russe, erano inattive per le difficoltà di condurre determinati giudizi e più propriamente di ottenere gli imputati, le prove e le testimonianze. Infatti, è proprio questa una delle condizioni in presenza delle quali la Corte esercita la propria giurisdizione che è complementare a quella degli Stati nazionali.

A seguito dell'invasione della Russia, avvenuta il 24 febbraio del 2022, si è risollevato il problema dell'avvio delle indagini e dell'attivazione del procedimento. È importante sottolineare il percorso procedurale che in quest'ultimo caso è stato seguito. Il procedimento si è attivato sulla base dell'articolo 15 punto 3 dello Statuto di Roma che, come già delineato, è una delle modalità attraverso le quali è possibile iniziare le indagini, che vengono avviate da parte del Procuratore e solo in presenza di elementi rilevanti e a seguito di un'autorizzazione della Camera Preliminare. Alla luce del repentino evolversi della situazione in Ucraina, il Procuratore Karim Khan ha, con una dichiarazione rilasciata il 28 febbraio del 2022, esattamente 4 giorni dopo l'inizio dell'invasione, riportato la sua decisione di attivare le indagini il più rapidamente possibile. La dichiarazione contiene un esplicito rinvio agli esiti delle indagini preliminari svoltesi prima dell'assunzione dell'incarico da parte del Procuratore, che confermavano la necessità di procedere da parte della Corte per i crimini di guerra e contro l'umanità, senza precludere, e anzi incentivando la possibilità che si perseguano nuovi fatti e nuovi reati. A conclusione della dichiarazione, si ritrova un appello rivolto agli Stati Parte per permettere di accedere immediatamente alle indagini, attraverso il deferimento della situazione alla Corte ai sensi dell'articolo 14 dello Statuto di Roma. Accogliendo l'invito e la richiesta del

Procuratore 38 Stati hanno presentato la situazione alla Procura, seguendo l'esempio della Lituania che per prima si è attivata, depositando il documento il giorno stesso della dichiarazione con la quale il Procuratore chiedeva la cooperazione degli Stati. Questo ha permesso di superare l'autorizzazione della Camera Preliminare che si rendeva necessaria nel caso in cui fosse stato solo il Procuratore ad attivare le indagini ai sensi dell'articolo 15 e che impiega all'incirca, analizzando la prassi della Corte, 4 mesi ad arrivare.

Tra le modalità attraverso le quali si sarebbe potuta attivare la Corte vi è anche quella prevista dall'articolo 13 dello Statuto di Roma che consente al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, operante in base al capitolo VII della Carta, di sottoporre la questione al Procuratore della Corte. Il Consiglio di Sicurezza, che detiene un potere di questo tipo giustificato dal fatto di essere l'organo garante a livello internazionale della pace e della sicurezza, si è riunito all'indomani dell'invasione dell'Ucraina proprio per deliberare una risoluzione di condanna dell'atto compiuto dalla Federazione Russa. Ovviamente non è stato possibile approvare nessuna risoluzione proprio per l'esercizio di veto della Russia che, in quanto membro permanente del Consiglio, può opporsi con un voto negativo all'adozione degli atti. Non solo la Russia, in realtà, ha espresso un voto sfavorevole, ma altri Stati si sono astenuti dalla condanna e, in particolare, Cina, India ed Emirati Arabi Uniti. Da queste premesse è facile intuire come il Consiglio di Sicurezza sia impossibilitato ad agire contro uno dei suoi membri e, infatti, una situazione

di questo tipo non si è mai verificata, se non una sola volta, nel 1950, a seguito dell'invasione della Corea del Nord da parte della Corea del Sud⁶.

Non potendo attivarsi in questo modo l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha comunque deciso di intervenire a sostegno dell'Ucraina e, infatti, ha convocato in via d'urgenza l'Assemblea Generale, grazie a 11 voti su 15 e utilizzando un voto procedurale per il quale è superabile il veto, ai fini di condannare attraverso una risoluzione l'invasione russa.

2.3 Il ruolo della Corte Penale Internazionale nel caso concreto

A seguito dell'avvio delle indagini da parte della Corte Penale Internazionale, come precedentemente illustrato, è fondamentale capire quali possibilità effettive ci siano di poter perseguire i responsabili e di emettere una sentenza di condanna nei loro confronti. Come già delineato dal Procuratore Karim Khan, nel corso della dichiarazione rilasciata a seguito dell'invasione russa, la crisi ucraina è sicuramente una grande occasione per dimostrare che commettere tali gravi crimini determina responsabilità internazionale. Le intenzioni in questione, che a giudicare dai fatti appartengono a moltissimi Stati Parte e non solo, sono scoraggiate da una serie di problematiche giuridiche e di altra natura.

⁶ In quell'occasione è stato possibile adottare una risoluzione di condanna in quanto l'Unione Sovietica non partecipava al Consiglio grazie al meccanismo della sedia vuota che da allora non fu più utilizzato.

Innanzitutto, la Corte Penale Internazionale può agire solo per i crimini di guerra, genocidio e per quelli contro l'umanità, restando escluso il crimine di aggressione. Nonostante questo, anche per il perseguimento degli altri reati dei quali la Corte ha competenza, si presentano una serie di problematiche e, prendendo come esempio i casi precedenti, non solo risulta difficile provare i crimini in questione, ma qualora ci si riuscisse, i tempi potrebbero essere molto lunghi e non è detto che, nonostante la sussistenza dei fatti e delle condanne, sia possibile assicurare i responsabili alla giustizia. La Corte è infatti in una situazione di sovraccarico non indifferente occupandosi di parecchi casi sparsi in tutto il mondo. Di tutte queste problematiche il Procuratore è a conoscenza, e ciò è desumibile dalle parole con le quali ha immediatamente chiesto l'attivazione della procedura che permette agli Stati di presentare la questione di fronte alla Corte. In questo modo si evita l'autorizzazione della Camera Preliminare e di conseguenza si accelerando i tempi. Nella stessa dichiarazione si richiedeva l'intervento di un sostegno mirato da parte degli Stati Parte e di tutta la comunità internazionale, anche dal punto di vista economico, con un ulteriore pareggio di bilancio e con contributi volontari per far fronte alle necessità, oltre al sostegno gratuito di avvocati, analisti, esperti militari, investigatori, esperti di lingue e supporto psico- sociale. La Corte Penale Internazionale infatti dispone di risorse grazie ai contributi dei Paesi Parte che avendo ratificato lo Statuto si sono impegnati a partecipare al bilancio generale di tale organo; per questo sono state avanzate critiche nei confronti del governo ucraino che, dalla prima richiesta di accettazione di giurisdizione la quale risale al 2014, non ha mai provveduto a ratificare lo Statuto e di conseguenza a contribuire con risorse economiche. Tuttavia, in occasione della prima visita del

Procuratore in Ucraina e in Polonia, si è ribadita di nuovo la necessità di garantire un supporto finanziario e, in questo senso, risulta importante l'intervento della Lituania che, non solo si è attivata per prima ai fini di segnalare la situazione alla Corte, ma ha anche stanziato un budget per permettere le indagini. Tra gli altri paesi, addirittura non facenti parte dello Statuto, che hanno messo a disposizione contributi economici, ci sono gli Stati Uniti. L'intervento degli Stati Uniti in questo senso risulta peculiare anche in vista delle precedenti posizioni assunte e, infatti, non solo non hanno firmato e ratificato lo Statuto, opponendosi più volte ad un'estensione della giurisdizione della Corte a Stati non Parte, ma risale alla Presidenza di Trump⁷ la decisione di sottoporre a sanzioni la Procuratrice per avere avviato indagini sulla situazione in Afghanistan che avrebbe potuto anche rivelare presunti crimini commessi da funzionari americani.

La Corte Penale Internazionale, già da prima della crisi ucraina, necessitava di fondi, lo testimonia il fatto che il rapporto della revisione degli esperti si proponeva quali obiettivi; la ricerca di risorse e personale e ovviamente, a seguito dell'invasione, si prospetta la necessità di nuove disponibilità per indagare sui presunti crimini.

Rappresenta sicuramente un elemento importante, e anche una possibilità di risoluzione dei problemi di natura finanziaria, la grande adesione degli Stati alla condanna della Federazione Russa e, il fatto che vi sia un elevato numero di paesi che hanno presentato la situazione alla Corte fa presumere che gli stessi si adopereranno e coopereranno. Ma, pur avendo il personale

⁷ Biden, una volta divenuto presidente, ha il 1/04/2021 revocato le sanzioni.

necessario e idonei strumenti finanziari, un problema per nulla secondario è quello della difficoltà di raccogliere i documenti e assicurare le prove. Chi lavora, a prescindere dalla propria professionalità, lo fa in territori di guerra che mettono non solo a rischio l'incolumità fisica dei funzionari, ma non ne facilitano nemmeno gli accertamenti e l'ottenimento di prove. Anche per questa ragione, l'Ufficio del Procuratore ha ritenuto necessario investire nella sicurezza informatica per perseguire gli autori dei reati e in strumenti ed apparecchiature avanzate nella raccolta e nell'analisi delle prove.

Tra le criticità di natura giuridica, oltre a quelle che riguardano i limiti della Corte in relazione al reato di aggressione, si solleva un aspetto meramente tecnico che può essere idoneo a sostenere l'illegittimità delle indagini. Affinché la Corte possa giudicare sui crimini in questione si rende necessario, quale preconditione, una sorta di legittimazione territoriale che impone allo Stato, nel cui territorio i reati siano stati commessi, di aver ratificato lo Statuto oppure, ancora, l'aver accettato la giurisdizione attraverso una dichiarazione depositata in cancelleria. Per quanto riguarda la situazione in Ucraina, e senza mettere in discussione la legittimazione ad attivare le indagini che è un aspetto diverso e che deriva dal deferimento alla Corte da parte di trentanove Stati, l'Ucraina ha precedentemente accettato la giurisdizione in due momenti diversi: il primo per i fatti avvenuti tra il 21 novembre del 2013 e il 22 febbraio 2014 e il secondo per quelli dal 20 febbraio 2014. La seconda dichiarazione non avendo un termine, è suscettibile di applicazione anche per gli ulteriori crimini commessi a seguito dell'invasione avvenuta il 24 febbraio del 2022. Ad un primo accertamento non ci sarebbe infatti nessun elemento di criticità perché sarebbero soddisfatte tutte le condizioni: il deferimento sulla situazione necessario ad

attivare le indagini e l'accettazione della giurisdizione. Tuttavia, proprio la dichiarazione di accettazione potrebbe rendere la legittimazione della Corte illegittima: i giudici, nel momento in cui valuteranno i risultati delle indagini, potrebbero sostenere l'invalidità della dichiarazione per fatti verificatisi otto anni dopo la presentazione della richiesta, da un governo addirittura diverso da quello attuale e in un contesto temporale diverso, oltre che emergenziale. Si tratterebbe pertanto di riconoscere valore ultrattivo alle dichiarazioni e di aggirare lo strumento della ratifica che permette agli Stati facenti Parte di partecipare anche dal punto di vista meramente economico al bilancio della Corte.

