

Emanuele Cimiotta

# Può la giustizia penale internazionale davvero contribuire alla pace in Ucraina?

(doi: 10.12829/106180)

Diritti umani e diritto internazionale (ISSN 1971-7105)

Fascicolo 3, settembre-dicembre 2022

**Ente di afferenza:**

*Università di Torino (unito)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# Può la giustizia penale internazionale davvero contribuire alla pace in Ucraina?

Emanuele Cimiotta\*

SOMMARIO: 1. Il contributo della giustizia penale internazionale al ristabilimento della pace: breve inquadramento concettuale del problema. – 2. L'aggressione russa all'Ucraina e l'attivazione della Corte penale internazionale. – 3. Alcuni impedimenti all'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale nei confronti dei principali responsabili russi dei crimini commessi in Ucraina in conseguenza dell'aggressione. – 4. L'inidoneità della giustizia penale internazionale a contribuire al ristabilimento della pace in Ucraina.

## 1. Il contributo della giustizia penale internazionale al ristabilimento della pace: breve inquadramento concettuale del problema

L'interessamento della Corte penale internazionale e di diversi Stati ai crimini internazionali perpetrati in occasione dell'aggressione russa all'Ucraina ha riaperto il dibattito sul contributo che la giustizia penale internazionale può fornire alla causa della pace. Gli autori più ottimisti infatti ritengono che l'attività della Corte, e degli Stati agenti in base al criterio dell'universalità della giurisdizione penale, possa indurre la Federazione russa a deporre le armi, così favorendo la conclusione del conflitto armato esploso in Ucraina<sup>1</sup>.

\* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Facoltà di Giurisprudenza, Piazzale Aldo Moro, 5 – 00185 Roma, emanuele.cimiotta@uniroma1.it.

<sup>1</sup> E.P. REALE, "La giustizia penale di fronte alla guerra", in *Giustizia insieme*, 14 marzo 2022, disponibile su [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it): «[L]a giustizia penale nazionale e internazionale [...] può e deve giocare un ruolo decisivo nel processo di pace da tutti auspicato. Alla violenza deve certo essere opposta adeguata resistenza, ma se la volontà bellica vuole essere definitivamente superata non c'è altra strada che quella di perseguire la giustizia». È questa anche la logica retrostante la proposta – avanzata da un gruppo di importanti giuristi, guidati dall'ex Primo Ministro britannico, Gordon Brown – di creare un tribunale penale internazionale *ad hoc* con il compito di processare i responsabili del crimine di aggressione russo, sul modello del Tribunale militare internazionale di Norimberga istituito dall'accordo di Londra del 1945, per processare i gerarchi nazisti responsabili delle barbarie perpetrate durante la seconda guerra mondiale; logica che si trova esplicitata nel seguente brano della proposta: «[t]o help beat back President Putin's heinous attempts to destroy peace in Europe, it is time for us to create such a Special Tribunal. By doing so we act in solidarity with Ukraine and its people, and signal our resolve [...] that we will leave no stone unturned in bringing to an end the terrible events we are now seeing» (*Statement. Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression against Ukraine*, 4 marzo 2022, disponibile su [www.chathamhouse.org](http://www.chathamhouse.org)). V., inoltre, M.G. GIAMMARINARO, "Costruire la pace attraverso il diritto. Il ruolo della Corte Penale Internazionale", in *Giustiziainsieme*, 18 marzo 2022, disponibile su [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it); D. DI IORIO, "Guerra Russia-Ucraina: la possibile competenza della Corte Penale Internazionale", 31 maggio 2022, disponibile su [www.unionedirittumani.it](http://www.unionedirittumani.it); I. MARTINKUTE, A. KORYNEVYCH, "Accountability for the Crime of

A nostro avviso, per comprendere se ciò sia possibile occorre anzitutto chiedersi quali siano la ragion d'essere e gli obiettivi della giustizia penale internazionale, in generale, e della Corte de L'Aja, in particolare, e vedere se e in che misura questi abbiano a che fare con il problema di ristabilire la pace in Ucraina, nel breve o nel lungo periodo. Inoltre, occorre verificare se, date le circostanze del momento, tali obiettivi, e i parametri in base ai quali poter eventualmente valutare il preteso rapporto di causalità tra pace e giustizia, possono o potranno essere realmente soddisfatti.

Innanzitutto, va sottolineato, il principale obiettivo della Corte penale internazionale – e, più in generale, degli altri meccanismi in cui si articola la giustizia penale internazionale<sup>2</sup> – è quello di accertare le responsabilità personali degli autori dei crimini internazionali che ricadono nella sua competenza e che sono elencati nell'art. 5 dello Statuto (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, aggressione), onde mettere fine all'impunità e prevenire la reiterazione degli illeciti<sup>3</sup>. La Corte penale internazionale non è stata istituita con il compito di ripristinare la pace o risolvere i conflitti armati; compito che invece spetta ad altre organizzazioni internazionali<sup>4</sup>: *in primis*, le Nazioni Unite. Ad ogni modo, va pur detto, la Corte si occupa di crimini che, in quanto gravemente lesivi dei valori fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme, possono costituire una minaccia per la pace e la sicurezza mondiale<sup>5</sup>. È questo d'altronde uno dei motivi per cui lo Statuto di Roma accorda al Consiglio di sicurezza dell'ONU, il quale si ha la responsabilità in via principale di mantenere la pace e la sicurezza internazionale, il potere di attivare (art. 13, lett. *b*) e disattivare (art. 16) la Corte, che pertanto può essere utilizzata in qualche misura per perseguire le finalità del Consiglio<sup>6</sup>. Ed è sempre

Aggression against Ukraine in International Law”, in *ESIL Newsletter*, autunno 2022, disponibile su [www.esil-sedi.eu](http://www.esil-sedi.eu).

<sup>2</sup> In argomento v. R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASILIEV, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2019<sup>4</sup>, p. 30 ss.

<sup>3</sup> Cfr. par. 5 del preambolo dello Statuto della Corte.

<sup>4</sup> Com'è stato riconosciuto, peraltro, dalla Procura della stessa Corte penale internazionale: *Policy Paper on the Interests of Justice*, settembre 2007, p. 1. Questo e gli altri atti e le pronunce della Corte penale internazionale che saranno citati nel prosieguo del lavoro possono essere consultati sul sito della Corte, all'indirizzo [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>5</sup> Cfr. par. 3 del preambolo dello Statuto della Corte. Sul punto e per un'analisi degli effetti pacificatori dell'attività svolta dalla Corte penale internazionale, v. J.N. CLARK, “Peace, Justice and the International Criminal Court. Limitations and Possibilities”, in *Journal of International Criminal Justice* 2011, p. 521 ss.; J.E. MÉNDEZ, J. KELLEY, “Peace making, justice and the ICC”, in *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court*, C. DEVOS, S. KENDALL, C. STAHN, (eds), Cambridge, 2015, p. 479 ss.

<sup>6</sup> La qual cosa si è anche verificata nella prassi, cfr. Consiglio di sicurezza: UN Doc. S/RES/1422 del 12 luglio 2002, preambolo e par. 1; UN Doc. S/RES/1593 del 31 marzo 2005, preambolo e par. 1; UN Doc. S/RES/1970 del 26 febbraio 2011, preambolo e par. 1.

questo uno dei motivi per cui nel 2004 le due organizzazioni hanno avvertito l'esigenza di stipulare un accordo di relazione, impegnandosi a rispettare i reciproci mandati e le rispettive finalità<sup>7</sup>.

Non a caso, da tempo si discute se la giustizia penale internazionale (come complesso di istituzioni, procedure e norme preposte appunto al perseguimento dei crimini internazionali) – al di là delle sue connotazioni più strettamente penalistiche – possa essere percepita come uno strumento internazionalistico. Uno strumento di cui il diritto internazionale possa avvalersi a garanzia di alcune delle sue norme primarie, non necessariamente a contenuto penalistico, quali sono, in particolare, quelle che vietano l'utilizzo della forza armata. Poiché per la loro natura di comportamenti sistematici e su larga scala, frutto di una scelta di natura collettiva riconducibile a una o più autorità di governo, i crimini internazionali in genere sono consumati nel corso di conflitti armati o di gravi crisi umanitarie o politico-sociali, non può escludersi che la decisione se, come, quando e attraverso quale tipologia di istanza giudiziaria attivarsi nei confronti degli esponenti delle diverse parti belligeranti sia suscettibile di incidere sulla gestione delle crisi e dei conflitti, contribuendo ad attenuarli se non finanche mettervi fine.

Gli studiosi si dividono tra chi in linea teorica riconosce alla giustizia penale internazionale questa funzione<sup>8</sup> e chi invece la nega<sup>9</sup>, sostenendo che essa non sarebbe stata concepita per contribuire alla causa della pace e che le prospettive di

<sup>7</sup> *Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*, 4 ottobre 2004.

