

Ludovica Poli

Il crimine di aggressione dopo la Conferenza di Kampala: una soluzione di compromesso con ridotta efficacia dissuasiva^(*)

L'art. 5 dello Statuto di Roma – che nel 1998 istituiva la Corte penale internazionale – pur indicando l'aggressione tra i crimini di competenza della Corte, rinviava a un momento successivo la formulazione della sua definizione e le condizioni per l'esercizio della giurisdizione su di essa.

I negoziati svoltisi durante la prima Conferenza di revisione dello Statuto – tenutasi a Kampala dal 30 maggio all'11 giugno 2010 – hanno finalmente portato all'adozione di importanti emendamenti in materia, sebbene l'esercizio della giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione sia per il momento rimandato e, anzi, subordinato a una decisione degli Stati Parti, da adottarsi maggioranza di due terzi dopo il 1 gennaio 2017.

La Conferenza di Kampala ha segnato un importante momento nell'evoluzione del diritto internazionale penale attraverso l'individuazione di una definizione condivisa del crimine di aggressione; tuttavia, il compromesso politico e alcune scelte nella descrizione della fattispecie rischiano di minare la portata dissuasiva della norma che criminalizza la condotta dei vertici politici e militari dello stato che diano inizio o portino avanti una guerra di aggressione.

Crimine di aggressione e atto di aggressione: percorsi definitivi paralleli

L'aggressione è suscettibile di essere analizzata sotto due diverse – seppur strettamente connesse – qualificazioni giuridiche: essa rappresenta, infatti, un atto illecito dello stato che ne determina la responsabilità internazionale e un crimine dell'individuo che comporta la sua responsabilità penale personale¹.

¹ E. GREPPI, *Aggressione e crimine di aggressione: accertamento "politico" e riflessi giurisdizionali internazionali*, in *Individual Rights and International Justice. Liber Fausto Pocar*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 367-382; M. POLITI - G. NESI (Eds.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Ashgate, London, 2004; P. FOIS, *Sul rapporto tra i crimini internazionali dello Stato e i crimini internazionali dell'individuo*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 2004, pp. 929-954; M.C. CICIRIELLO, *L'aggressione in diritto internazionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2002.

N. 19 - JULY 2010

Abstract

The first Review Conference on the Rome Statute marked an important moment in the evolution of international criminal law by identifying a shared definition of the crime of aggression.

This notwithstanding, the political compromise and some choices in the description of the crime are likely to undermine the deterrent effect of the rule which aims to criminalize State's political and military leaders who commence or pursue a war of aggression.

Ludovica Poli is a Research Fellow in International Law at the University of Turin.

(*) The opinions expressed herein are strictly personal and do not necessarily reflect the position of ISPI.

I due profili sono stati affrontati compiutamente soltanto alla conclusione della seconda guerra mondiale, le cui dimensioni e terribili conseguenze hanno determinato una duplice risposta da parte della comunità internazionale: il divieto del ricorso alla forza armata formulato nella Carta delle Nazioni Unite e la sanzione penale degli individui che si erano resi responsabili di atti di aggressione, realizzata attraverso l'istituzione dei Tribunali di Norimberga e Tokio.

Sebbene l'atto di aggressione quale illecito dello stato e il crimine di aggressione commesso dall'individuo non siano altro che "due facce della stessa medaglia", il loro accertamento e la valutazione delle conseguenze giuridiche che producono avvengono su piani diversi da parte di soggetti distinti e, pertanto, la loro definizione ha seguito percorsi differenti.

La Carta delle Nazioni Unite non fornisce alcuna definizione di aggressione né delle altre ipotesi (minaccia alla pace e violazione della pace) cui è intitolato il Capitolo VII: l'intenzione dei redattori era quella di garantire la massima discrezionalità del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace e sicurezza internazionale. In tale prospettiva si poneva anche la Risoluzione n. 3314 (XXIX) adottata dall'Assemblea generale nel 1974, intesa a fornire – senza alcuna pretesa di esaustività – alcune linee guida per l'identificazione delle ipotesi di aggressione. Il Consiglio di Sicurezza ha negli anni fatto ampio ricorso al proprio potere discrezionale valutando caso per caso situazioni portate alla sua attenzione e, per la verità, facendo raramente riferimento ad atti di aggressione.

Per quanto riguarda invece il crimine di aggressione, gli Statuti dei Tribunali Militari Internazionali prevedevano che la giurisdizione di tali organi comprendesse i crimini contro la pace e, in particolare, «la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra di aggressione o di una guerra in violazione dei trattati ovvero la partecipazione a un piano o complotto per commettere uno di questi atti» (art. 6 Statuto del Tribunale di Norimberga e art. 5 Statuto del Tribunale di Tokyo). La gravità del crimine di aggressione ben era stato descritto dal Tribunale di Norimberga nella cui sentenza esso veniva definito quale «*supreme international crime*»², le cui conseguenze si estendono ben oltre i confini degli stati direttamente coinvolti.