Oltre ai limiti giurisdizionali della Corte, con riferimento al reato di aggressione, che certo costituisce un problema assolutamente di non poco conto e a problemi di natura procedurale, l'inerzia e la lentezza dei processi hanno portato a ritenere come il ruolo della stessa sia irrilevante nel caso dell'Ucraina. A prova di ciò vi è sicuramente il fatto che per i reati commessi nel 2014, solo il 20 dicembre del 2020 si è concluso l'esame preliminare che riguardava appunto la valutazione delle prove sui presunti crimini e idonee ad attivare le fasi seguenti. Nel riferirsi a questo elemento, si dimentica in ogni caso che a livello internazionale attualmente si possa contare su una partecipazione molto ampia e sentita che potrebbe permettere di aggirare tale problema e questo è dimostrato anche dalla rapidità con cui, attraverso l'intervento di trentanove Stati, si sia riusciti ad attivare le indagini nel più breve tempo. La Corte deve poi fare i conti con una serie di ulteriori problematiche, tra le quali spiccano non solo le difficoltà di accertamento di crimini compiuti in territori lontani e in situazioni di conflitto, ma anche il trasferimento delle prove alla sede della Corte, la protezione di vittime e

testimoni e le traduzioni delle dichiarazioni rese in lingua diversa da quelle ufficiali.

Ciò nonostante, ammettendo anche che si arrivi ad una soluzione in termini piuttosto lunghi, non bisogna sottovalutare una serie di aspetti. Non è un dato trascurabile il fatto che, una penetrazione sempre maggiore delle indagini in Ucraina, possa servire come strumento di deterrenza; se non tanto a fermare gli attacchi, per lo meno da far desistere entrambe le parti coinvolte a compiere ulteriori crimini che sono suscettibili di essere perseguiti. È certo che, anche avendo accertato i fatti, la difficoltà di perseguire i responsabili può portare a pensare all'impossibilità della Corte di agire, anche in vista del fatto che la stessa non giudica in contumacia, ma solo in presenza degli imputati. È ovvio che se anche i mandati di arresto venissero emessi contro le più alte cariche politiche, solo a seguito di un cambiamento di regime, sarebbe possibile assicurare i responsabili alla giustizia, ma questo ovviamente non deve far desistere dalla fiducia nel ruolo della Corte.

2.4 Problemi in merito al reato di aggressione

Come precedentemente sottolineato, uno dei problemi più rilevanti in merito alla capacità della Corte Penale Internazionale di poter intervenire nella crisi ucraina, riguarda la limitata giurisdizione della stessa e, nello specifico, l'impossibilità di perseguire il crimine di aggressione. Ai sensi del già citato articolo 8 bis dello Statuto di Roma, e più in generale dal diritto internazionale consuetudinario, pianificare, preparare, iniziare e condurre una guerra è riconosciuto come crimine e pertanto perseguibile. A rendere la situazione complessa dal punto di vista pratico è proprio lo stesso Statuto,

che presuppone, quali condizioni necessarie per avviare le indagini ai fini del perseguimento del reato di aggressione, che la Corte possa esercitare giurisdizione se il reato risulta commesso da cittadini o sul territorio di uno Stato Parte. Un problema di questo tipo non può essere aggirato neanche nel caso in cui l'Ucraina accetti di diventare Parte, firmando e ratificando lo Statuto, proprio perché una tale operazione non permetterebbe di perseguire il reato, non avendo la ratifica effetto retroattivo. A voler essere più precisi, anche nel caso di ratifica, si renderebbe necessario, e in questo senso non sarebbe per nulla trascurabile, l'accettazione di tutti gli emendamenti in relazione al reato in questione da parte dello Stato aggressore, oltre che di quello aggredito e quindi anche dalla Federazione Russa; situazione molto difficile da realizzarsi.

Pare altrettanto complessa la possibilità che sia direttamente il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a deferire sulla situazione alla Corte. Ciò in virtù del fatto che una soluzione di questo tipo sarebbe ammissibile soltanto nel caso in cui i membri permanenti decidano in tal senso, compresa la Russia che, in quanto membro del Consiglio, ha la possibilità di opporre il veto. La struttura attuale del procedimento di attivazione della Corte Penale Internazionale, per quanto riguarda il crimine di aggressione, deriva da negoziati adottati in seno alla Conferenza di Kampala del 2010 che ha introdotto un quarto crimine, tra quelli di competenza della Corte. In questo modo è stata definita la portata del reato. Ai fini della responsabilità l'autore del reato deve ricoprire una posizione tale da permettere un controllo sulle decisioni politico militare dello Stato e l'atto deve consistere in una manifesta aggressione sulla base di quanto previsto dalla Carta delle Nazioni Unite e, pertanto, soddisfare i requisiti di gravità, portata e carattere.

Una serie di considerazioni risulta necessaria ai fini di illustrare le limitazioni concrete in riferimento a tale reato. Innanzitutto, ai sensi dell'articolo 15 ter dello Statuto, che stabilisce l'opportunità di accertare l'invasione solo se uno Stato membro abbia commesso l'aggressione nei confronti di un altro Stato membro, si segnala la necessità della ratifica di tutti gli emendamenti ad hoc previsti per il reato di aggressione. Attualmente, solamente 35 Stati di 123, tra i quali è esclusa anche l'Italia, si sono attivati ai fini della ratifica e pertanto i restanti, pur essendo Parti, da questo punto di vista non hanno una posizione regolare in merito al reato in questione. Oltretutto, è stato stabilito che uno Stato Parte dello Statuto e avente ratificato gli emendamenti possa, in qualsiasi momento, dissociarsi attraverso la clausola di opt-out. Alla luce di tali elementi, pare utile segnalare un'ulteriore precisazione che è stata evidenziata da parte dell'Assemblea degli Stati Parte, la quale ha stabilito che nei casi in cui l'atto di aggressione sia stato compiuto da un cittadino di uno Stato Parte, non avente ratificato gli emendamenti in relazione al reato di aggressione, non è possibile per la Corte attivare le indagini, anche se la segnalazione proviene da un altro Stato Parte, oppure dal Procuratore. In questo senso, si può pacificamente osservare che la soluzione delineata è frutto della proposta conservatrice privilegiata in seno all'Assemblea generale rispetto ad una più liberale. È ovvio che una simile norma, da un punto di vista puramente pratico, permette agli Stati ratificanti gli emendamenti di Kampala, di poter essere protetti, in caso di aggressione, da uno dei 35 Stati ratificanti ma, nello stesso tempo, in caso di progettazione di un atto d'invasione di essere esenti da una responsabilità di fronte alla Corte Penale Internazionale. In casi come questi, l'unica soluzione possibile sarebbe quella di intervenire per il tramite del Consiglio di Sicurezza delle

Nazioni Unite, ma sempre che lo Stato interessato non sia un membro permanente e, di conseguenza, non abbia la possibilità di opporre veto a una risoluzione in tal senso; esattamente come verificatosi nei confronti delle indagini in Libia e in Darfur e, ovviamente, non auspicabile, sulla base delle ragioni precedentemente delineate, nel caso concreto qui esaminato. Ovviamente quello che in pratica si verifica è che solo nel caso in cui l'atto di aggressione sia compiuto da uno Stato Parte nei confronti di uno non parte, si potrà perseguire i responsabili, mentre nella situazione contraria, la giurisdizione sarà preclusa, prospettandosi solo per gli altri tre crimini e creando così una forte asimmetria tra i reati in questione.

Si rende quindi necessario delineare, alla luce degli aspetti di criticità appena segnalati, le opzioni effettivamente praticabili. Una prima ipotesi che si evidenzia risulta per nulla di facile attuazione, in quanto ha quale obiettivo l'espulsione della Federazione Russa dall' Organizzazione delle Nazioni Unite, ai sensi dell'articolo 6 della Carta e, di conseguenza, anche dal Consiglio, oppure la sospensione sulla base dell'articolo 5. La possibilità di adottare una decisione in questo senso sarebbe comunque subordinata al passaggio attraverso il Consiglio di Sicurezza che, sulla base dell'articolo 15 bis dello Statuto di Roma, è anche uno degli organi aventi la capacità di avviare le indagini sul reato in questione. Ma una soluzione di questo tipo può essere adottata solamente nel caso in cui tutti i membri siano d'accordo e, dal momento che la Russia è membro permanente, non sarebbe possibile ottenere tutti i voti favorevoli. La sospensione di uno dei membri dalle Nazioni Unite può avvenire solamente nei casi in cui sia stata intrapresa un'azione preventiva o esecutiva da parte del Consiglio oppure lo stesso abbia raccomandato la sospensione e in questi casi la Russia potrebbe

comunque opporre il veto, anche perché la sospensione non può essere vista come una decisione di natura procedurale e, pertanto, non soggetta al diritto di veto. Una soluzione diversa, che coinvolge sempre l'Organizzazione delle Nazioni Unite, si basa sulla possibilità di dichiarare che la Russia non ha le credenziali che permettono al governo di rappresentare i cittadini russi. La partecipazione di uno Stato, si basa su due aspetti: l'effettiva appartenenza allo Stato e la rappresentanza di quello Stato alle sessioni dell'Assemblea Generale. Ai fini della partecipazione è necessario conseguire l'idoneità di rappresentanza dei delegati, attraverso un processo in seno all'Assemblea Generale regolato dal regolamento interno dell'Assemblea. La valutazione richiede che venga espresso un giudizio, ovviamente positivo, sulla legittimità del governo. Valutazioni di questo tipo sono state emesse in casi in cui erano essenzialmente due i governi ed era necessario capire quale dei due fosse effettivamente legittimo⁸, ma anche in altre circostanze, diverse dal problema del doppio governo, si è fatto riferimento a tale strumento ai fini di escludere uno Stato.

Ad esempio, con riferimento al Sud Africa: è stata adottata la decisione di esclusione ai sensi dell'articolo 5 della Carta, per condannare le politiche di apartheid nel 1974. In un primo momento in realtà si era discusso della sospensione in seno al Consiglio di Sicurezza, ma alcuni Stati, tra i quali Stati Uniti, Francia e Regno Unito (alleati del Sudafrica), avevano usufruito del loro diritto di veto; pertanto, la proposta non era stata approvata. Solo attraverso la decisione di sospendere le credenziali, avanzata da una

⁸ Una situazione di questo tipo si è verificata nel caso dell'Afghanistan e del Myanmar.

maggioranza di Stati africani, le stesse vennero sospese, per poi essere nuovamente attivate nel 1994 a seguito della fine dell'apartheid. È importante sottolineare come in ogni caso la soluzione appena espressa sia stata da alcuni contestata in quanto: la partecipazione all'Assemblea è un diritto, mentre la sospensione delle credenziali sarebbe in contrasto con la Carta. In ogni caso, questo non esclude comunque che si possa nuovamente adottare una risoluzione di questo tipo in relazione al caso della Russia e in particolare attraverso un'obiezione sollevata da qualsiasi Stato membro che permetterebbe, allo Stato sottoposto a valutazione, di rimanere provvisoriamente seduto fino alla decisione dell'Assemblea Generale.