<sup>8</sup> Poiché, si fa osservare, la giustizia penale internazionale potrebbe avere l'effetto di mettere fine all'impunità, che di per sé costituirebbe una minaccia alla stabilità; stigmatizzare e quindi isolare quei *leaders* politici responsabili dei crimini che vedono nel processo di pace un pericolo per il loro potere e i loro interessi; prevenire nuove violenze da parte degli individui arrestati, così contribuendo a metter fine ai crimini e ai conflitti in corso. V., nell'ambito di un'ampia letteratura e per limitarci ad alcuni degli scritti più significativi, A. CASSESE, "Reflections on International Criminal Justice", in *The Modern Law Review* 1998, p. 1 ss.; M.C. BASSIOUNI, "The Need for International Accountability", in *International Criminal Law. Enforcement*, M.C. BASSIOUNI (ed.), New York, 1999<sup>2</sup>, p. 3 ss.; C. STAHN, "The Geometry of Transitional Justice: Choices of Institutional Design", in *Leiden Journal of International Law* 2005, p. 425 ss.; M.S. ELLIS, "Combating Impunity and Enforcing Accountability as a Way to Promote Peace and Stability. The Role of International War Crimes Tribunals", in *Journal of National Security Law and Policy* 2006, p. 111 ss.; P. AKHAVAN, "Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace?: Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism", in *Human Rights Quarterly* 2009, p. 624 ss.

<sup>9</sup> Poiché, si fa notare, la giustizia penale internazionale potrebbe avere effetti perfino negativi per la causa della pace, inducendo i suoi destinatari – specialmente se *leaders* politici – a perpetuare le violenze in quanto delegittimati a partecipare al processo di pace; compromettendo i negoziati di pace a cui stiano prendendo parte i destinatari dell'azione penale, i quali sarebbero così dissuasi dal deporre le armi per evitare il rischio di essere arrestati e sottoposti a processo; non potendo infine sostituirsi all'azione coercitiva e militare, la quale sola sarebbe in grado di fermare gli scontri. V., nell'ambito di un'ampia letteratura e per limitarci volutamente all'essenziale, M.P. SCHARF, "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", in *Cornell International Law Journal* 1999, p. 507 ss.; S. CHESTERMAN, "No Justice without Peace? International Criminal Law and the Decision to Prosecute", in *Civilians in War*, S. CHESTERMAN (ed.), Boulder, 2001, p. 145 ss.; A. GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia*

concreta realizzazione della pace attraverso la celebrazione di processi penali siano ancora tutte da dimostrare<sup>10</sup>.

Del resto, ogni valutazione in merito al nesso di causalità tra giustizia penale internazionale e cessazione delle ostilità non può che risentire di un certo margine di approssimazione, non esistendo strumenti di misurazione empirica di tale rapporto (né, forse, criteri inequivocabilmente adatti a tale scopo). Si tratta di un rapporto che necessariamente risente dell'influsso di interessi e variabili di carattere politico, sociale, economico, storico assai diverse tra loro e assai difficili da soppesare, che dipendono dalle contingenze del momento nell'ambito della complessiva vicenda conflittuale e del più ampio assetto delle relazioni internazionali. Non a caso, c'è anche chi, uscendo dalle strettoie della predetta alternativa, sostiene che la domanda se, in generale, la giustizia penale internazionale possa o meno contribuire al ristabilimento della pace sia mal posta, essendo impossibile addivenire a una risposta definitiva, dovendosi piuttosto concentrare l'attenzione sugli effetti eventualmente prodotti dalla giustizia penale internazionale rispetto a determinate dinamiche e determinate fasi dei processi di pacificazione in atto nei Paesi dilaniati dai conflitti (come, ad esempio, la disponibilità delle parti belligeranti a intavolare negoziati di pace, le tempistiche e le località degli eventuali incontri, la composizione delle delegazioni, le questioni oggetto dei colloqui, e così via)<sup>11</sup>.

In passato questa *Rivista* ha dedicato ampio spazio al problema di comprendere se e in che misura la giustizia penale internazionale abbia *di fatto* contribuito, soprattutto negli ultimi due decenni (periodo durante il quale si è registrato un certo attivismo giudiziario, che ha coinciso con un significativo aumento dei conflitti armati e, con essi, degli abusi), alla causa della cessazione delle ostilità, ospitando una rubrica in proposito<sup>12</sup>.

Non particolarmente favorevoli appaiono i risultati a cui sono approdate le indagini raccolte nella rubrica, da cui si evince una certa incapacità della giustizia penale internazionale a contribuire in concreto al ristabilimento della pace nei ter-

*internazionale*, Bologna, 2004; B.A. LEEBAW, "The Irreconcilable Goals of Transitional Justice", in *Human Rights Quarterly* 2008, p. 95 ss. V. altresì, all'esito di un'analisi in chiave diacronica del rapporto intercorrente tra pace e giustizia penale internazionale, F. MÉGRET, "International Criminal Justice as a Peace Process", in *European Journal of International Law* 2018, p. 835 ss.

<sup>10</sup> Del resto, fanno notare importanti politologi della scuola realista, i processi giudiziari – per definizione circoscritti a singoli, determinati, spesso marginali aspetti di una più ampia vicenda – non sembrano in grado di conseguire risultati politicamente rilevanti, almeno ogni qualvolta essi riguardano macro-eventi di politica internazionale, quali sono i conflitti armati. Così H.J. MORGENTHAU, *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*, Leipzig, 1929, p. 62 ss. In adesione M. KOSKENNIEMI, "Between Impunity and Show Trials", in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2002, p. 1 ss., p. 13.

<sup>11</sup> M. KERSTEN, *Justice in Conflict. The Effects of the International Criminal Court's Interventions on Ending Wars and Building Peace*, Oxford, 2016, pp. 9 ss., 19 ss., 37 ss.

<sup>12</sup> *I rapporti tra giustizia penale internazionale e mantenimento della pace*, E. CIMIOTTA, G. DELLA MORTE (a cura di), in *Diritti umani e diritto internazionale* 2016, pp. 361-404, 2017, pp. 101-172 e pp. 435-463, con contributi di M. Arcari, V. Azarova e T. Mariniello, B. Bonafé, E. Cimiotta, F. Mégret e N.N. Jurdi, A. Spagnolo, H. van der Wilt.

ritori dove si sono consumati i reati (si pensi, in particolare, ai conflitti in Jugoslavia, Libia, Palestina, Repubblica centroafricana, Repubblica democratica del Congo, Ruanda, Sudan). E ciò per diverse ragioni. In particolare, la distanza spaziale e/o temporale tra il delitto e il suo processo; la sostanziale indifferenza verso le popolazioni colpite dalle violenze; l'insistenza giudiziaria su una soltanto delle parti in lotta o comunque su una ristretta minoranza di persone; la sopravvivenza, nella fase post-bellica, delle cause strutturali degli scontri.

Ciò nondimeno l'indicata incapacità appare tanto più assottigliarsi quanto più si "nazionalizzi" l'esercizio dell'azione penale. Se da un lato i tribunali penali internazionali (Corte penale internazionale, Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda) sembrerebbero aver poco o nulla contribuito *in loco* alle ragioni del mantenimento, men che meno del ristabilimento, della pace e della sicurezza, dall'altro i tribunali penali misti (Corte speciale per la Sierra Leone, Camere straordinarie cambogiane, *Regulation 64 Panels* e *Specialist Chambers* in Kosovo, *Special Panels for Serious Crimes* a Timor est) e, in talune circostanze, i tribunali statali (i quali, le rare volte in cui si sono attivati, per lo più hanno affrontato singoli e specifici episodi, come tali implicanti un numero assai esiguo di individui, raramente al vertice dei rispettivi apparati, spesso a distanza di tempo e spazio dai conflitti), sembrerebbero aver giocato o comunque poter giocare un qualche ruolo, quanto meno in sede di mantenimento delle condizioni di pacifica convivenza, ritrovate o da ritrovarsi, grazie ad altre e diverse componenti, negli Stati dove operano o hanno operato<sup>13</sup>. D'altronde è sul piano interno, prim'ancora che internazionale, la sede per eccellenza della repressione dei crimini internazionali, per diversi motivi, legati soprattutto alla immediata disponibilità, da parte degli organi giudiziari, di autorità in grado di compiere attività di polizia giudiziaria e acquisizione probatoria indispensabili ai fini dello svolgimento del processo penale<sup>14</sup>. Inoltre, studi recenti dimostrano come, in sede di commisurazione della pena da irrogare a chi sia stato giudicato colpevole dei crimini di loro competenza, i tribunali penali internazionali (compresa la Corte penale internazionale) tendano a ignorare l'obiettivo del mantenimento o del ristabilimento della pace, il quale non incide in alcun modo sulla durata della detenzione, a differenza degli altri obiettivi più tipicamente associati alla sanzione penale (retribuzione, prevenzione, riabilitazione, determinazione della verità, protezione sociale)<sup>15</sup>.

Venendo ora alla situazione in Ucraina, appare piuttosto inverosimile che l'interessamento della Corte penale internazionale e di alcuni giudici statali possa avere l'effetto di convincere il Governo russo a interrompere l'aggressione in corso,

<sup>13</sup> In proposito, sia consentito rinviare al nostro scritto conclusivo della rubrica, intitolato *Giustizia penale internazionale e mantenimento della pace: qualche riflessione conclusiva*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2017, p. 447 ss.

<sup>14</sup> B. FERENCZ, "Epilogue. The Long Journey to Kampala: A Personal Memoir", in *The Crime of Aggression: A Commentary*, C. KREB, S. BARRIGA (eds), Cambridge, 2017, p. 1501 ss., pp. 1515-1516.

<sup>15</sup> Così B. BONAFÉ, "Sentencing Practice and the Contribution of International Criminal Tribunals to the Maintenance of Peace", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2017, p. 101 ss.

non almeno fintantoché esso ritenga di non aver ancora “vinto” la guerra e raggiunto i propri obiettivi politici e militari, visto l’enorme investimento fatto, in termini geopolitici, umani ed economico-finanziari, sulla complessiva operazione militare, dalla quale non può permettersi di ottenere nulla di meno di una vittoria, reale o presunta che sia<sup>16</sup>. Meno che mai tale interessamento sembra poter provocare un rovesciamento del regime al potere a Mosca – ad opera delle *elites* russe, dei vertici militari o politici o ancora della popolazione locale – non foss’altro perché in seguito all’aggressione il consenso di cui gode il Presidente russo in patria sembra perfino cresciuto<sup>17</sup>, almeno fino alla recente campagna di mobilitazione dei riservisti<sup>18</sup>, e perché al momento l’economia e la moneta russa non sembrerebbero essere state particolarmente pregiudicate dalle reazioni sanzionatorie, di stampo economico, finanziario, monetario e commerciale, di un nutrito gruppo di Stati, soprattutto occidentali, che stanno consentendo alla Federazione russa di continuare a fare buoni affari soprattutto sui mercati delle materie prime di sua produzione<sup>19</sup>. Oltretutto, agli occhi del Presidente russo le autorità giudiziarie attivate finora risultano essere sprovviste di qualsivoglia legittimazione a procedere penalmente nei suoi confronti e incapaci di provvedere al suo arresto, almeno fintantoché esso eviterà di uscire dai confini nazionali.

Non è un caso, del resto, che molti degli Stati che hanno preso parte ai dibattiti sul tema del mantenimento della pace e della sicurezza in Ucraina all’interno del Consiglio di sicurezza dell’ONU, pur sottolineando l’esigenza di deferire alla giustizia penale chiunque abbia commesso od ordinato di commettere crimini di guerra e crimini contro l’umanità in territorio ucraino, si siano ben guardati dal riconnettere l’indicata esigenza alla causa della pace<sup>20</sup>. Lo stesso può dirsi a proposito dei dibattiti che hanno avuto luogo in seno all’Assemblea generale dell’ONU,

<sup>16</sup> Così già M. KERSTEN, “Peace versus Justice? On the Effects of the ICC on the War in Ukraine”, in *Justice in Conflict*, 17 marzo 2022, disponibile su [www.justiceinconflict.org](http://www.justiceinconflict.org). V. altresì L.S. SUNGA, “Can War Crimes Trials in Ukraine Convince Russians to Stop Supporting the War?”, in *OpinioJuris*, 6 giugno 2022, disponibile su [www.opiniojuris.org](http://www.opiniojuris.org); S. VASILIEV, “Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes”, in *EJIL: Talk!*, 3 marzo 2022, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>17</sup> *Vladimir Putin’s approval rating in Russia monthly 1999-2022*, 29 settembre 2022, disponibile su [www.statista.com](http://www.statista.com).

<sup>18</sup> *More than half of Russians feel anxious or angry about mobilisation, poll indicates*, 29 settembre 2022, disponibile su [www.reuters.com](http://www.reuters.com).

<sup>19</sup> *How Has the Russian Economy Withstood the Effects of Sanctions?*, 4 ottobre 2022, disponibile su [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr); *IMF expects Russia’s GDP to fall 3.4% in 2022 and 2.3% in 2023*, 11 ottobre 2022, disponibile su [www.interfax.com](http://www.interfax.com). V. altresì la sezione del *Financial Times* dedicata alla *Russian Economy*, disponibile su [www.ft.com](http://www.ft.com).

<sup>20</sup> Cfr., per limitarci agli ultimi dibattiti in ordine di tempo, cfr. Consiglio di sicurezza: UN Doc. S/PV.9056 del 6 giugno 2022; UN Doc. S/PV.9080 del 28 giugno 2022; UN Doc. S/PV.9104 del 29 luglio 2022; UN Doc. S/PV.9115 del 24 agosto 2022.

durante l'undicesima sessione speciale di emergenza, dedicati alle conseguenze umanitarie dell'aggressione russa all'Ucraina<sup>21</sup>.

Tutto ciò, peraltro, non significa che l'attivazione della Corte penale internazionale e delle autorità giudiziarie statali non possa sortire alcun effetto. Al contrario ve ne sono di effetti, e anche significativi, ma sul piano più tipicamente penalistico<sup>22</sup>. Di sicuro, infatti, qualora la Corte o i giudici statali dovessero decidere di emettere mandati di arresto nei confronti del Presidente e/o di altri *leaders* russi, questi vedrebbero in qualche modo ristretta la propria libertà di recarsi all'estero. La prospettiva di concreta attuazione dei mandati potrebbe crescere una volta che i loro destinatari siano cessati dalla carica e pertanto non possano più giovare delle immunità accordate loro dal diritto internazionale, cosa che prima o poi dovrà pur accadere. Inoltre, i comandanti militari e i soldati presenti in Ucraina potrebbero essere maggiormente dissuasi dalla tentazione di commettere crimini di guerra o contro l'umanità (non anche, verosimilmente, dal continuare a partecipare alle ostilità nel rispetto del diritto internazionale dei conflitti armati): se fossero catturati dalle truppe ucraine come prigionieri di guerra correrebbero il rischio di essere consegnati alla Corte penale internazionale o agli altri Stati in esecuzione di mandati eventualmente emanati nei loro confronti.

## 2. L'aggressione russa all'Ucraina e l'attivazione della Corte penale internazionale

Ebbene assumiamo che, a partire dal 24 febbraio 2022, sia in corso un atto di aggressione da parte della Federazione russa ai danni dell'Ucraina, che non trova alcuna giustificazione nel diritto internazionale vigente. Lo affermano, tra gli altri, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>23</sup>, il Consiglio d'Europa<sup>24</sup>, l'Unione europea<sup>25</sup>, la NATO<sup>26</sup>, nonché l'*Institut de Droit international*<sup>27</sup>. Si tratta di una grave violazione di una norma internazionale posta a tutelare un interesse fondamentale della comunità internazionale nel suo insieme (non tanto e solo la pace, ma anche

<sup>21</sup> Assemblea generale: *Humanitarian Consequences of the Aggression against Ukraine*, UN Doc. A/ES-11/L.2 del 21 marzo 2022; *Speakers Discuss Two Competing Draft Resolutions on Humanitarian Situation in Ukraine, as General Assembly Resumes Emergency Special Session*, UN Doc. GA/12410 del 23 marzo 2022; *General Assembly Adopts Text Recognizing Scale of Humanitarian Woes Arising from Russian Federation's Ukraine Offensive as Unseen in Many Decades*, UN Doc. GA/12411 del 24 marzo 2022.

<sup>22</sup> Così già S. VASILIEV, "Aggression against Ukraine", cit.

<sup>23</sup> Assemblea generale, UN Doc. A/ES-11/L.1 del 1° marzo 2022.

<sup>24</sup> *Council of Europe leaders make joint statement on the aggression of the Russian Federation against Ukraine*, 8 marzo 2022, disponibile su [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>25</sup> *Conclusions of the European Council*, 24 febbraio 2022, disponibile su [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu).

<sup>26</sup> *Statement by the North Atlantic Council on Russia's attack on Ukraine*, 24 febbraio 2022, disponibile su [www.nato.int](http://www.nato.int).

<sup>27</sup> *Declaration of the Institut of International Law on Aggression in Ukraine*, 1° marzo 2022, disponibile su [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org).



e soprattutto la tenuta del sistema delle relazioni internazionali), avente valore imperativo e struttura *erga omnes*<sup>28</sup>, qual è il divieto consuetudinario di aggressione<sup>29</sup>. In presenza di un simile grave illecito (forse il più grave illecito internazionale, in quanto colpisce norme strutturali del diritto internazionale, quali sono quelle che fanno divieto di ricorrere alla forza armata e obbligano al rispetto della sovranità territoriale), le forme di reazione predisposte dal diritto internazionale tendono a perseguire l'obiettivo della cessazione (dunque l'immediata conclusione delle attività militari, il ritiro di tutte le forze e le attrezzature militari russe dall'Ucraina, il pieno rispetto dell'integrità territoriale e dell'indipendenza ucraina) e della non ripetizione (dunque l'astensione dall'uso della forza in futuro contro l'Ucraina o altri Stati)<sup>30</sup>.

Tra i mezzi di garanzia che il diritto internazionale prevede a tal fine potrebbe forse includersi anche il ricorso al giudice penale competente a far valere la responsabilità dei singoli agenti statali a cui principalmente si devono l'aggressione e gli altri crimini internazionali che ne sono conseguiti: uccisione e ferimento di civili, torture e violenze sessuali, attacchi a infrastrutture civili, quali abitazioni, scuole, ospedali, centri commerciali, teatri<sup>31</sup>. Al riguardo un ruolo particolare può assumere la Corte penale internazionale. La sua attività a carico degli individui-organi russi (in particolare, dei massimi vertici politici e militari) potrebbe essere considerata come una forma di sanzione ai danni della Federazione russa per i gravi illeciti di cui si è macchiata, giacché si svolgerebbe contro la sua volontà<sup>32</sup>. In effetti,

<sup>28</sup> Cfr. *Draft conclusions on peremptory norms of general international law (jus cogens)*, in *Report of the International Law Commission. Seventy-first session (29 April – 7 June and 8 July – 9 August 2019)*, UN Doc. A/74/10, p. 141 ss., in particolare le conclusioni 17 e 23.