Più complessa è ancora la proposta portata avanti dal Presidente ucraino Volodymyr Zelensky che si basa sull'idea di modificare i diritti di veto in seno al Consiglio. È vero che, essendo le altre strade precluse, solo a seguito di una modifica delle procedure di voto, si potrebbe superare il blocco del veto ma, in ogni caso, una decisione di questa natura sarebbe comunque sottoposta all'approvazione di tutti gli Stati. Si ricorda come solamente a seguito dell'impossibilità della Russia di esercitare il veto all'interno del Consiglio, lo stesso potrebbe deferire alla Corte Penale Internazionale, la capacità di indagare sul reato di aggressione visto che le altre strade risultano precluse dalla mancata partecipazione della Russia e dell'Ucraina allo Statuto di Roma. In ogni caso, come ha spiegato il segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, Antonio Guterres, cambiare la Carta richiede un voto nell'Assemblea Generale oltre che il sostegno del Consiglio di Sicurezza, dove la Russia conserva il suo diritto di veto.

2.5 L'esecuzione dei provvedimenti giudiziari

Pur ammettendo che la Corte Penale Internazionale, nonostante le criticità e gli ostacoli già delineati, arrivi a celebrare i processi e ad emettere di conseguenza i mandati di cattura, non è per nulla scontato che sia possibile eseguire i provvedimenti giudiziari al fine di assicurare i responsabili alla giustizia. La Corte, in primo luogo, non celebra i processi in assenza degli imputati ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 63 dello Statuto di Roma e, ancora, non dispone di strumenti coercitivi propri; pertanto, per eseguire i mandati di arresto, ha necessariamente bisogno dell'intervento degli Stati Parte. Si tratta di problematiche idonee a limitare notevolmente l'operatività e il raggio di azione della Corte.

La parte 9 dello Statuto di Roma, dedicata alla cooperazione e all'assistenza giudiziaria internazionale, richiama espressamente la necessità che gli Stati Parte intervengano a sostegno della Corte e anche la possibilità di invitare Stati non Parte a prestare assistenza sulla base di specifici accordi. Tra questi si richiama l'articolo 89 che si riferisce espressamente alla consegna di persone e delinea la possibilità che la Corte trasmetta a qualsiasi Stato, nel cui territorio si trova il soggetto ricercato, una richiesta di consegna. Allo stesso modo si richiede che gli Stati Parte si impegnino affinché nei loro territori possano avvenire trasferimenti di soggetti dagli Stati alla Corte. In concreto, quello che effettivamente avviene, è che non tutti gli Stati Parte si rendono disponibili a cooperare con la Corte, ai fini di consegnare i responsabili, nonostante questo comporti comunque una violazione degli obblighi discendenti dallo Statuto. L'obbligo di fermare, arrestare e consegnare il soggetto indagato, costituisce in ogni caso un'interferenza con

il diritto consuetudinario che stabilisce l'immunità di cui godono gli organi individuali dello Stato. Ai fini di una corretta impostazione della questione, si sottolinea che le immunità hanno una doppia natura e si distinguono in funzionali e personali. L'immunità funzionale presuppone che l'individuo/organo sia esente dalla giurisdizione nel caso cui abbia agito nell'ambito di mansioni affidategli; pertanto, solamente lo Stato potrà esercitarla senza che la stessa cessi dopo l'espletamento del mandato. Diversamente, l'immunità personale coinvolge gli individui che ricoprono cariche di vertice per evitare interferenze esterne nello svolgimento delle funzioni. In particolare, il ricorso all'immunità, ed è per questo che si è ritenuto necessario soffermarvisi, permetterebbe ad uno Stato, obbligato a cooperare con la Corte, di opporre la regola in questione per evitare di essere ritenuto responsabile di fronte alla mancata esecuzione del fermo o dell'arresto. È quanto avvenuto per esempio nel caso del Sudafrica che aveva sostenuto l'immunità giuridica di Omar Al- Bashir, accusato di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio e nei cui confronti erano stati emessi due mandati di arresto, uno nel 2009 e l'altro nel 2010. A seguito della mancata esecuzione del mandato, la Corte ritenne necessario intervenire sull'interpretazione dell'articolo 27 dello Statuto di Roma; il quale prevede che le immunità delle quali goda un soggetto non vietano comunque alla Corte di esercitare la giurisdizione. Se così non fosse la stessa non avrebbe alcun potere di azione e la giurisdizione resterebbe preclusa. Una previsione di questo tipo è per l'appunto idonea ad applicarsi nei rapporti tra Stati e Corte, di conseguenza: uno Stato Parte ha il dovere di consegnare i soggetti sottoposti a mandato. Nonostante questa sia la soluzione interpretativa adottata dalla Corte, non mancano esempi di casi in

cui non si sia stato possibile arrestare i responsabili dei crimini internazionali.

Riprendendo il caso citato precedentemente, Omar Al Bashir, presidente del Sudan, nei cui confronti erano stati emessi due mandati, non fu arrestato dalla polizia sudanese né dagli Stati Parte che hanno accolto il presidente nel proprio territorio per visite ufficiali. Tra i paesi responsabili del mancato arresto, che quindi non hanno cooperato con la Corte, venendo meno all'obbligo previsto nello Statuto, vi sono: Camerun, Sudafrica, Ciad, Malawi e Giordania. L'arresto effettivo è avvenuto solo nel 2019 dopo dieci anni dall'emissione dei mandati di cattura e solo a seguito di un colpo di stato.

Si può ancora citare il caso che ha coinvolto Mu'ammар Gheddafi, suo figlio Saif Al Islam e il capo dei servizi segreti Abdullah Al Sanussi, tutti colpiti da mandati di cattura. Mentre Gheddafi non fu mai arrestato perché venne ucciso nel corso della primavera araba, il figlio e il capo dei servizi segreti sono stati consegnati e processati in Libia, ma mai trasferiti alla sezione detenuti della Corte Penale Internazionale.

Queste precisazioni, riferite a diversi precedenti, si sono ritenute rilevanti ai fini di evidenziare la complessità di eseguire i provvedimenti giudiziari. Pare opportuno sottolineare come sia necessario, per assicurare i responsabili alla giustizia e, nello specifico il problema si pone con riguardo agli alti vertici politici, che vi sia un cambio di regime il quale permetterebbe di perseguire gli imputati. Va inoltre sottolineato come questi casi siano chiari esempi di mancata partecipazione degli Stati alla realizzazione di una giustizia internazionale effettiva: situazione che ovviamente non si verificherebbe se

tutti gli Stati, per lo meno quelli Parti, si adoperassero ai fini di cooperare con la Corte. Una situazione di questo tipo, oltre ad essere auspicabile, non deve neanche essere ritenuta impossibile e questo lo si può pacificamente osservare sulla base dell'alta partecipazione degli Stati nel riferire alla Corte sulla situazione in Ucraina, che dovrebbe far pensare ad una reale e certa volontà di intervenire per perseguire i soggetti responsabili, e non ad una semplice condanna priva di efficacia.

3. Quali eventuali soluzioni alternative alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale nel conflitto Russia – Ucraina?

3.1 Istituzione di un tribunale ad *hoc*

A fronte della difficoltà delineate, che fanno supporre l'assenza di capacità della Corte Penale Internazionale di indagare sul crimine di aggressione nel caso Russia – Ucraina, sono state avanzate una serie di proposte che attengono alla possibilità di istituire un tribunale speciale per perseguire tale reato. In particolare, il 3 marzo del 2022, è stata presentata una dichiarazione nella quale viene sollevata una richiesta alla comunità internazionale di istituire un tribunale straordinario. Frutto del lavoro condiviso di importanti studiosi e accademici, nel quale spicca anche il contributo dell'ex primo ministro del Regno Unito, Gordon Brown, e sostenuta dal ministro degli esteri ucraino Dmytro Kuleba nel corso della Chantam House⁹; la dichiarazione invita ad attivarsi per creare un tribunale ad *hoc* in relazione al reato di aggressione e pertanto, ai fini di aggirare i limiti giurisdizionali della Corte Penale Internazionale. Nella dichiarazione si rileva espressamente la necessità che il crimine di aggressione non resti impunito e viste le difficoltà concrete, in quanto tutti i procedimenti pendenti¹⁰ per il caso Russia – Ucraina non permettono di perseguire tale reato, l'attivazione del tribunale speciale resterebbe l'unica strada percorribile. Il modello preso a riferimento, secondo quanto prospettato dagli studiosi, potrebbe essere il Tribunale di Norimberga, istituito con il fine di condannare gli alti funzionari tedeschi

⁹ Chantam House è un istituto politico leader a livello mondiale con la missione di aiutare i governi e le società a costruire un mondo sostenibile, prospero e giusto.

¹⁰ Sono in corso diversi procedimenti: uno di fronte alla Corte di Giustizia, l'altro di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'uomo e da ultimo di fronte alla Corte Penale Internazionale.

responsabili dei crimini del nazismo durante il secondo conflitto mondiale. Nella dichiarazione si auspica quindi un intervento rapido della comunità internazionale come avvenuto nel corso della Seconda guerra mondiale: nel 1942 infatti gli alleati si erano riuniti a Londra per redigere una risoluzione sui crimini di guerra tedeschi che portò alla creazione del tribunale, una volta finita la guerra. L'equipe di esperti guarda al modello di Norimberga; un tribunale ad *hoc* come quello istituito per indagare sui crimini compiuti in Ruanda e in ex Jugoslavia non sarebbe infatti possibile, questi ultimi erano stati creati attraverso una decisione adottata in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che attualmente risente del veto opposto dalla Federazione Russa. In questo senso pare utile sottolineare che il 26 aprile 2022, l'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione approvata per consenso per imporre che, a seguito dell'esercizio del veto da parte di uno dei cinque membri permanenti, sia convocata una sessione speciale. Uno strumento di questo tipo, che in concreto potrebbe essere del tutto inefficace per superare il veto, permette comunque di imporre che lo Stato in questione debba almeno giustificare la propria posizione.

L'Ucraina, come dichiarato espressamente nel corso della conferenza dal suo ministro degli esteri, sarebbe probabilmente disposta a delegare la propria giurisdizione in relazione al crimine di aggressione, per permettere al tribunale di indagare. L'articolo 437 del Codice penale ucraino stabilisce e punisce il reato di guerra aggressiva e, in un'ottica estensiva, non solo gli autori di tale crimine e coloro che abbiano materialmente contribuito alla commissione, ma anche la cospirazione a tal fine. Come già dichiarato nel corso della conferenza, in ogni caso sarebbe necessario che i paesi si

impegnassero a concedere la giurisdizione derivante dai codici penali nazionali e dal diritto internazionale al tribunale speciale.