<sup>29</sup> Chiaramente l'aggressione russa viola gravemente anche le norme che tutelano la sovranità statale, l'integrità territoriale e l'indipendenza politica degli Stati: tutte norme previste dal diritto internazionale generale, nonché prescritte dalla Carta delle Nazioni Unite, all'art. 2.

<sup>30</sup> Cfr. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook of the International Law Commission* 2001, vol. II, 2, p. 31 ss., in particolare gli art. 40, 41, 48 e 54.

<sup>31</sup> Almeno stando alle inchieste condotte da alcune importanti organizzazioni internazionali, tra cui l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e le Nazioni Unite: cfr. *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022*, ODIHR.GAL/26/22/Rev.1, 13 aprile 2022; *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine (1 April – 25 June 2022)*, ODIHR.GAL/36/22/Corr.1, 14 luglio 2022; Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Situation of Human Rights in Ukraine in the Context of the Armed Attack by the Russian Federation, 24 February – 15 May 2022*, 29 giugno 2022; *Update by the Chair of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, at the 51st session of the Human Rights Council*, 23 settembre 2022.

<sup>32</sup> La posizione secondo cui l'accertamento della responsabilità degli individui-organi statali per crimini internazionali sarebbe il contenuto di una sanzione interstatale nei confronti dello Stato a cui tali individui appartengono e a cui i comportamenti materiali vanno giuridicamente attribuiti – e, dunque, la sottoposizione a processo della persona fisica titolare dell'ufficio da parte di giudici stranieri o di tribunali penali internazionali andrebbe inquadrata tra le garanzie privative previste dallo speciale regime di responsabilità statale per fatti illeciti gravi, che suspenderebbero, nei confronti

non solo la Federazione russa non è parte dello Statuto di Roma, né ha in alcun modo accettato la giurisdizione della Corte sui suoi cittadini, ma il 16 novembre 2016 essa ha anche dichiarato di non voler ratificare lo Statuto e di voler ritirare la propria firma agli effetti del diritto dei trattati<sup>33</sup>.

Orbene, il 2 marzo 2022 la Procura della Corte ha annunciato di aver aperto un'indagine sulla situazione degli illeciti consumati in territorio ucraino a partire dal 21 novembre 2013, dopo aver ricevuto, tra il 1° marzo e il 1° aprile 2022, ben 43 *referrals* statali<sup>34</sup>.

La base della giurisdizione della Corte penale internazionale è da rintracciarsi nelle due dichiarazioni depositate dall'Ucraina presso la Cancelleria nel 2014 attraverso cui essa, agendo in conformità all'art. 12, par. 3, dello Statuto, ha accettato la giurisdizione della Corte sui crimini da chiunque commessi nel proprio territorio. La prima dichiarazione risale al 27 aprile 2014 e riguarda il periodo dal 21 novembre 2013 al 22 febbraio 2014; la seconda risale all'8 settembre 2015 e concerne il periodo dal 23 febbraio 2014 in poi. Vi ricadono pertanto anche i crimini perpetrati nel corso dell'attuale invasione russa.

L'indagine ha portato la Procura a effettuare alcuni sopralluoghi in Ucraina. Squadre di investigatori e di personale della polizia scientifica sono state dispiegate sul terreno, anche in cooperazione con alcuni Stati<sup>35</sup>.

dell'offensore, l'operare della norma generale attributiva del diritto soggettivo al rispetto dell'organizzazione statale interna – trova ampio accoglimento sia nella dottrina più risalente (G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950, p. 175 ss.; L. FORLATI PICCHIO, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974, p. 41, nota 72, p. 257, nota 184; F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pp. 351 ss., 385 ss., 419 ss., 545) che nella dottrina più recente (A. DE HOOGH, *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, The Hague, 1996, p. 163 ss.; M. IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000, p. 503 ss.; R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, 2004, pp. 398 ss., 460 ss.).

<sup>33</sup> Con ciò intendendo sottrarsi, tra l'altro, all'obbligo di privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo, derivante dall'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 e dalla corrispondente norma consuetudinaria. Così già S. SAYAPIN, "Russia's Withdrawal of Signature from the Rome Statute Would not Shield its Nationals from Potential Prosecution at the ICC", in *EJIL: Talk!*, 21 novembre 2016, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org), dove si può consultare anche la versione in lingua russa della dichiarazione menzionata nel testo.

<sup>34</sup> *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation*, 2 marzo 2022.

<sup>35</sup> *Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine*, 25 aprile 2022; *ICC Prosecutor Karim A. A. Khan QC visits Kharkiv, Ukraine on 15 June 2022*, 17 giugno 2022; *ICC Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands*, 17 maggio 2022.

### 3. Alcuni impedimenti all'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale nei confronti dei principali responsabili russi dei crimini commessi in Ucraina in conseguenza dell'aggressione

Eppure, malgrado la fiducia riposta da qualche studioso<sup>36</sup>, appare assai difficile che la Corte penale internazionale riesca a sottoporre a processo i principali responsabili dell'aggressione russa e delle altre barbarie a cui stiamo assistendo ormai da troppo tempo, su tutti il Presidente Vladimir Putin e gli altri esponenti della *leadership* politica e militare.

Innanzitutto, perché occorre che essi vengano arrestati e consegnati alla Corte a L'Aja, in esecuzione di suoi eventuali mandati di arresto, dalle autorità dello Stato o degli Stati sul cui territorio si trovino: in prima battuta, evidentemente, le autorità russe e quelle dei pochi Stati in cui, a seguito dell'interdizione al transito imposta a numerosi cittadini russi da diversi Stati<sup>37</sup>, il Presidente e gli altri alti ufficiali russi potranno ancora fare ingresso<sup>38</sup>. Com'è noto, la Corte penale internazionale difetta di proprie forze di polizia e non può celebrare processi in contumacia<sup>39</sup>. Difficilmente, com'è chiaro, a meno dell'insediamento a Mosca di un nuovo Esecutivo maggiormente disposto a dialogare con la Corte penale internazionale e, più in generale, con il mondo occidentale – prospettiva, questa, allo stato attuale alquanto remota – la Federazione russa vorrà trasferire a L'Aja i propri pubblici ufficiali o cooperare in altro modo con la Corte, assicurando la comparazione dei testimoni o raccogliendo le prove presenti nelle aree sottoposte al proprio controllo militare, dove la maggior parte dei crimini sembrano essersi consumati. Del resto, essendo estranea allo Statuto della Corte, la Federazione russa non è assoggettata agli obblighi di cooperazione imposti dagli art. 86 e seguenti. Né esistono meccanismi o procedure – se non all'interno di altre organizzazioni internazionali, in cui però la Federazione russa continua a esercitare una qualche influenza, si pensi all'ONU e al Consiglio di sicurezza – in grado di costringerla a consegnare i propri cittadini alla Corte penale internazionale.

Un altro ostacolo è da rintracciarsi nell'immunità dalla giurisdizione penale straniera di cui godono i Capi di Stato, i Capi di Governo e i Ministri degli affari esteri ai sensi del diritto internazionale generale (c.d. immunità *ratione personae*), compresi Vladimir Putin e Sergej Lavrov, almeno fintantoché questi resteranno in carica. Non appare potersi condividere la tesi, sostenuta dalla stessa Corte penale

<sup>36</sup> C. MELONI, "Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina", in *Questione giustizia*, 11 marzo 2022, disponibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>37</sup> Tra cui, ad esempio, l'Australia, il Canada, la Corea del sud, il Giappone, la Gran Bretagna, la Nuova Zelanda, la Svizzera, gli Stati Uniti, nonché gli Stati membri dell'Unione europea: per una sintetica panoramica v. S. SILINGARDI, "Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina", in *Rivista di diritto internazionale* 2022, p. 795 ss., p. 803 ss., a cui si rinvia anche per i relativi riferimenti normativi.

<sup>38</sup> Così anche I. MARCHUK, A. WANIGASURIYA, "The ICC and the Russia-Ukraine War", in *ASIL Insights*, 5 luglio 2022, disponibile su [www.asil.org](http://www.asil.org).

<sup>39</sup> Cfr. art. 63 dello Statuto.

internazionale<sup>40</sup>, secondo cui non esisterebbe alcuna norma di diritto internazionale consuetudinario che sancisca l'immunità dei Capi di Stato in carica davanti ai tribunali penali internazionali e che possa così precludere l'esercizio della loro giurisdizione e la cooperazione degli Stati nell'arresto e nella consegna degli accusati. Stando a questa ricostruzione, tali tribunali, in quanto appunto internazionali, agirebbero per conto della comunità internazionale nel suo insieme, anziché di singoli Stati, sottraendosi pertanto alla logica sottesa alla norma sull'immunità personale davanti ai giudici statali (la quale è finalizzata a salvaguardare l'effettivo assolvimento delle funzioni di rappresentanza statale di cui il beneficiario dell'immunità è portatore da indebite interferenze altrui, dato il principio *par in parem non habet iurisdictionem*)<sup>41</sup>. Eppure, la prassi non sembra deporre in tal senso<sup>42</sup>, come constatato dalla Commissione del diritto internazionale, nei suoi lavori di codificazione delle norme consuetudinarie in materia di immunità degli agenti statali dalla giurisdizione penale straniera<sup>43</sup>. Peraltro, il ragionamento svolto dalla Corte penale internazionale allo scopo di affermare l'irrelevanza dell'immunità di cui gode il Presidente del Sudan (altro Stato che, al pari della Federazione russa, è estraneo allo Statuto di Roma), Omar Al Bashir, non sembra potersi riproporre anche in relazione ai crimini perpetrati in Ucraina dal (o per ordine del) Presidente russo né dal (o per ordine del) Ministro degli esteri russo. A differenza della situazione ucraina, la Corte si sta occupando della situazione sudanese in conseguenza del *referral* effettuato dal Consiglio di sicurezza, nel marzo 2005, ai sensi dell'art. 13, lett. b), dello Statuto e del cap. VII della Carta dell'ONU<sup>44</sup>. La decisione di *referral* ha attivato la giurisdizione della Corte – comportando, secondo i giudici de L'Aja<sup>45</sup>,

<sup>40</sup> *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, 6 maggio 2019, ICC-02/05-01/09-397. Per una breve ma efficace critica a questa decisione, v. D. AKANDE, "ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals", in *EJIL: Talk!*, 6 maggio 2019, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org). Una posizione analoga era già stata presa dalla Corte in *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 dicembre 2011, ICC-02/05-01/09-139.

<sup>41</sup> *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, cit., par. 115.

<sup>42</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a E. CIMIOTTA, "Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali", in *Rivista di diritto internazionale* 2011, p. 1083 ss., p. 1100 ss.

<sup>43</sup> Cfr. *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. Texts and titles of the draft articles adopted by the Drafting Committee on first reading*, UN Doc. A/CN.4/L.969 del 31 maggio 2022, che, rispetto all'esercizio della giurisdizione penale nei confronti degli autori dei crimini internazionali, esclude la rilevanza della sola immunità *ratione materiae* (draft article 7), non anche dell'immunità *ratione personae*.

<sup>44</sup> Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/RES/1593, cit., par. 1.

<sup>45</sup> *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 marzo 2009, ICC-02/05-01/09-3; *Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, 12 luglio 2010, ICC-02/05-01/09-94; *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, 6 luglio 2017, ICC-02/05-01/09-302.

l'estensione al Sudan dell'ambito di applicazione dell'art. 27, par. 2, dello Statuto, che rende irrilevanti le immunità dalla giurisdizione penale straniera di cui godano, in base al diritto internazionale, gli individui sospettati o accusati dalla Corte – e ha anche imposto al Sudan di cooperare pienamente con la Corte<sup>46</sup> – privando, sempre secondo i giudici<sup>47</sup>, il Sudan della facoltà di avvalersi dell'immunità personale di Al Bashir sia nei rapporti con la Corte che nei rapporti con gli Stati parti dello Statuto, richiesti di arrestare il Presidente sudanese e trasferirlo a L'Aja. Il caso sudanese sembrerebbe essere espressione di una logica tendenzialmente verticale e sanzionatoria ai danni del Sudan, il quale, pur non essendo parte dello Statuto, finirebbe per subire l'operato della Corte penale internazionale per effetto della partecipazione alla Carta di San Francisco e del conseguente assoggettamento, dati gli art. 25 e 48 della Carta, agli obblighi imposti dalle decisioni adottate dal Consiglio di sicurezza in conformità al cap. VII della Carta, comprese quelle contenute nell'atto di *referral* del 2005. Al contrario, nel caso della Federazione russa, che neppure è parte dello Statuto, la Corte sta agendo perché un altro Stato (l'Ucraina) le ha attribuito giurisdizione ai sensi dell'art. 12, par. 3, dello Statuto, secondo una dinamica invero orizzontale di trasmissione della competenza (su base territoriale), e un gruppo di Stati parti (non anche il Consiglio di sicurezza) hanno attivato la giurisdizione ai sensi degli art. 13, lett. *a*) e 14 dello Statuto<sup>48</sup>. Ora, stando così le cose e non assumendo alcun rilievo la Carta dell'ONU rispetto all'attivazione della Corte sulla situazione dei crimini commessi in Ucraina, ci sembra che gli argomenti utilizzati finora dalla Corte penale internazionale, nel corso della propria giurisprudenza<sup>49</sup>, per sancire l'irrilevanza nei suoi confronti delle immunità personali dei Capi di Stati estranei allo Statuto, non possano rilevare con riguardo al Presidente, al Ministro degli esteri e a ogni altro *leader* russo che dovesse godere di tale immunità ai sensi del diritto internazionale<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/RES/1593, cit., par. 2.

<sup>47</sup> *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, 9 aprile 2014, ICC-02/05-01/09-195.

<sup>48</sup> Sebbene anche questo scenario presenti un qualche elemento di coazione, essendosi verificato contro il volere della Federazione russa. Come anticipato, infatti, quest'ultima non solo non ha ratificato lo Statuto, ma nel novembre 2016 ha anche dichiarato di non volerlo mai più ratificare in futuro.

<sup>49</sup> Cfr. *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, cit.; *Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, cit.; *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, cit.; *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, cit.; *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, cit.; *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, cit.

<sup>50</sup> *Contra* T. DANNENBAUM, "Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression Against Ukraine", in *Just Security*, 10 marzo 2022, disponibile su [www.justsecurity.org](http://www.justsecurity.org), secondo cui, invece, l'immunità *ratione personae* non sarebbe di ostacolo all'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale nei confronti dei vertici russi.

Inoltre, rileva il principio di complementarità (stabilito dagli art. 1 e 17 dello Statuto), che informa di sé il complessivo modo di essere e di operare della Corte penale internazionale, in base al quale intanto la Corte può in concreto esercitare la propria giurisdizione in ordine a una o più condotte delittuose, in quanto gli Stati che abbiano su di esse giurisdizione non vogliono o non possano procedere in conformità agli *standards* minimi sul giusto processo. In passato è pure accaduto – in una situazione analoga a quella ucraina, che ha avuto luogo in Georgia in occasione dell'intervento militare russo dell'estate 2008 (quando si sono consumati crimini di guerra e contro l'umanità nel contesto del conflitto armato combattuto dal 1° luglio al 10 ottobre 2008 nell'Ossezia del sud tra forze armate georgiane, russe e ossete, rispetto ai quali il 27 gennaio 2016 la Procura ha aperto un'indagine)<sup>51</sup> – che la Corte si sia dovuta astenere dal procedere nei confronti dei presunti responsabili russi, dopo avere accertato che le autorità russe stessero effettivamente indagando gli individui di cittadinanza russa pretesamente responsabili dei reati<sup>52</sup>. In effetti, gli unici mandati di arresto spiccati finora dalla Corte riguardano alti ufficiali dell'Ossezia del sud<sup>53</sup>. Ora, nonostante ad oggi la Federazione russa non abbia aperto alcun procedimento penale in relazione agli illeciti commessi in territorio ucraino da individui di sua nazionalità, non è da escludere che ciò possa accadere, nel medio periodo, per dimostrare le migliori intenzioni compatibilmente con i criteri di ammissibilità dei casi previsti dall'art. 17 dello Statuto e dunque inibire l'esercizio della giurisdizione della Corte; o, nel lungo periodo, in conseguenza di un eventuale cambio di regime a Mosca.

Infine, va ancora osservato, la Corte penale internazionale non è competente a pronunciarsi sul crimine di aggressione russo: l'unica competenza che forse avrebbe potuto riservare alla Corte un qualche ruolo nel processo di pace in Ucraina<sup>54</sup>, ammesso che ve ne sia uno. L'art. 15*bis* dello Statuto (che disciplina l'attivazione della Corte in relazione al crimine di aggressione su *referral* statale o su impulso della Procura) impedisce alla Corte di pronunciarsi su crimini di aggressione compiuti da cittadini di Stati che, come la Federazione russa, non sono parti dello Statuto, o sul territorio di Stati che, come l'Ucraina, neppure sono parti dello Statuto. Anche qualora l'Ucraina o la Federazione russa volessero dichiarare di accettare la giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione in conformità

<sup>51</sup> *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, 27 gennaio 2016, ICC-01/15-12.

<sup>52</sup> *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, following judicial authorisation to commence an investigation into the Situation in Georgia*, 27 gennaio 2016.

<sup>53</sup> *Public redacted version of 'Arrest warrant for David Georgiyevich Sanakoev'*, 30 giugno 2022, ICC-01/15-42-Red; *Public redacted version of 'Arrest warrant for Gamlet Guchmazov'*, 30 giugno 2022, ICC-01/15-41-Red; *Public redacted version of 'Corrected version of the "Arrest warrant for Mikhail Mayramovich Mindzaev"'*, 30 giugno 2022, ICC-01/15-40-Red.

<sup>54</sup> Segnalano alcune ricadute politiche della repressione del crimine di aggressione, A.R. CORACINI, P. WRANGE, *The Specificity of the Crime of Aggression*, in *The Crime of Aggression*, cit., p. 307 ss., p. 333 ss. In argomento, v. altresì F. MÉGRET, "International Criminal Justice as a Peace Process", cit., *passim*.

all'art. 12, par. 3, dello Statuto (prospettiva, questa, che al momento, per quanto concerne la Federazione russa, sembra assai improbabile), ciò comunque non consentirebbe alla Corte di operare, poiché la dichiarazione di cui all'art. 12, par. 3 non ha l'effetto di rendere lo Stato che la formula una parte contraente dello Statuto ai termini dell'art. 15*bis*<sup>55</sup>. Inoltre, la prospettiva del *referral* della situazione ucraina da parte del Consiglio di sicurezza dell'ONU agendo ai sensi dell'art. 15*ter* – che omette i predetti condizionamenti, abilitando la Corte a occuparsi anche di crimini di aggressione perpetrati da cittadini o sul territorio di Stati estranei allo Statuto – appare fuori discussione, visto il diritto di veto di cui la Federazione russa gode in seno al Consiglio di sicurezza.