Tra le altre proposte avanzate per l'istituzione di un tribunale internazionale, merita particolare attenzione il progetto discusso in una serie di incontri dell'estate 2022 allo Yale Club della città di New York. Anche in questo caso, l'obiettivo sarebbe quello di creare un tribunale per perseguire il solo reato di aggressione, lasciando la giurisdizione della Corte Penale Internazionale in relazione agli altri crimini compiuti in Ucraina. Più in generale, tutte queste proposte risentono di un atteggiamento molto positivo nei confronti della giurisdizione internazionale. In primo luogo, si evidenzia come una soluzione di questo tipo sia altamente simbolica: ricorrere alla giurisdizione internazionale piuttosto che a quella interna vorrebbe dire mandare un chiaro segnale; ovvero che la guerra non ha danneggiato solo l'Ucraina, ma la comunità nella sua totalità. Oltre a questo, un intervento internazionale permetterebbe di aggirare i limiti legati all'immunità di cui godono i funzionari russi e bielorusi che di fronte ai tribunali nazionali potrebbe essere pacificamente opposta. Se il reato di aggressione fosse perseguito a livello interno dalle corti ucraine, ci sarebbe una chiara interferenza con il diritto internazionale e, in particolare, con le norme sull'immunità, rendendo molto difficile portare avanti i processi.

Un ulteriore motivo a sostegno dell'indagine internazionale sul crimine di aggressione pone al centro delle criticità la costituzione ucraina. Infatti, l'articolo 125 della Costituzione dell'Ucraina stabilisce l'impossibilità di istituire tribunali speciali e straordinari, pertanto un divieto di questo tipo impone che il tribunale debba per forza essere di natura internazionale per

evitarne una palese violazione della norma in questione. Sulla base di queste ragioni, il tribunale internazionale dovrebbe essere creato attraverso un accordo tra Ucraina e le Nazioni Unite. In particolare, si potrebbe procedere per il tramite dell'Assemblea Generale che, a seguito della risoluzione contro l'aggressione della Russia a cui hanno aderito centoquaranta Stati, si è già mossa in un'ottica di condanna verso tale atto. Non si tratterebbe di un *unicum*, dal momento che sono state precedentemente istituite le Camere straordinarie nei tribunali della Cambogia, attraverso una raccomandazione dell'Assemblea Generale, e il Tribunale speciale per la Sierra Leone, sulla base di una raccomandazione del Consiglio di Sicurezza. Ovviamente l'Assemblea Generale, non essendo dotata di poteri coercitivi propri, che competono invece al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, non ha una possibilità di imporsi, ma solo di autorizzare il Segretario generale a stipulare un accordo internazionale con l'Ucraina. Si precisa, ancora, come il modello di tribunale della Sierra Leone, sia un esempio di efficace intervento della comunità internazionale che in tempi brevi ha provveduto a istituire un tribunale e a condannare vari soggetti responsabili, tra i quali l'ex presidente liberiano, Charles Taylor, imputato per più di 40 capi d'accusa e condannato alla pena di cinquanta anni di carcere.

Per quanto riguarda le questioni più propriamente giuridiche, il modello di tribunale speciale proposto nel corso della conferenza; dovrebbe occuparsi del solo reato di aggressione, permettendo alla Corte Penale Internazionale di indagare sugli altri reati. Una soluzione di questo tipo consentirebbe di conseguire maggiori vantaggi di bilancio, essendo le indagini limitate all'accertamento di un solo reato. Nel rispetto del principio di irretroattività che impone che i fatti siano previsti da norme incriminatrici prima della

commissione, la definizione che potrebbe essere utilizzata del reato di aggressione è quella contenuta nell'articolo 8 bis dello Statuto di Roma. È però dubbio se la giurisdizione del tribunale speciale sia idonea a ricoprire l'accertamento dei fatti dal 2014 in avanti; un'indagine concentrata solo sugli ultimi fatti di aggressione permetterebbe certamente un impiego di risorse minore e una soluzione più celere, tuttavia, dal punto di vista penale, non si può pensare di concepire l'aggressione come un atto frazionato, essendo invece un atto continuo. Ai fini di una migliore cooperazione e coordinamento anche con la Corte Penale Internazionale ed Eurojust, la sede del tribunale potrebbe essere proprio l'Aia. Per quanto riguarda gli organi di cui si dovrebbe comporre il tribunale, è bene ricordare che di solito i tribunali internazionali sono costituiti da tre organi e nello specifico dalle Camere, il Procuratore e la Cancelleria. I membri di tali organi dovrebbero essere, conformemente a quanto previsto per altri tribunali internazionali, ad *hoc*, nominati dal Segretario Generale delle Nazioni Unite.

Pare opportuno sottolineare che le proposte presentate non sono rimaste escluse da critiche e dubbi. In primo luogo, si è fatto luce sulla difficoltà che sia possibile istituire un tribunale speciale in poco tempo, come nel già citato precedente del Tribunale di Norimberga. In effetti, i responsabili dei crimini compiuti durante la Seconda guerra mondiale erano stati processati e condannati solo dopo che la Germania nazista era stata sconfitta. Pertanto, è facile convenire come solo a seguito di un cambio di regime in Russia, e soprattutto nel caso in cui il nuovo governo sia disposto a cooperare con la comunità internazionale, sarebbe possibile perseguire i soggetti responsabili e ottenere sospetti e prove che quasi sicuramente si trovano in Russia. In realtà, è utile osservare che questo problema si pone in generale anche nel

caso in cui sul reato di aggressione indagasse la Corte Penale Internazionale e non un tribunale ad *hoc*.

Tra gli altri problemi delineati si ritrovano anche criticità di natura economica. Istituire un tribunale presuppone in ogni caso che debbano essere affrontati notevoli costi; sarebbe necessario assumere giudici, pubblici ministeri, avvocati, investigatori, impiegati e molti altri funzionari. Sulla base di ciò, una serie di esperti non è favorevole al ricorso ad un tribunale speciale proprio per evitare di disperdere risorse che potrebbero essere adoperate per rafforzare organi già esistenti quali la Corte Penale Internazionale. Si preme sottolineare come in ogni caso il Tribunale si occuperebbe di un solo reato, ovvero quello di aggressione; pertanto, anche le risorse dovrebbero essere limitate e non così cospicue, come nel caso di giurisdizione per più reati. Ancora si è discusso circa la difficoltà che i due tribunali possano cooperare efficacemente: si presume infatti che i soggetti sotto indagine sarebbero gli stessi e pertanto perseguiti da entrambi i tribunali. A questo fine è utile ricordare come i progetti presentati hanno alla base l'obiettivo per il quale il Tribunale speciale avrebbe giurisdizione per il solo reato di aggressione, mentre la Corte Penale Internazionale per tutti gli altri reati. In questo senso la critica non trova fondamento: i soggetti colpevoli dell'invasione dovrebbero essere gli alti funzionari ai vertici del comando, diversi dagli autori materiali degli altri crimini.

A sostegno delle proposte delineate, favorevoli all'istituzione di un tribunale speciale per il reato di aggressione commesso contro l'Ucraina, vi sono una serie di informazioni recenti.

La prima, risalente al 15 settembre del 2022, riguarda il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che ha adottato una decisione volta a sostenere la necessità che il crimine russo d'aggressione non resti impunito anche ai fini di evitare ulteriori violazioni del diritto internazionale. In questo senso, il Comitato ha accolto positivamente le proposte ucraine di istituire un tribunale speciale e un meccanismo di risarcimento per i danni, le perdite e le lesioni causate dalle violazioni da parte della Federazione Russa.

Il secondo intervento, del 9 maggio 2022, coinvolge il Parlamento Europeo che si è pronunciato attraverso una risoluzione nella quale, da un lato si invitano le istituzioni dell'Unione Europea e ,in particolare la Commissione, ad attivarsi ai fini di creare una base giuridica per costituire un tribunale ad hoc per il reato di aggressione e, dall'altro lato, si sollecita una stretta collaborazione con Eurojust e la Corte Penale Internazionale ai fini di indagare sui casi di violenza sessuale denunciati che costituirebbero crimini di guerra.

3.2 Ricorso alla giurisdizione nazionale

I reati dei quali la Federazione Russa si è resa responsabile a seguito dei fatti di cui si è parlato, potrebbero essere perseguiti anche attraverso la giurisdizione interna e non di fronte ad altri tribunali; come la Corte Penale Internazionale o un tribunale speciale istituito appositamente per il reato di aggressione. Questo concetto è delineato anche nello Statuto di Roma, dove viene recepito il principio di complementarità della giurisdizione; pertanto i crimini di competenza della Corte Penale Internazionale possono essere perseguiti a livello interno e solamente nel caso in cui ciò non sia possibile,

per difficoltà o per mancanza di volontà dello Stato in questione, la Corte potrà intervenire. Per quanto riguarda nello specifico il reato di aggressione che pone una serie di criticità in relazione alla giurisdizione limitata della Corte Penale Internazionale, l'atto della Russia potrebbe essere indagato da diverse corti nazionali: in primo luogo l'Ucraina in quanto Stato aggredito, la Bielorussia e la Russia in quanto aggressori, ma in questo caso limitatamente e a seguito di un cambio di regime e poi da ultimo, altri Stati che intendano esercitare la giurisdizione universale della quale sono dotati.

Partendo dal primo caso, si ricorda che il reato di aggressione è previsto da tutti e tre gli ordinamenti; in particolare dal codice penale russo di cui all'articolo 353, da quello bielorusso all'articolo 122 e infine in quello ucraino all'articolo 437. Escludendo che Russia e Bielorussia accettino di indagare e procedere nei confronti di soggetti che hanno deciso di aggredire il territorio ucraino, anche a seguito di un cambio di regime che probabilmente non ci sarebbe nell'immediato, una situazione che si potrebbe verificare è che sia l'Ucraina, in quanto Stato aggredito a perseguire e condannare tali soggetti.

Il Codice penale della Repubblica dell'Ucraina nel capitolo ventesimo, dedicato ai reati contro la pace, la sicurezza dell'umanità e l'ordinamento giuridico internazionale, prevede all'articolo 437 il reato di aggressione e nello specifico: la pianificazione, preparazione e conduzione di una guerra aggressiva. Il primo comma stabilisce la reclusione da sette a undici anni per chiunque abbia pianificato, preparato, condotto una guerra aggressiva o un conflitto armato, o cospirato per tali scopi. Al secondo comma la reclusione è da dieci a quindici anni per chi abbia condotto una guerra aggressiva o

operazioni militari aggressive. È utile notare come l'articolo in questione abbia in ogni caso una portata più ampia della definizione di aggressione contenuta nell'articolo 8 bis dello Statuto di Roma; viene punita infatti anche la cospirazione, pertanto la norma permette un'accusa più ampia perché anche i soggetti che abbiano cospirato potranno essere indagati.

Un ulteriore elemento di differenza che pare utile sottolineare è la possibilità di celebrare i processi in assenza dell'imputato, a differenza di quanto previsto dallo Statuto di Roma che si ricorda: può solo giudicare in presenza dei soggetti ritenuti responsabili dei crimini in questione. In questo senso, è stato celebrato in Ucraina un processo in contumacia per il tenente russo Serhiy Steiner, condannato il 26 settembre 2022 a nove anni di reclusione per aver derubato i residenti e distrutto proprietà di civili in un villaggio.

Ancora, merita di essere citato il processo nei confronti di Vadim Shishimarin, il primo imputato russo ad essere processato per crimini di guerra in Ucraina e condannato all'ergastolo a seguito dell'uccisione di un civile. Si è trattato infatti di un processo celebrato con una velocità rara e soprattutto di fronte a giudici incompetenti a giudicare crimini di guerra, perché specializzati e abituati ad operare in altri settori del diritto (i tribunali militari in Ucraina sono stati aboliti nel 2010).

È probabilmente per tali ragioni, ovvero per costituire un efficace sistema giudiziario, che il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky, ha annunciato di voler creare un meccanismo speciale per perseguire i crimini di guerra in Ucraina. Questo meccanismo sarebbe previsto per le indagini e l'esame giudiziario di ogni crimine commesso in Ucraina. Probabilmente l'obiettivo è di indagare su tutti i crimini, compreso il reato di aggressione, anche a

fronte del fatto che nel 2021 l'Ucraina ha adottato un disegno di legge in Parlamento per colmare le lacune contenute nella precedente legislazione ucraina e pertanto per adeguarsi agli standard internazionali.

A seguito di quanto delineato, è opportuno valutare le criticità e i problemi che i tribunali nazionali e, nello specifico i tribunali ucraini, si potrebbero trovare a dover affrontare, anche alla luce di quanto dedotto dai procedimenti attraverso i quali sono stati condannati i responsabili russi per i crimini di guerra. Ad una prima analisi si può sostenere, con riferimento al reato di aggressione, che il sistema ucraino è in grado di affrontare i giudizi nei confronti degli imputati di medio e basso livello e sempre che si sia riusciti ad assicurarsi i responsabili alla giustizia, anche se, in casi eccezionali, è possibile celebrare i processi in contumacia. Tuttavia, anche a fronte dei casi prospettati, si sottolinea che celebrare procedimenti in uno Stato in guerra possa pacificamente far dubitare dell'indipendenza della magistratura e delle garanzie di equo processo che spetterebbero agli imputati. Soprattutto l'equità e l'imparzialità è dubbia in processi che si svolgono contro soldati nemici.

Un primo problema riguarda proprio la capacità dei tribunali nazionali di lavorare in tempo di guerra. In realtà nonostante il territorio ucraino sia teatro di scontri, i tribunali continuano a funzionare, eccetto quelli che si trovano sotto occupazione o in aeree soggette a combattimenti. La soluzione adottata è quella di consentire ai tribunali in grado di funzionare regolarmente e che si trovano in zone adiacenti rispetto a quelle nelle quali sono stati commessi i crimini, di avere giurisdizione anche per tali fatti. Così facendo si esclude il pericolo che gravi crimini restino impuniti per il solo fatto che non ci sono

tribunali in cui ospitare i processi. Una situazione di questo tipo in ogni caso non è nuova; anche nel corso della guerra del 2014, avvenuta nelle zone dell'Ucraina orientale e in Crimea, c'è stato un trasferimento di giurisdizione dai tribunali delle regioni occupate a tribunali situati in altre aree che erano in grado di operare.

Nonostante questo, è ovviamente dubbia la capacità di celebrare i processi con indipendenza e imparzialità, visto che si tratta in ogni caso di giudicare crimini compiuti da soldati russi. Tuttavia, le norme che si riferiscono all'indipendenza e all'imparzialità sono di natura internazionale, ed è sulla base di questi standard previsti che andrà valutato il livello degli accertamenti. Anche ammettendo che i procedimenti inferiori siano carenti delle garanzie richieste dagli standard generali, l'imputato potrebbe impugnare la sentenza e richiedere l'appello, il ricorso in Cassazione oppure ancora rivolgersi direttamente alla Corte Europea dei diritti dell'uomo attraverso il ricorso individuale. In verità, un ulteriore strumento potrebbe permettere un controllo effettivo sul rispetto dei diritti degli imputati: secondo quanto previsto da un protocollo aggiuntivo della Convenzione di Ginevra¹¹ relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, uno Stato non parte del conflitto, quindi in questo senso terzo, potrebbe per il tramite di propri delegati intervenire per monitorare i processi. Ovviamente si tratta di un sistema poco utilizzato perché la scelta dello Stato osservatore va fatta sulla base di un accordo degli Stati in contesa.

¹¹ Si tratta dell'articolo 2 del Protocollo aggiuntivo e dell'articolo 8 della Convenzione di Ginevra.

Essendo stati chiusi i tribunali militari, spetta a quelli civili condannare i prigionieri di guerra. Dal punto di vista legislativo, le norme contenute nel Codice penale ucraino si applicano allo stesso modo ai membri delle forze armate, tuttavia il problema fondamentale potrebbe essere che i giudici dei tribunali civili non siano preparati e abituati a celebrare questo tipo di processi. Si rende in questo senso fondamentale, il contributo dell'Unione Europea, degli Stati Uniti e del Regno Unito che si sono adoperati ai fini di istituire e mettere a disposizione dell'Ucraina l'Atrocity Crimes Advisory Group con l'obiettivo di documentare e analizzare le prove dei crimini commessi dalle forze russe, garantendo un aiuto di primaria importanza ai giudici ucraini. Naturalmente si evidenzia che indagare sul crimine di aggressione pone la questione dell'accertamento delle prove sotto un'ottica differente; dal momento che gli elementi da acquisire si può pacificamente sostenere che si trovino in Russia e in Bielorussia e non anche in Ucraina.

In merito alla possibilità di un intervento giurisdizionale dei tribunali nazionali ucraini, si sottolinea un problema per nulla trascurabile; ovvero l'immunità di cui godono i funzionari statali di fronte ai procedimenti penali. In realtà il principio di immunità solleva una serie di dubbi in relazione alla sua portata, visto che è diffusa la teoria che stabilisce che una volta terminato il mandato la stessa sia destinata a decadere. Ammettendo che sia prevista un'eccezione all'immunità di fronte a gravi crimini internazionali, risulta tuttavia difficile che la stessa possa essere eccepita di fronte alle giurisdizioni statali.

Sulla base di quanto detto finora, la possibilità di ricorrere alla giurisdizione dei tribunali ucraini pare di dubbia utilità. Non si può di certo negare che

questi tribunali siano i più adatti in quanto in rapporto di stretta vicinanza con i responsabili e le prove e quindi nella posizione di celebrare i processi in breve tempo. Tuttavia, questi stessi tribunali talvolta potrebbero non essere in grado di giudicare garantendo imparzialità e indipendenza e a maggior ragione le garanzie indispensabili che a livello internazionale vengono riconosciute agli imputati.

3.3 Il ricorso alla giurisdizione universale

A seguito dell'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa alcuni Stati, tra i quali Polonia, Spagna e Germania, hanno avviato indagini interne sulla base del principio di giurisdizione universale.

La notizia dell'avvio delle indagini da parte della Polonia risale al 1° marzo del 2022, data in cui il ministro della giustizia Zbigniew Ziobro annunciò, durante una conferenza stampa, di essersi accordato con la procuratrice generale ucraina, Iryna Venediktova, per documentare i crimini commessi dai soldati russi in Ucraina. Dopo poco anche la procura federale tedesca si aggiunse alla Polonia, con l'intenzione di avviare un'indagine volta a raccogliere le prove dei reati in modo che le stesse potessero essere utilizzate nel corso dei procedimenti a carico dei singoli. Da ultima, infine, si è unita

la Spagna sempre attraverso il ricorso al principio di giurisdizione universale.

La giurisdizione in generale, ai sensi di quanto riconosciuto dal diritto internazionale, si esercita sulla base di cinque presupposti; la localizzazione degli atti e degli effetti, la cittadinanza dell'imputato, la cittadinanza della vittima, interessi di sicurezza essenziali e l'universalità. Il principio di universalità si basa essenzialmente su un aspetto; ovvero la gravità del reato che, essendo di tale portata, offende l'interesse generale dell'umanità e legittima l'intervento. Più propriamente, tale concetto si riferisce alla capacità di uno Stato di poter perseguire e processare per crimini internazionali un individuo di uno Stato diverso dal proprio, indipendentemente dal fatto che vi sia un legame tra il paese che esercita la giurisdizione e i fatti oggetto di indagine o le vittime interessate. Alla giurisdizione universale si è fatto ricorso per la prima volta nel corso del diciassettesimo secolo per contrastare la pirateria che minacciava la sicurezza mondiale dei popoli. Anche alla fine della Seconda guerra mondiale, alcuni paesi si appellarono a tale principio per perseguire i responsabili nazisti dei crimini di guerra. Israele, ad esempio, ancora prima di divenire uno Stato, processò Adolph Eichmann e John Demjanjuk. Lo stesso venne fatto nei confronti del presidente Cileno Augusto Pinochet e infine nei confronti dei cittadini serbi, croati, bosniaci per crimini commessi in Bosnia nel 1992 e in Ruanda nel 1994 da cittadini ruandesi. Più recenti sono i procedimenti che si sono tenuti in Germania per i crimini internazionali commessi sotto il regime di Bashar al- Assad, dove la decisione dello Stato tedesco di avviare l'azione penale è stata incoraggiata dalla presenza di molte vittime e di alcuni responsabili sul territorio dello Stato.

Attualmente sono molti gli Stati che possono perseguire i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità, tra questi vi sono anche esempi di Stati come i Paesi Bassi che hanno esteso la propria giurisdizione universale al reato di aggressione; in questo senso quale unica condizione richiesta è che il soggetto si trovi sul territorio olandese.

Nel caso concreto un ricorso alla giurisdizione universale sarebbe possibile ai fini di perseguire i responsabili dei crimini di guerra e crimini contro l'umanità compiuti da comandanti di livello medio o basso e sempre che gli stessi si trovino nel territorio degli Stati che esercitano questo tipo di giurisdizione. È molto più difficile esercitare la giurisdizione universale nei confronti dei responsabili del reato di aggressione. Tra i paesi che hanno la possibilità di indagare su tale reato vi sono Polonia e Lituania che hanno oltretutto provveduto ad avviare le indagini. Per quanto riguarda la Polonia, la legittimità delle indagini viene fatta risalire sulla base del fatto che l'aggressione all'Ucraina è un reato alla sicurezza interna o esterna della Repubblica polacca, argomento che potrebbe però essere privato di efficacia nel corso di un procedimento, risultando piuttosto debole. Certo è che se l'articolo in questione venisse interpretato nel senso che per sicurezza si intende la sicurezza internazionale e generale, un atto che minaccia la pace costituisce un problema anche per la sicurezza polacca. Un ulteriore problematica riguarda la possibilità che il crimine di aggressione sia compreso tra i reati per i quali è consentito l'esercizio della giurisdizione universale. Su questo aspetto, infatti, ci sono posizioni differenti e talvolta contrastanti.