#### **4. L'inidoneità della giustizia penale internazionale a contribuire al ristabilimento della pace in Ucraina**

Tutti questi impedimenti rendono piuttosto inverosimile non tanto e non solo che la Corte penale internazionale possa esercitare la propria giurisdizione sui crimini perpetrati da ufficiali russi nel contesto dell'attacco armato all'Ucraina, ma anche e soprattutto che la Corte possa in qualche modo contribuire a fermare l'invasione, nel breve o nel lungo periodo, contrariamente a quanto da più parti auspicato. Qualcuno addirittura intravede nella lentezza nel reprimere i crimini russi un segno della crescente inconsistenza *tout court* della Corte penale internazionale<sup>56</sup>. In quest'ottica, neppure può ragionevolmente escludersi che la cautela con la quale la Corte sta svolgendo le indagini e il tempo che si sta prendendo prima di spiccare i primi mandati di arresto (ammesso, ma il che ai nostri fini fa lo stesso, che non li abbia già adottati, mantenendoli però secretati) siano dettati proprio dall'esigenza di non interferire in alcun modo con il conflitto in corso o con eventuali tentativi o prospettive di risoluzione concordata delle ostilità.

In linea più in generale, si noti, il giudice penale non appare granché attrezzato per ricercare o promuovere condizioni di pace, né per rimediare alle lacune e alle

<sup>55</sup> A nulla rilevando, per gli stessi motivi, le due già citate dichiarazioni di accettazione della giurisdizione della Corte penale internazionale presentate dall'Ucraina nel 2014, ai sensi dell'art. 12, par. 3, dello Statuto, in relazione ad altri crimini di competenza della Corte.

<sup>56</sup> G. SLUITER, "Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court", 25 febbraio 2022, disponibile su [www.rethinkingslic.org](http://www.rethinkingslic.org).

carenze della politica nel prevenire e gestire crisi e conflitti<sup>57</sup>. E ciò sia a livello internazionale<sup>58</sup> sia a livello nazionale<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Anche chi riconosce il contributo che in astratto la giustizia penale internazionale può fornire alla causa della risoluzione dei conflitti armati, è poi comunque portato ad ammettere che semmai essa costituisca una sola delle varie misure rivolte a tale fine, le altre avendo tutte natura perlopiù politica, militare o umanitaria: J.E. MÉNDEZ, J. KELLEY, “Peace making, justice and the ICC”, cit., p. 481.

<sup>58</sup> Eppure, la giustizia penale internazionale tende a risentire dei legami esistenti tra politica e repressione (nonché consumazione) dei crimini internazionali. Non a caso i redattori dello Statuto di Roma hanno avuto cura di prevedere che la Corte penale internazionale avrebbe potuto essere attivata su impulso degli Stati e del Consiglio di sicurezza dell’ONU, i quali inevitabilmente informano il proprio operato a considerazioni di tipo politico. La qual cosa, peraltro, porta in genere la Corte a selezionare scrupolosamente i destinatari della propria azione penale, avvertendo essa la necessità di assicurarsi la collaborazione degli enti da cui l’effettività di tale azione (in termini di raccolta delle prove e attuazione dei mandati di arresto e di comparizione) di volta in volta dipende (M. KERSTEN, *Justice in Conflict*, cit., p. 162 ss.). Tutt’altro scenario si sarebbe presentato ove mai si fosse deciso di assoggettare l’attivazione della Corte alla sola Procura, come peraltro accade nella stragrande maggioranza degli apparati giudiziari statali, proprio allo scopo di affrancare la giustizia penale dai condizionamenti della politica. Inoltre, si osservi, lo stesso interessamento della Corte penale internazionale al conflitto in Ucraina appare assumere una certa coloritura politica se solo si pensa al fatto che gli Stati Uniti, i quali stanno sostenendo con convinzione gli sforzi di repressione delle atrocità russe (*War Crimes by Russia’s Forces in Ukraine*, 23 marzo 2022, disponibile su [www.state.gov/war-crimes-by-russias-forces-in-ukraine](http://www.state.gov/war-crimes-by-russias-forces-in-ukraine)), da sempre invece ostacolano l’attività della Corte, specialmente rispetto ai crimini commessi da cittadini di Stati estranei allo Statuto di Roma. Si pensi ai numerosi accordi bilaterali di esenzione stipulati, a partire dal 2002, tra gli Stati Uniti e diversi altri Stati, che si sono così impegnati a non consegnare alla Corte cittadini statunitensi senza prima avere ottenuto il consenso del Governo di Washington (in tema, P. MORI, “Gli accordi di esenzione ex art. 98 dello Statuto della Corte penale internazionale”, in *Rivista di diritto internazionale* 2003, p. 1000 ss.; R. NIGRO, “Corte penale internazionale e accordi bilaterali diretti a precludere agli Stati la consegna di presunti criminali”, in *La Comunità Internazionale* 2003, p. 619 ss.). Si pensi ancora alle sanzioni imposte dagli Stati Uniti nel giugno 2020 – nella forma del divieto di ingresso nel proprio territorio e del congelamento di beni e risorse economiche – ai danni di alti ufficiali della Corte penale internazionale, in risposta all’avvio, nel 2020, di un’indagine sui crimini di guerra commessi, anche da personale e militari statunitensi, in Afghanistan dal 1° maggio 2003 (*Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 5 marzo 2020, ICC-02/17-138), durante il conflitto scoppato in seguito all’intervento militare della coalizione a guida statunitense dell’ottobre 2001 (in tema, A.Z. BORDA, “The Situation in Afghanistan, US Sanctions and the Historical Narratives Emerging from the ICC”, in *EJIL: Talk!*, 24 giugno 2020, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)).

<sup>59</sup> V. l’intervista a Gherardo Colombo, membro del *pool* milanese di magistrati che nei primi anni ’90 condusse l’inchiesta c.d. Mani Pulite, durante la puntata del 16 febbraio 2022 del programma televisivo *Atlantide*, in onda sull’emittente televisiva La7 e dedicata all’anniversario dei trent’anni da Tangentopoli ([www.la7.it](http://www.la7.it)): «non si può affrontare un fenomeno, come è stata la corruzione in Italia nel 1992, attraverso lo strumento penale [...]. La politica non ha fatto quello che avrebbe dovuto fare [...]. Adesso sembra che il processo penale sia il centro dell’universo, e allora ‘aspettiamo che la magistratura faccia il suo corso’ e poi è scomparsa la responsabilità disciplinare, la responsabilità politica, la responsabilità amministrativa: è tutto sul processo penale». Sebbene la crisi di cui parla Colombo sia molto diversa da quelle al centro del presente lavoro, le riflessioni appena riportate sembrano poter contribuire a mettere in luce l’inadeguatezza della giustizia penale a gestire fenomeni criminali su larga scala, particolarmente radicati nella società e politicamente connotati. La



Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'incapacità del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, creato nel 1993 dal Consiglio di sicurezza in base a una risoluzione adottata ai sensi del cap. VII della Carta di San Francisco<sup>60</sup>, di mettere fine al conflitto allora in corso negli Stati sorti dallo smembramento della Repubblica federale socialista di Jugoslavia. In seguito alla sua creazione il conflitto e i crimini per certi versi si sono perfino intensificati. Si pensi al massacro di Srebrenica, in cui persero la vita 8.000 musulmani bosniaci per mano dell'esercito della Repubblica Serba di Bosnia Erzegovina, che ha avuto luogo nel luglio 1995, nonché al cruento conflitto esploso in Kosovo nel febbraio 1998 tra le forze serbe e le milizie paramilitari kosovare-albanesi<sup>61</sup>. Si pensi poi ai vari conflitti che sono andati proliferando negli ultimi tempi in Afghanistan, Burundi, Costa d'avorio, Libia, Mali, Palestina, Repubblica centroafricana, Repubblica democratica del Congo, Sudan, Uganda e nella stessa Ucraina, anche in seguito all'attivazione della Corte penale internazionale rispetto alle barbarie perpetrate in quei territori, la qual cosa talvolta ha perfino portato ad alimentare le ostilità, molte delle quali sono tristemente sopravvissute fino ai giorni nostri<sup>62</sup>.

Del resto, la preparazione e la celebrazione del processo penale hanno i loro tempi – soprattutto a livello internazionale – e questi sembrano conciliarsi poco e

giustizia penale, visti gli strumenti di cui dispone, non appare in grado di soddisfare le tante attese che, per diversi motivi, si sono create intorno alla sua capacità di colmare le lacune della politica.

<sup>60</sup> Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/RES/827 del 25 maggio 1993.

<sup>61</sup> Fanno notare J.I. TURNER, "Nationalizing International Criminal Law", in *Stanford Journal of International Law* 2005, p. 1 ss. e B. HOLA, J. VAN WIJK, "Life After Conviction; an Empirical Analysis", in *Journal of International Criminal Justice* 2014, p. 109 ss., come l'attività del Tribunale per l'ex Jugoslavia – nonostante l'ampiezza delle situazioni sottoposte alla sua cognizione e l'estensione della sua giurisdizione al contempo su vincitori e vinti, "pesci" grandi e "pesci" piccoli – non sembrerebbe aver inciso in alcun modo sui processi di riconciliazione in atto negli Stati sorti dallo smembramento della Repubblica federale socialista di Jugoslavia, né aver impedito che si continuasse a combattere.

<sup>62</sup> Segnalano questo aspetto, con particolare riguardo all'attivazione della Corte penale internazionale, nel febbraio 2011, sulla situazione dei crimini commessi in Libia durante la guerra civile esplosa poco tempo prima, attivazione che avrebbe preceduto l'intervento militare coordinato dalla NATO nel marzo 2011 e i nuovi scontri ripresi a distanza di pochi anni dalla loro interruzione, nonostante la Corte si stesse occupando di alcuni dei maggiori responsabili dei crimini, F. MEGRET, N.N. JURDI, "The International Criminal Court, the 'Arab Spring' and Its Aftermath", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2016, p. 375 ss., p. 393 ss.; e con riguardo all'attivazione della Corte, nel 2015, sulla situazione dei crimini commessi nei territori palestinesi occupati durante alcuni interventi israeliani, che avrebbe aggravato le violenze specialmente in Cisgiordania e nella Striscia di Gaza, V. AZAROVA, T. MARINIELLO, "Why the ICC Needs a 'Palestine Situation' (More than Palestine Needs the ICC): On the Court's Potential Role(s) in the Israeli-Palestinian Context", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2017, p. 115 ss., p. 137 ss. Più in generale, anche rispetto ad altri Paesi indicati nel testo, v. M. KERSTEN, *Justice in Conflict*, cit., p. 64 ss., il quale, dopo avere a lungo esaminato l'impatto avuto dall'attività posta in essere dalla Corte penale internazionale, a partire dal gennaio 2004, sulle varie fasi del processo di pace in Uganda (pp. 64-114), afferma: «the Court's effects have been mixed, denying any possibility of coming to any sweeping conclusions about its role in establishing peace» (p. 114).

male con l'urgenza di mettere fine a un conflitto armato o a un atto statale di aggressione. Non ci risulta, d'altronde, che ciò si sia mai verificato in passato.

La stessa cosa può dirsi a proposito dell'attivazione della giurisdizione statale<sup>63</sup>, compresa quella italiana, se e quando l'Italia vorrà finalmente dotarsi di un codice di crimini internazionali, abilitando le proprie autorità giudiziarie a esercitare la giurisdizione universale sui crimini di guerra e contro l'umanità, gli atti di genocidio e di aggressione da chiunque e ovunque commessi, sempreché l'autore si trovi in territorio italiano, in attuazione delle raccomandazioni formulate dalla Commissione incaricata dal Ministero della giustizia di elaborare un progetto di codice dei crimini internazionali<sup>64</sup>.

Alcuni Stati, infatti, tra cui la Francia<sup>65</sup>, la Germania<sup>66</sup>, la Lituania<sup>67</sup>, la Polonia<sup>68</sup>, la Spagna<sup>69</sup>, la Svizzera<sup>70</sup>, hanno iniziato a investigare i crimini di guerra e contro l'umanità (non anche il crimine di aggressione, perché, salvo la Polonia, non hanno alcuna competenza al riguardo)<sup>71</sup> perpetrati in territorio ucraino, agendo in base al principio della giurisdizione universale previsto dalle rispettive legislazioni interne. Anche l'Ucraina si è attivata e sta attualmente indagando i reati commessi da militari russi di basso rango<sup>72</sup>, alcuni dei quali sono stati catturati, processati e condannati tra l'altro per l'uccisione di civili<sup>73</sup>.

Eppure, la repressione dei crimini compiuti da soldati russi ad opera di giudici ucraini, per giunta in un momento in cui gli scontri sono ancora in atto, sembra

<sup>63</sup> Su cui v. *International Institutions Mobilize to Impose Accountability on Russia and Individual Perpetrators of War Crimes and Other Abuses*, in *American Journal of International Law* 2022, p. 631 ss.

<sup>64</sup> Cfr. il D.M. 22 marzo 2022 e la relazione finale pubblicata il 21 giugno 2022, consultabili sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo [www.gnewsonline.it](http://www.gnewsonline.it). Per un primo commento sul punto, v. C. CANTONE, "La giurisdizione penale universale: quale futuro per l'Italia?", in *SIDIBlog*, 29 giugno 2022, disponibile su [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org).

<sup>65</sup> *French Prosecutors Open War-Crimes Probe in Ukraine*, in *Wall Street Journal*, 5 aprile 2022, disponibile su [www.wsj.com](http://www.wsj.com).

<sup>66</sup> *Germany Opens Investigation into Suspected Russian War Crimes in Ukraine*, in *Wall Street Journal*, 8 marzo 2022, disponibile su [www.wsj.com](http://www.wsj.com).

<sup>67</sup> *Lithuania prosecutors launch Ukraine war crimes investigation*, 3 marzo 2022, disponibile su [www.reuters.com](http://www.reuters.com).

<sup>68</sup> *Poland Say It Has Collected More Than 300 Witness Statements on War in Ukraine*, 16 marzo 2022, disponibile su [www.reuters.com](http://www.reuters.com); *Poland Vows to Help Ukraine Hunt Down War Criminals*, 3 marzo 2022, disponibile su [www.polskieradio.pl](http://www.polskieradio.pl).

<sup>69</sup> *Spain opens probe into 'serious violations' by Russia in Ukraine*, 8 marzo 2022, disponibile su [www.thelocal.es](http://www.thelocal.es).

<sup>70</sup> *Switzerland investigates war crimes in Ukraine*, 12 giugno 2022, disponibile su [www.swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch).

<sup>71</sup> Cfr. T. DANNENBAUM, "Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression Against Ukraine", cit.

<sup>72</sup> *Ukraine's Prosecutor General Says Office Is Investigating 5,800 Cases of Russian War Crimes*, 11 aprile 2022, disponibile su [www.cnn.com](http://www.cnn.com).

<sup>73</sup> *Solomyansky District Court of Kyiv City, Case of Vadim Shishimarin, public announcement of the verdict*, 5 Kanal, 23 maggio 2022, disponibile su [www.youtube.com](http://www.youtube.com).

poter incidere piuttosto negativamente sulla percezione, da parte dell'avversario, dell'imparzialità e dell'indipendenza del giudizio e del rispetto degli altri *standards* internazionali sul giusto processo, tra cui soprattutto i diritti di difesa<sup>74</sup>. Ciò potrebbe avere l'effetto di fomentare il conflitto anziché sedarlo.

A ciò si aggiunge che, se la giustizia penale internazionale – specialmente quella veicolata dai tribunali penali internazionali o dagli Stati agenti in base all'universalità della giurisdizione e almeno formalmente estranei al conflitto – dovesse limitarsi a perseguire gli illeciti commessi da una sola parte belligerante (la Federazione russa), mentre peraltro il conflitto è ancora in corso, l'azione giudiziaria potrebbe finire per confondersi con lo sforzo bellico di un contendente (l'Ucraina) ai danni dell'altro (la Federazione russa), acquisendo così i tratti e i connotati di un atto ostile<sup>75</sup>. Ciò potrebbe avere l'effetto di attenuare la disponibilità della parte belligerante i cui membri siano sotto accusa (e talvolta anche dell'altra) ad abbassare le armi e sedersi al tavolo del negoziato, rafforzandone al contrario l'aspirazione a risolvere militarmente il conflitto a proprio vantaggio<sup>76</sup>. Per questo è importante che, al di là di ogni retorica, gli Stati che intendano attivarsi in proprio (compresa l'Italia), o impegnandosi a creare un tribunale *ad hoc*<sup>77</sup>, accettino di processare al

<sup>74</sup> Così già K. AMBOS, "Ukrainian Prosecution of ICC Statute Crimes: Fair, Independent and Impartial?", in *EJIL: Talk!*, 10 giugno 2022, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org). Ma v. G. NURIDZHANIAN, "Prosecuting war crimes: are Ukrainian courts fit to do it?", in *EJIL: Talk!*, 11 agosto 2022, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>75</sup> Secondo alcuni importanti studiosi, infatti, si tratterebbe di una forma di prosecuzione delle ostilità con altri mezzi: v. H. KELSEN, *Peace Through Law*, Chapel Hill, 1944, p. 110 ss.; A. GARAPON, *Criminali che non si possono né punire né perdonare*, cit., p. 51 ss.; D. ZOLO, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma, 2006, p. 166 ss.

<sup>76</sup> Fa notare M. KERSTEN, *Justice in Conflict*, cit., pp. 194-195, con riguardo ai conflitti in Libia e in Uganda, come la parte belligerante risparmiata dall'azione della Corte penale internazionale (i ribelli libici e il Governo ugandese) abbia fatto leva su tale circostanza per rafforzare ulteriormente i propri obiettivi militari ai danni della parte invece interessata dall'attività repressiva (il Governo libico e i ribelli ugandesi), così prolungando le violenze: di modo che la Corte «non only acts to [...] achieve accountability but provides support for particular decisions to target certain actors militarily», per cui, in definitiva, «military solutions to conflicts may be less likely in situations where both sides are targeted by the Court».