Oltre a questo, il ricorso alla giurisdizione dei tribunali nazionali solleva ulteriori dubbi in relazione all'immunità dei presunti responsabili a fronte di quanto previsto dal diritto internazionale. Come è stato precedentemente sottolineato, i capi di Stato, i rappresentanti diplomatici, i ministri degli affari esteri e i capi di governo godono tutti dell'immunità dai procedimenti penali nazionali di Stati esteri. Per evitare che tali soggetti restino impuniti, parte della dottrina sostiene l'eccezione dell'immunità nei casi in cui gli atti in questione costituiscano gravi violazioni del diritto internazionale. Tuttavia, si sottolinea che non sempre il reato di aggressione viene incluso tra i reati in presenza dei quali l'eccezione possa essere fatta valere. Pertanto, risulta ancora in discussione, la possibilità che gli Stati nazionali possano, in virtù della giurisdizione universale che legittimamente esercitano, condannare per il reato di aggressione soggetti le cui azioni sono coperte dall'immunità.

La capacità dei tribunali nazionali di operare nel senso di eseguire i mandati di cattura per assicurare i responsabili alla giustizia è comunque subordinata alla possibilità che detti soggetti si trovino sul territorio nazionale. Si può infatti legittimamente sostenere che un mandato di arresto statale ha, in ogni caso, un effetto diverso rispetto ad uno emesso da un tribunale internazionale.

3.4 La costituzione di un'Alta Corte ucraina per i crimini di guerra

A fronte delle difficoltà circa la possibilità che i crimini compiuti in Ucraina vengano perseguiti attraverso gli strumenti internazionali e i tribunali nazionali, è stata presentata una proposta per la costituzione di un'Alta Corte ucraina per i crimini di guerra e le atrocità.

Come è stato già delineato, nonostante siano state avviate indagini da tribunali di varia natura, ci sono una serie di dubbi circa le capacità effettive degli stessi di poter concretamente operare. La Corte Penale Internazionale, che ha aperto le indagini in relazione ai crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità, ha giurisdizione limitata e, nel caso concreto, difficilmente potrà esercitarla in relazione al reato di aggressione; in virtù del fatto che né l'Ucraina né la Russia sono Stati Parte dello Statuto di Roma. Oltretutto, la stessa si attiva nel rispetto del principio di complementarità, rendendo il suo intervento una sorta di strumento secondario e come tale attivabile solo qualora lo Stato avente interesse a perseguire i responsabili, non voglia o non sia nelle capacità di celebrare i procedimenti. Allo stesso modo, è discutibile l'intervento dei Paesi che esercitano la giurisdizione universale, i quali devono in ogni caso fronteggiare le difficoltà legate all'immunità dei funzionari posti ai vertici del comando e la possibilità effettiva di riuscire ad eseguire i mandati di arresto nei confronti di questi. Resta tuttavia indubbio il fatto che le indagini promosse dagli Stati di cui si è detto, saranno un utile strumento per contribuire in modo efficace alla ricerca delle prove. I tribunali nazionali ucraini dall'altra parte, nonostante abbiano emesso sentenze di condanna nei confronti di soldati russi colpevoli di crimini di guerra, potrebbero non essere in grado di garantire processi equi, attraverso un giudizio terzo e imparziale, e ancora un livello di garanzie standard che spetta agli imputati.

Per superare tali limiti, è stato presentato un progetto per la costituzione di un'Alta Corte ucraina per i crimini di guerra, realizzato dal Public

International Law & Policy Group¹² insieme a Weil Gotshal & Manges¹³ e giuristi ed esperti legali ucraini. Secondo quanto indicato nel progetto di legge, che nasce dalla consapevolezza che gli altri strumenti nazionali e internazionali non sono in grado di perseguire a pieno i responsabili, il modello di riferimento per la costituzione della corte è l'Alta Corte Anticorruzione dell'Ucraina, istituita nel 2019, e le migliori esperienze di tribunali internazionali per crimini di guerra. Il progetto, non ancora discusso, ha quale obiettivo quello di attribuire alla Corte la giurisdizione a perseguire i crimini commessi dal novembre 2013 in Ucraina, coordinandosi con i tribunali nazionali, la Corte Penale Internazionale ed eventuali proposte di creazione di un tribunale internazionale per il reato di aggressione.

L'Alta Corte ucraina avrebbe competenza ad indagare e perseguire i responsabili dei crimini di guerra, crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e coloro che abbiano commesso il reato di aggressione. Il progetto, per Alta Corte intende un tribunale altamente specializzato e composto da camere di prova e da una camera d'appello che resteranno in funzione per un periodo di tempo pari a dieci anni che potrà essere prorogato a norma di quanto previsto dalla legge ucraina. La sede è indicata nella capitale ucraina Kiev, salva la possibilità per la corte di spostarsi nel caso in cui sia necessario e le condizioni lo permettano.

12 Public International Law & Policy Group è uno studio legale globale pro bono con il ruolo di fornire assistenza per i negoziati di pace, stesura di costituzioni a seguito di guerre e per perseguire crimini di guerra.

13 Weil è una società che fornisce servizi legali

Viene indicato anche il quadro legislativo a cui sarà necessario fare riferimento e in particolare: la Costituzione ucraina, la legge ucraina sulla magistratura e sullo status dei giudici, altre leggi del paese e tutti i trattati considerati vincolanti dal parlamento ucraino. L'obiettivo della Corte è quello di svolgere le funzioni di tribunale di primo grado e d'appello, eseguire i provvedimenti, controllare la corretta applicazione dei diritti e delle libertà delle persone coinvolte nei procedimenti, analizzare e studiare le pratiche giudiziarie in modo da informarne la Suprema Corte.

Lo scopo della Corte è quello di avviare le indagini e celebrare i giudizi per i crimini di guerra compiuti dal novembre del 2013 in avanti, nei confronti di soggetti che hanno avuto la "maggiore responsabilità" in atti quali pianificazione, istigazione, finanziamento, ordinare e fornire la logistica necessaria. Il termine si riferisce, pertanto, non solo ad alti funzionari, ma anche a funzionari di medio livello, in questo senso ci si basa sulla definizione contenuta nel tribunale del Kenya, che pur non essendo entrato mai in funzione, ha adottato concetti propri del tribunale creato per La Sierra Leone.

I reati dei quali la Corte si occuperà sono precisamente: i crimini di guerra, il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità e il reato di aggressione per i quali si riprendono le definizioni contenute nello Statuto di Roma e nella Convenzione di Ginevra relativa al genocidio.

Quanto agli organi dei quali la Corte si compone, è chiaro il riferimento alla legge ucraina sulla magistratura e lo status dei giudici ai fini della determinazione del numero dei giudici, dell'elezioni e dell'esercizio delle funzioni. Per quanto riguarda la composizione; verrà nominato un giudice

capo della camera d'appello dell'Alta Corte per i crimini di guerra che sarà anche il capo della Corte stessa e che nell'ambito delle sue funzioni sarà adjuvato da un deputato. Ai fini della nomina di giudice dell'Alta Corte, il progetto dispone, riprendendo la legge sulla magistratura e lo status di giudice, quali requisiti conoscenze in ambito umanitario e internazionale ed esperienze pratiche, in particolare una tra le seguenti: cinque anni in magistratura, sette anni in accademia, sette anni come difensore o sette anni di attività professionale. I soggetti in questione, in possesso dei requisiti necessari, potranno accedere a tali funzioni attraverso il superamento del concorso indetto e, a seguito della valutazione da parte della Commissione di alta qualificazione dei giudici dell'Ucraina, i loro titoli saranno riesaminati dal Consiglio pubblico degli esperti internazionali¹⁴; i due organi infatti provvederanno ad approvare con votazione i membri selezionati.

Tra gli organi della Corte, sono previsti anche i consulenti internazionali, nominati dal Consiglio Pubblico degli Esperti, con il compito di assistenza durante le varie fasi dei procedimenti nelle materie di diritto penale internazionale e diritto umanitario. Nello specifico i consulenti avranno il compito di condurre ricerche, provvedere alla redazione delle decisioni e interrogare i testimoni.

Si stabilisce, ai fini di garantire un elevato livello di specializzazione della Corte, che i giudici siano sottoposti ogni anno alla formazione organizzata

¹⁴ Il Consiglio Pubblico di Esperti Internazionali si compone di soggetti nominati dalla Commissione di Alta qualificazione dei giudici dell'Ucraina sulla base di candidature presentate dalle organizzazioni internazionali con cui l'Ucraina collabora tra soggetti ucraini o stranieri.

dalla Scuola Nazionale dei Giudici dell'Ucraina con l'obiettivo di adeguare le conoscenze ai nuovi standard internazionali.

Una serie di disposizioni è prevista per tutelare i giudici della Corte e garantire a loro e ai familiari sicurezza e incolumità. Il progetto prevede infatti la possibilità di utilizzare la scorta di sicurezza e dotare le abitazioni dei giudici di sistemi di allarme e ancora, qualora la situazione lo richiedesse, di fornire alloggi temporanei.

Dal punto di vista finanziario, la gestione dei fondi per il funzionamento della Corte è affidata alla stessa e al Comitato Speciale dei Donatori che avrà la funzione di raccogliere le donazioni internazionali, a patto che le stesse non interferiscano e non ostacolino l'indipendenza e l'imparzialità del giudizio della Corte che è ovviamente uno degli aspetti cardini del sistema.

Per quanto riguarda i diritti degli imputati, si stabilisce che il procedimento venga celebrato in un tempo ragionevole, attraverso un giudizio equo, imparziale e indipendente, nel rispetto dei diritti e degli interessi dei soggetti sottoposti al processo penale. È compito della Corte assicurare infatti l'uguaglianza delle parti e l'esercizio dei diritti procedurali.

Ai fini di garantire che il processo si svolga nel rispetto dei diritti degli imputati, si prevede lo strumento dell'assistenza legale professionale; oltre alla possibilità di ricorrere al proprio avvocato, l'imputato potrà scegliere, gratuitamente, un difensore tra quelli resi disponibili dal tribunale.

Da ultimo, il progetto prevede, ai fini di garantire un adeguato controllo, che le udienze vengano celebrate, salvi i casi in cui ciò non sia permesso dalla legge ucraina, in regime di pubblicità anche attraverso lo strumento di

riproduzione televisiva. Oltre ai singoli, avranno la possibilità di accedere ai processi e di controllare la corretta applicazione dei principi e delle garanzie previste dalla legge, gli osservatori internazionali.

Il progetto contiene indubbiamente una serie di strumenti efficaci. Innanzitutto, un tribunale localizzato nel territorio sul quale sono stati commessi la maggior parte dei reati, permetterebbe la ricerca delle prove e l'accertamento del reato in un tempo minore e più efficacemente, evitando anche la dispersione delle prove o la fuga dei presunti colpevoli. Sulla base di questa considerazione, si potrebbe in realtà affermare che proprio per questa ragione, i tribunali ucraini sono attivi e stanno già da tempo lavorando per cercare le prove necessarie e per assicurare i colpevoli alla giustizia. È innegabile però che le difficoltà siano molte quando tali compiti vengono lasciati alla magistratura ordinaria, perché talvolta non ci sono soggetti esperti e competenti per questo tipo di accertamenti. Il progetto tiene conto di queste problematiche, l'obiettivo è infatti quello di istituire una Corte altamente specializzata, composta da membri selezionati e che siano stati valutati da più di un organo di esperti. Ancora si prevede una formazione continuativa, richiesta ovviamente dalla delicatezza degli accertamenti che dovranno essere compiuti. Una soluzione di questo tipo dovrebbe essere adeguata e idonea a formare soggetti ad alto livello di specializzazione, considerando anche che il progetto prevede l'assistenza di esperti internazionali a fianco dei giudici ucraini. Un team di giudici composito, come quello prospettato, permette di unire competenze differenti: i giudici nazionali, infatti, conoscendo al meglio il territorio, la lingua e la legge ucraina, sono in grado di apportare un contributo fondamentale, allo stesso modo gli esperti internazionali che vantano conoscenze specifiche

nell'accertamento di tali crimini. Stabilire un intervento costante della comunità, attraverso la partecipazione degli esperti internazionali, ha il pregio di garantire un adeguato livello di legittimità degli accertamenti e dei procedimenti, ai fini del riconoscimento internazionale degli esiti ottenuti. Per evitare che vengano sollevate critiche in relazione alle valutazioni e alle decisioni dei giudici ucraini, le quali potrebbero essere effettivamente compromesse dal fatto che i giudici e i pubblici ministeri si troverebbero ad accertare reati compiuti dai soldati russi nei confronti di connazionali, l'intervento di membri della comunità internazionale sarebbe certamente uno strumento di garanzia dell'imparzialità e dell'indipendenza dei giudizi, a patto che la partecipazione degli ultimi sia costante durante tutte le fasi del procedimento.

È necessario valutare se costituire un'Alta Corte per i crimini di guerra compiuti in Ucraina, permetta o meno di adottare una soluzione coerente con quanto stabilito dalla Costituzione ucraina che all'articolo 125 vieta la possibilità di introdurre tribunali speciali o straordinari. Nel progetto, è stato elaborato un modello di tribunale che dovrebbe essere inserito all'interno del sistema giudiziario ucraino e composto da membri e personale nazionale e internazionale. La norma costituzionale era stata introdotta originariamente avendo memoria e quindi con l'obiettivo di evitare la creazione di tribunali speciali; come quelli costituiti in pieno periodo sovietico che servivano a giudicare determinate categorie di casi, in un'ottica alquanto totalitaria. All'articolo 125 della costituzione ucraina si è fatto ricorso per vagliare la legittimità della partecipazione allo Statuto di Roma da parte dell'Ucraina e, attraverso una pronuncia della Corte costituzionale, si è stabilito che la Corte Penale Internazionale non può essere definita come un tribunale

straordinario. Di conseguenza per tribunali straordinari ci si dovrebbe riferire a tribunali nazionali e non internazionali e che siano stati istituiti in sostituzione di quelli ordinari. Per quanto riguarda l'Alta Corte ucraina elaborata nel progetto e competente ad indagare sui crimini di guerra, a prescindere dal fatto che possa o meno rientrare nella definizione di tribunale straordinario elaborato dalla Corte costituzionale, è ovvio che riprende il modello di tribunale dell'Alta Corte anticorruzione dell'Ucraina, istituita nel rispetto della costituzione. Ritenendo pacifica questa soluzione, l'Alta Corte dovrebbe essere istituita attraverso un disegno di legge approvato dal Parlamento ucraino che permetterebbe alla stessa di entrare in funzione.

Tra gli altri vantaggi si annoverano le ragioni economiche. Il progetto prevede infatti la possibilità che venga adottato un sistema di finanziamento nel quale da una parte vengono conferite risorse su base nazionale, mentre dall'altra si permette ad organi esterni di contribuire su base volontaria e sempre che non si vada a ledere l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo. Vista la partecipazione della comunità internazionale ai fini non solo di condannare l'aggressione russa, ma di coinvolgimento anche attraverso risorse economiche, è ipotizzabile che gli stessi Stati si impegnino su base volontaria a finanziare e a mettere a disposizione gli strumenti necessari per consentire al tribunale di operare nel rispetto dei principi del diritto internazionale e per evitare che i crimini in questione restino impuniti.

Conclusioni

Il presente elaborato si è posto l'obiettivo di indicare i possibili ruoli delle giurisdizioni internazionali nel conflitto Russia- Ucraina e di individuare soluzioni alternative ad un ricorso effettivo della giustizia, senza trascurare i limiti e le criticità di ogni soluzione proposta. Alla luce degli elementi indicati è possibile sostenere l'inefficace operatività di organi internazionali, quali la Corte Penale Internazionale, che siano stati costituiti attraverso scelte di compromesso durante le trattative tra gli Stati partecipanti. Aver istituito la Corte Penale Internazionale ha il pregio di aver riconosciuto la necessità che i più gravi crimini commessi contro l'umanità debbano essere perseguiti, ma senza tener conto che non può esistere giustizia senza cooperazione. In questo modo la funzionalità della Corte è limitata dalla mancata partecipazione di uno Stato allo Statuto o dalla mancata ratifica degli emendamenti o ancora dalle decisioni adottate in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Ne consegue una giurisdizione limitata tale per cui solamente una cerchia ristretta di Stati possano essere ritenuti responsabili e condannati, restando impuniti tutti gli altri nei cui confronti non sia possibile procedere. Senza una forte partecipazione allo Statuto della Corte Penale Internazionale, dovuta alla diffidenza con la quale gli Stati acconsentono ad una riduzione della propria sovranità, la stessa resta nei fatti un organo non in grado di garantire una giustizia reale ed efficace. Allo stesso modo istituire un tribunale ad *hoc* per il reato di aggressione, lasciando intatta la giurisdizione della Corte Penale Internazionale per gli altri reati, vorrebbe dire far fronte all'impossibilità che lo stesso sia costituito per il tramite del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, dove la Federazione Russa esercita il diritto di veto. E in questo senso l'unica strada praticabile

sarebbe quella di costituire un tribunale ad *hoc* attraverso un'autorizzazione in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, impiegando in ogni caso risorse per la creazione di un tribunale nuovo e senza intervenire per potenziare strumenti già esistenti.

Per tali ragioni, sono state proposte e appositamente valutate altre soluzioni che si rendono necessarie al fine di evitare che i reati commessi restino privi di responsabili. A fronte di una situazione così complicata sulla scacchiera internazionale, quello che in concreto avviene è lasciare che siano le giurisdizioni nazionali a celebrare i procedimenti. Ricorrere ai tribunali nazionali ucraini comporta sacrificare significativamente le garanzie degli imputati e un giudizio equo e imparziale in funzione di un ricorso effettivo. È ovvio che una soluzione di questo tipo non possa essere accettata. Al contrario, ricorrere alla giurisdizione nazionale di Stati che esercitano giurisdizione universale vorrebbe dire sicuramente celebrare i processi con maggiore imparzialità, ma è dubbio che gli stessi siano in grado di assicurare i responsabili alla giustizia nei casi in cui questi ultimi non si trovino sul territorio nazionale.

In questo senso l'alternativa proposta dal Public International Law & Policy Group è interessante perché permette di costituire un tribunale con caratteristiche simili ai tribunali nazionali, ma senza incorrere nella possibilità che i processi siano condotti in modo parziale e senza tutele nei confronti degli imputati. Sarebbe però necessario in questo senso che la Corte Suprema Ucraina facesse chiarezza su quello che la Costituzione intende per "tribunale speciale" onde evitare che a seguito della costituzione

dell'Alta Corte Ucraina per i crimini di guerra, la stessa venga dichiarata incostituzionale e non possa operare.

Le difficoltà che si sono presentate a seguito del conflitto Russia- Ucraina hanno messo in evidenza i limiti della giustizia internazionale e la necessità di intervenire rafforzando gli strumenti esistenti per evitare di ricorrere per ogni caso a soluzioni differenti. Molti degli Stati che sostengono la necessità di costituire un tribunale speciale per condannare la Russia non accettano la giurisdizione della Corte Penale Internazionale. Per questo motivo sarebbe necessario ripensare agli strumenti attuali, cercando di intervenire al fine di eliminare i difetti di tali organi e per consentire che la giustizia faccia il suo corso e non resti uno strumento selettivo.

Bibliografia e Sitografia

- M. DELLI SANTI, *Giustizia internazionale: una prima decisione sull'illegittimità della guerra in Ucraina* in *Affari Internazionali*, 2022;
ID., *Il sistema della Corte Penale Internazionale alla prova in Ucraina*, *ibidem*, 2022:
 - <https://www.affarinternazionali.it/corte-internazionale-di-justizia-una-prima-decisione-sull-illegittimita-della-guerra-in-ucraina/>
 - <https://www.affarinternazionali.it/corte-penale-internazionale-ucraina-responsabilita-penale/>
- Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948:
https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-per-la-prevenzione-e-la-repressione-del-crimine-di-genocidio-1948/175
- Ministero della Difesa:
https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/CortePenaleInternazionale/Pagine/Dalsecondodopoguerra.aspx
- CIAMPI, *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive su Osservatorio sulle fonti*, 2022:
<https://www.osservatoriosullefonti.it/402-editoriale/4307-osf-2-2022-editoriale>
- Commissione europea:
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_22_2268

- L. D. JOHNSON, *Opzioni di risposta delle Nazioni Unite all'aggressione della Russia: opportunità e tane di coniglio* su *Just Security*, 2022: <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/>
- K.J. HELLER, *La creazione di un tribunale speciale per l'aggressione contro l'Ucraina è una cattiva idea* su *OpinioJuris*, 2022: <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>
- V. CHABERT, *Il ruolo della Corte Penale Internazionale nel conflitto russo-ucraino intervista a Monica Gazzola*, su *OpinioJuris*, 2022: <https://www.opiniojuris.it/il-ruolo-della-corte-penale-internazionale-nel-conflitto-russo-ucraino-intervista-a-monica-gazzola/>
- TARFUSSER, *Le indagini della Corte Penale Internazionale "Into the situation of Ukraine" - Alcune criticità*, su *Giurisprudenza Penale*, 2022: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2022/03/16/le-indagini-della-corte-penale-internazionale-into-the-situation-of-ukraine-alcune-criticita/>
- MELONI, *Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina*, su *Osservatorio Internazionale*, 2022: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-senso-della-giustizia-penale-internazionale-di-fronte-alla-guerra-in-ucraina>