<sup>77</sup> È stato infatti proposto di creare un tribunale penale *ad hoc*, che sia internazionale, in base a un accordo multilaterale con il sostegno dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (*A Criminal Tribunal for Aggression in Ukraine*, in *Chatham House*, 4 marzo 2022, disponibile su [www.chathamhouse.org](http://www.chathamhouse.org); K.J. HELLER, "Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea", in *OpinioJuris*, 7 marzo 2022, disponibile su [www.opiniojuris.org](http://www.opiniojuris.org); C. MCDUGALL, "Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics", in *OpinioJuris*, 15 marzo 2022, disponibile su [www.opiniojuris.org](http://www.opiniojuris.org); Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Res. 2436 (2022), 28 aprile 2022, disponibile su [www.pace.coe.int](http://www.pace.coe.int); Parlamento europeo, Res. 2022/2655(RSP), 19 maggio 2022, disponibile su [www.oeil.secure.europarl.europa.eu](http://www.oeil.secure.europarl.europa.eu)); o, in alternativa, misto, da introdursi all'interno del sistema giudiziario ucraino con il sostegno delle Nazioni Unite o del Consiglio d'Europa (K.J. HELLER, "The Best Option: An Extraordinary Ukrainian Chamber for Aggression", in *OpinioJuris*, 16 marzo 2022, disponibile su [www.opiniojuris.org](http://www.opiniojuris.org); M. SCHARF, P.R. WILLIAMS, Y. DUTTON, M. STERIO, "High War Crimes Court of Ukraine for Atrocity Crimes in Ukraine", in *OpinioJuris*, 29

contempo individui di cittadinanza russa e di cittadinanza ucraina (nonché degli altri Stati che, direttamente o indirettamente, abbiano contribuito al conflitto) che si siano macchiati dei crimini. In passato è accaduto che la Procura della Corte penale internazionale si sia disinteressata delle atrocità di cui si erano rese responsabili le forze pro-governative attive in Costa d'Avorio e in Uganda e i gruppi ribelli in Libia<sup>78</sup>. Si tratta di una scelta frutto della discrezionalità di cui gode la Procura<sup>79</sup>, delle modalità di attivazione della Corte nel caso di specie e dell'urgenza di assicurarsi la cooperazione di cui essa ha bisogno per raccogliere le prove e ottenere la custodia dei soggetti incriminati o sospettati<sup>80</sup>. Tuttavia, in nessuno dei contesti indicati tale scelta sembra avere contribuito a stabilizzare l'area interessata dai crimini o a riconciliare le popolazioni lacerate dai conflitti, avendo piuttosto accreditato l'impressione di una certa arbitraria selettività dell'azione penale.

Né sottoporre a giudizio alcuni soltanto dei principali autori dei reati, indipendentemente dalla parte belligerante a cui essi facciano capo (prospettiva, questa, del tutto fisiologica per la Corte penale internazionale, date le restrizioni di carattere normativo e finanziario che condizionano l'attività di selezione, da parte della Procura, dei casi da investigare<sup>81</sup>, i quali tendono inevitabilmente a concentrarsi su una ristretta minoranza di persone<sup>82</sup>), sembra poter stimolare effetti pacificatori in Ucraina. Quand'anche volesse ammettersi che l'attività giudiziaria sia in grado di interrompere (anziché accrescere)<sup>83</sup> la spirale di risentimenti e reazioni, originate dalla consumazione dei crimini, che è solita alimentare gli scontri, non di meno essa dovrebbe investire il maggior numero di responsabili possibile.

luglio 2022, disponibile su [www.opiniojuris.org](http://www.opiniojuris.org)), per processare gli autori del crimine di aggressione e degli altri crimini internazionali, così affiancando la Corte penale internazionale e le autorità giudiziarie nazionali, soprattutto quelle ucraine, che non dispongono di sufficienti risorse umane e finanziarie per processare i responsabili dei numerosi episodi di crimini di guerra. Attualmente, infatti, le autorità ucraine stanno indagando più di 25.000 potenziali crimini: *Ukraine investigating over 25,000 possible war crimes*, 7 agosto 2022, disponibile su [www.reuters.com](http://www.reuters.com).

<sup>78</sup> V. AZAROVA, T. MARINIELLO, "Why the ICC Needs a 'Palestine Situation' (More than Palestine Needs the ICC)", cit., p. 144.

<sup>79</sup> In tema, e per un cenno ai rapporti intercorrenti tra l'indicata discrezionalità e le esigenze della pace, v. G. TURONE, "Powers and Duties of the Prosecutor", in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, A. CASSESE, P. GAETA, J. JONES (eds), Oxford, 2002, p. 1137 ss.; M. BERGSMO, P. KRUGER, O. BEKOU, "Article 53. Initiation of an Investigation", in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, O. TRIFFTERER, K. AMBOS (eds), München, 2016<sup>3</sup>, p. 1365 ss.; R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASILIEV, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p. 154 ss.; W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2020<sup>6</sup>, p. 252 ss.

<sup>80</sup> M. KERSTEN, *Justice in Conflict*, cit., pp. 162 ss., 193 ss.

<sup>81</sup> V. i criteri che la stessa Procura ha individuato nel suo *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*. Cfr. ICC Prosecutor, *Fatou Bensouda, publishes comprehensive Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, 15 settembre 2016.

<sup>82</sup> Stando ai dati ricavabili dal sito della Corte penale internazionale, disponibili su [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int), i casi trattati dalla Corte in vent'anni di attività sono 31 e coinvolgono 47 individui, 15 dei quali sono tutt'ora latitanti.

<sup>83</sup> M. KERSTEN, *Justice in Conflict*, cit., pp. 27 ss., 48 ss.

Inoltre, i tentativi di perseguimento penale dei crimini perpetrati da Capi di Stato e di Governo, quali Omar Al Bashir (Presidente del Sudan), Laurent Gbagbo (Presidente della Costa d'Avorio), Slobodan Milošević (Presidente della Repubblica federale socialista di Jugoslavia), Charles Taylor (Presidente della Sierra Leone), intrapresi in tempi più o meno recenti da tribunali penali internazionali (Corte penale internazionale, nei primi due casi; Tribunale per l'ex Jugoslavia, nel terzo) e da tribunali penali misti (Corte speciale per la Sierra Leone, nel quarto caso), stanno a testimoniare che, non solo concentrare l'attenzione sulle più alte sfere statali non necessariamente contribuisce alla causa della pace, ma anche che, affinché la relativa azione penale sia realmente efficace, occorre che il conflitto si sia concluso con la sconfitta militare del destinatario dell'azione. Ciò appare determinare un'inversione del preteso rapporto di causalità tra giustizia e pace<sup>84</sup>.

Qualcosa di analogo potrebbe dirsi a proposito dell'attivazione delle autorità statali. Si pensi ad esempio all'apertura, nel settembre 2015, di un'indagine a carico del Presidente siriano, Bashar al-Assad, da parte della Procura di Parigi, per i crimini di guerra e contro l'umanità di cui si era macchiato durante la guerra civile esplosa in Siria nel marzo 2011, sull'onda della violenta repressione governativa delle proteste di piazza, e acuitasi in seguito all'intervento di diverse Potenze straniere<sup>85</sup>. Si tratta di un'iniziativa che finora non sembra aver avuto un impatto granché positivo sulla gestione del complesso conflitto armato che si sta combattendo in Siria, non foss'altro perché, per via di varie e diverse concause, questo è andato perfino aggravandosi<sup>86</sup>.

Non si vede francamente per quale motivo tutto quanto segnalato fin qui non dovrebbe riprodursi anche rispetto alla dichiarata esigenza di reprimere i crimini commessi dalle più alte sfere russe in occasione dell'aggressione contro l'Ucraina. Esigenza che, ci sembra, per poter essere realmente e pienamente soddisfatta presuppone perlomeno la conclusione delle ostilità, per effetto di un serio, impegnato e collettivo sforzo politico-diplomatico che finalmente addivenga a una soluzione praticabile e concordata della crisi, ponendo rimedio alle iniziali mancanze e corresponsabilità della politica.

<sup>84</sup> Così già H. VAN DER WILT, "‘No Peace Without Justice or No Justice Without Peace?’ Some Reflections on a Complex Relationship", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2017, p. 435 ss., p. 442 ss.

<sup>85</sup> J.-P. PERRIN, "Le régime de Bachar al-Assad devant la justice française", in *Libération*, 30 settembre 2015, disponibile su [www.liberation.fr](http://www.liberation.fr). Altre iniziative giudiziarie pure intraprese in passato da giudici statali nei confronti di Capi di Stato o di Governo stranieri allora in servizio (tra i quali, ad esempio, Muammar Gheddafi, Ariel Sharon, Paul Kagame) non rilevano in questa sede, essendo state tutte archiviate in applicazione della norma internazionale sull'immunità personale dalla giurisdizione penale straniera di cui essi al tempo godevano: cfr. *Report of the International Law Commission on the work of the seventy-third session (18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022)*, UN Doc. A/77/10, pp. 214 ss., 230 ss.

<sup>86</sup> Per alcuni approfondimenti sul punto si vedano i fascicoli di *Limes* nn. 9/2015, 11/2015 e 4/2018, intitolati rispettivamente *Le guerre islamiche*, *La strategia della paura* e *Lo stato del mondo*.

**ABSTRACT. Can International Criminal Justice Contribute to Peace in Ukraine?**

This paper argues that, due to its conceptual and functional features, the international criminal justice proves unable to stop the Russian aggression against Ukraine. After all, over the last two decades the international criminal justice has not contributed to the restoration of peace and security in those areas where international crimes were perpetrated. Moreover, a series of obstacles prevent the International Criminal Court to exercise its jurisdiction over the Russian political and military leadership. Not even state jurisdiction, which is only pursuing minor members of one side of the conflict, seems able to bring the aggression to an end.

*Keywords:* international criminal justice; aggression; restoration of peace; International Criminal Court; state criminal jurisdiction; armed conflict.