- K. BUSOL, *L'aggressione della Russia contro l'Ucraina e il simbolismo idealizzato di Norimberga*, su *EJILTALK*, 2020:
<https://www.ejiltalk.org/21022-2/>
- MARCHUCK e A. WANIGASURIYA, *La Corte Penale Internazionale conclude il suo esame preliminare in Crimea e nel Donbass: quali sono le prospettive per la situazione in Ucraina?* su *EJILTALK*, 2020:
<https://www.ejiltalk.org/the-icc-concludes-its-preliminary-examination-in-crimea-and-donbas-whats-next-for-the-situation-in-ukraine/>
- CURTI, 1998- 2018: *La Corte Penale Internazionale vent'anni dopo* su *Iurisprudentes*, 2018:
<https://www.iurisprudentes.it/2018/11/06/1998-2018-la-corte-penale-internazionale-ventanni-dopo/>
- ARCHIBUGI, *La giustizia penale internazionale tra passato e futuro*, su *Questione Giustizia*, 2018:
https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-giustizia-penale-internazionale-tra-passato-e-futuro_27-01-2018.php
- ARAGONA, *L'international Criminal Court e l'ipocrisia della comunità internazionale*, su *Questione Giustizia*, 2019:
https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-international-criminal-court-e-l-ipocrisia-della-comunita-internazionale_23-04-2019.php

- Ministero della Difesa:
https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/CortePenaleInternazionale/Pagine/StatutoRomaCortePenaleInt.aspx

- S. OCCHIPINTI, *La Corte Penale Internazionale, cos'è e come funziona*, su *Altalex*, 2022; ID., *Crimini di guerra in Ucraina: interviene il Parlamento Europeo*, *ibidem*, 2022:
 - <https://www.altalex.com/guide/la-corte-penale-internazionale>
 - <https://www.altalex.com/documents/news/2022/05/27/crimini-guerra-ucraina-interviene-parlamento-europeo>

- Ministero della Difesa:
https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/CortePenaleInternazionale/Pagine/DalTrattatoVersaille.aspx

- GIUSTI, *Crimini internazionali: panoramica sul genocidio*, su *Iusinitinere*, 2018:
<https://www.iusinitinere.it/crimini-internazionali-il-genocidio-10393>

- MARCHESI, *Crimini contro l'umanità e genocidio, tra protezione degli individui e protezione dei gruppi*, 2020:
<https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/04/crim-marc.pdf>

- PIDIVORI, *Crimine di aggressione*, su *I Dossier del Centro Diritti Umani*, 2018:
<https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/04/crim-marc.pdf>

- Redazione, *Guerre illegali. Il nuovo crimine di aggressione nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, su *Giurisprudenza Penale*, 2018:
<https://www.giurisprudenzapenale.com/2018/01/31/guerre-illegali-crimine-aggressione-nello-statuto-della-corte-penale-internazionale/>

- Camera dei deputati, Servizio studi, *Cronologia degli ultimi avvenimenti*, 2016:
<https://documenti.camera.it/apps/Dossier/visdossier2.asp?dossier=18/ST/PDF/ES0373>

- PIPINO, *La guerra in Ucraina e il progetto imperiale di Putin*, su *Internazionale*, 2022:
<https://www.internazionale.it/opinione/andrea-pipino/2022/03/28/ucraina-russia-impero>

- Amnesty International, *Ucraina: entrambe le parti responsabili di attacchi indiscriminati nell'est del paese*, 2014:
<https://www.amnesty.it/ucraina-entrambe-le-parti-responsabili-di-attacchi-indiscriminati-nellest-del-paese/>

- Corte Penale Internazionale:
 - <http://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>
 - <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-ukraine>

- T. DANNENBAUM, *Meccanismi per il perseguimento penale dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>
- R. BARBER, *La Russia può essere sospesa dalle Nazioni Unite?* su *EJILTALK*, 2022:
<https://www.ejiltalk.org/could-russia-be-suspended-from-the-united-nations/>
- La redazione, *La Corte Penale Internazionale: l'immunità tra il diritto internazionale consuetudinario e lo Statuto di Roma*, su *Opinio Juris*, 2017:
<https://www.opiniojuris.it/la-corte-penale-internazionale-limmunita-tra-il-diritto-internazionale-consuetudinario-e-lo-statuto-di-roma>
- DUNLAP, Eric Chang su “*Perché l'Ucraina chiede un tribunale penale speciale per perseguire Putin*” su *Law Fire*, 2022:
<https://sites.duke.edu/lawfire/2022/03/10/eric-chang-on-why-ukraine-is-calling-for-a-special-criminal-tribunal-to-prosecute-putin/>
- O. HATHAWAY, *Il caso per la creazione di un tribunale internazionale per perseguire il crimine di aggressione contro l'Ucraina*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/83117/the-case-for-creating-an-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine/>

- CORACINI, *Il caso per la creazione di un tribunale speciale per perseguire il crimine di aggressione contro l'Ucraina*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/83201/tribunal-crime-of-aggression-part-two/>
- Consiglio d'Europa, *Nessuna impunità per i crimini della Russia contro l'Ucraina*, 2022:
<https://www.coe.int/en/web/portal/-/no-impunity-for-russian-aggression-against-ukraine>
- J. VEROFF, *Conciliare il crimine di aggressione e complementarità: tensioni non affrontate e una via da seguire*, su *The Yale Law Journal*, 2016:
<https://www.yalelawjournal.org/article/reconciling-the-crime-of-aggression-and-complementarity>
- DOMASCHENKO, *Ucraina: primo verdetto in contumacia per crimini di guerra russi*, *Justiceinfo.net*, 2022:
<https://www.justiceinfo.net/fr/107153-ukraine-premier-verdict-par-contumace-crimes-de-guerre-russes.html>
- JUSTICEINFO.NET, *Ucraina: inchiesta della giustizia spagnola su "gravi violazioni del diritto internazionale umanitario" da parte della Russia*, 2022:
<https://www.justiceinfo.net/fr/88438-ukraine-enquete-de-la-justice-espagnole-sur-des-violations-graves-du-droit-international-humanitaire-par-la-russie.html>

- S. VASILIEV, *Aggressione contro l'Ucraina: vie per la responsabilità per i crimini fondamentali*, su *EJKTALK*, 2022:
<https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>
- Human Rights Watch, *Ucraina: adottata la legge sui crimini internazionali*, 2021:
<https://www.hrw.org/news/2021/05/21/ukraine-international-crimes-bill-adopted>
- NURIDZHANIAN, *Perseguire i crimini di guerra: i tribunali? ucraini sono idonei a farlo?* su *EJKLTALK*, 2022:
<https://www.ejiltalk.org/prosecuting-war-crimes-are-ukrainian-courts-fit-to-do-it/>
- MCDOUGALL, *Perché la creazione di un tribunale speciale per l'aggressione contro l'Ucraina è la migliore opzione disponibile: una risposta a Kevin Jon Heller e altri critici*, su *Opinio Juris*, 2022:
<https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>

- SALII, *Il primo processo della guerra in Ucraina visto da un editorialista legale*, su *Justiceinfo. Net*, 2022; ID., *Come si sta preparando un processo contro i soldati russi accusati di stupro a Chernihiv*, *ibidem*, 2022:
 - <https://www.justiceinfo.net/fr/107438-comment-se-prepare-proces-soldats-russes-accuses-viol-tchernihiv.html>
 - <https://www.justiceinfo.net/fr/92758-premier-proces-guerre-ukraine-par-chroniqueuse-judiciaire.html>

- THE FIRST NEWS, *I pubblici ministeri polacchi avviano un'indagine sull'attacco della Russia all'Ucraina*, 2022:

<https://www.thefirstnews.com/article/polish-prosecutors-launch-investigation-into-russias-attack-on-ukraine-28331>

- JUSTICEINFO.NET, *I pubblici ministeri tedeschi avviano un'indagine sui crimini di guerra in Ucraina*, 2022:

<https://www.justiceinfo.net/en/88416-german-prosecutors-launch-probe-into-ukraine-war-crimes.html>

- M. SCHARF, P. WILLIAMS, Y. DUTTON e M. STERIO, *Alta Corte per i crimini di guerra dell'Ucraina per i crimini di atrocità in Ucraina*, su *Opinio Juris*, 2022; ID., *Pianificazione politica: progetto di legge per un'Alta corte ucraina per i crimini di guerra*, *ibidem*, 2022:
 - <https://opiniojuris.org/2022/07/29/high-war-crimes-court-of-ukraine-for-atrocity-crimes-in-ukraine/>
 - <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/draft-law-ukrainian-high-war-crimes-court>

- KOMAROV e O. HATHAWAY, *Vincoli costituzionali dell'Ucraina: come raggiungere la responsabilità per il crimine di aggressione*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>
- Corte Penale Internazionale, 28 febbraio 2022:
<http://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>
- Corte Penale Internazionale, 11 dicembre 2020:
<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-ukraine>
- LYNCH, *L'animus della CPI viene messo alla prova dai presunti crimini di guerra di Putin*, su *Foreignpolicy*, 2022:
<https://foreignpolicy.com/2022/03/15/us-icc-russia-invasion/>
- DEUTSCH AND T. STERLING, *La CPI deve affrontare “una miriade di sfide” per perseguire i crimini di guerra in Ucraina*, su *Reuters*, 2022:
<https://www.reuters.com/world/icc-faces-myriad-challenges-prosecute-war-crimes-ukraine-2022-03-04/>

- J. TRAHAN, *Il caso per la creazione di un tribunale speciale per perseguire il crimine di aggressione contro l'Ucraina*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/83238/tribunal-crime-of-aggression-part-three/>
- R. GOODMAN, *Il modo migliore per finanziare la Corte Penale Internazionale*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/81676/how-best-to-fund-the-international-criminal-court/>
- T. DANNENBAUM, *Meccanismi per il perseguimento penale dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, su *Just Security*, 2022:
<https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>
- W. MAULDIN e Y.CHERNOVA, *L'ucraino Zelensky chiede di rimuovere la Russia dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite dopo presunti crimini di guerra*, su *WSJ*, 2022:
<https://www.wsj.com/articles/ukraines-zelensky-to-address-u-n-with-claims-of-alleged-russian-war-crimes-11649155565>
- OPINIO JURIS, *La Corte Penale Internazionale: l'immunità tra il diritto internazionale consuetudinario e lo Statuto di Roma*, 2022:
<https://www.opiniojuris.it/la-corte-penale-internazionale-limmunita-tra-il-diritto-internazionale-consuetudinario-e-lo-statuto-di-roma/>

- CONSIGLIO DI SICUREZZA NAZIONI UNITE, *Assemblea Generale adotta risoluzione su veto, Italia co- sponsor, 26 aprile 2022*:
<https://www.onuitalia.com/2022/04/26/assemblea-generale-adotta-risoluzione-su-veto-per-consenso-italia-co-sponsor/>
- R. LEMKIN'S "*Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposal for Redress*":
<http://preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>
- Costituzione ucraina:
<https://rm.coe.int/constitution-of-ukraine/168071f58b>