L'art. 16 del Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità – elaborato dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite su invito dell'Assemblea generale – disponeva che «un individuo il quale, in qualità di *leader* od organizzatore [avesse] preso attivamente parte o [avesse] disposto la pianificazione, la preparazione, l'inizio o la dichiarazione di una guerra di aggressione compiuta da uno Stato [dovesse] considerarsi responsabile di un crimine di aggressione». La Commissione aveva dunque chiarito che l'aggressione è da considerarsi un *leadership crime*, (vale a dire un crimine da attribuirsi solo a soggetti dotati dell'autorità necessaria per poter svolgere un ruolo determinante nella sua commissione) e che la responsabilità penale personale per il crimine di aggressione è "*intrinsicly and inextricably*" legata alla commissione di aggressione da parte dello stato. Poiché infatti le regole di diritto internazionale che vietano l'uso della forza nella soluzione delle controversie sono dirette allo stato, solo questo può commettere un'aggressione in violazione di tali disposizioni; d'altra parte, però, lo stato è un'entità astratta la cui condotta è materialmente posta in essere da quegli individui che abbiano la necessaria autorità o potere di pianificare, preparare, e dare inizio all'aggressione. La Commissione ha dunque sottolineato che la violazione del diritto internazionale da parte dello stato è una *condicio sine qua non* per un possibile riconoscimento della responsabilità individuale per il crimine di aggressione³.

Il crimine di aggressione è stato fatto rientrare poi nella giurisdizione della Corte penale internazionale: non avrebbe avuto senso, nel prevedere la sottoposizione a giudizio degli autori di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, escludere dalla giurisdizione gli ideatori di quei conflitti che in

² *Trials of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 1947*, p. 186.

³ Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries*, 1996, p. 43.

molti casi rappresentano il terreno fertile per la diffusione di crimini internazionali. Tuttavia nel corso della Conferenza di Roma per la predisposizione e l'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale, non è stato possibile raggiungere un accordo sulla definizione del crimine di aggressione e l'Assemblea degli Stati Parti ha creato un apposito gruppo di lavoro (lo Special Working Group on the Crime of Aggression) con il compito di elaborare una definizione del crimine. Gli sforzi dello Special Working Group si sono concentrati, da una parte, sulla definizione e, dall'altra, sull'identificazione delle condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte in materia di aggressione.

La definizione del crimine di aggressione

L'individuazione di una definizione del crimine di aggressione è stato un passaggio relativamente agevole per la Conferenza di Kampala e assai meno condizionato dal compromesso politico che invece chiaramente traspare dalla soluzione adottata in merito alle condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte in materia.

Ciononostante, la definizione contenuta nell'art. 8 *bis*, anche alla luce degli *understandings* adottati contestualmente all'approvazione dell'emendamento, sembra restringere significativamente le ipotesi di aggressione suscettibili di essere considerate dalla Corte.

L'art. 8 *bis* definisce sia il crimine di aggressione imputabile all'individuo (par. 1) che l'atto di aggressione da parte dello stato (par. 2).

L'atto illecito dello stato è definito – ricalcando la previsione dell'art. 1 della Risoluzione 3314 (XXIX) del 1974 – come «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 ogni altra maniera contraria alla Carta delle Nazioni Unite». La disposizione poi richiama espressamente la Risoluzione citata e riporta l'elenco esemplificativo di cui all'art. 3 della stessa (che menziona casi quali l'invasione o l'occupazione militare, il bombardamento, il blocco dei porti e delle coste, l'invio di bande di mercenari, ecc.). Non è precisato all'art. 8 *bis* – a differenza di quanto previsto dall'art. 4 della Risoluzione 3314 (XXIX) – che tale elenco non ha valore esaustivo, ma piuttosto finalità esemplificative; tuttavia è indubbio che tale previsione nulla aggiunga né tolga all'ampio potere discrezionale del Consiglio di Sicurezza in materia. Piuttosto si deve ritenere che tale elenco possa essere uno strumento utile nelle ipotesi – di cui si dirà oltre – in cui il procuratore sia autorizzato dalla Pre-Trial Division della Corte penale internazionale a procedere nelle indagini per un crimine di aggressione pur in assenza di una determinazione del Consiglio di Sicurezza, ai sensi dell'art. 15 *ter*, par. 8 (e ciò a condizione che tale previsione venga confermata dagli Stati Parti dopo il 1 gennaio 2017).

Il crimine di aggressione è definito come «pianificazione, preparazione, scatenamento o esecuzione, da parte di una persona che sia nella posizione di esercitare un controllo effettivo o di dirigere l'azione politica e militare dello Stato, di un atto di aggressione che, per carattere, gravità e portata, costituisca una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite».

Alla formulazione piuttosto ampia dell'atto di aggressione corrisponde, dunque, una previsione più circostanziata del crimine di aggressione, che può sorgere soltanto rispetto a quegli atti che costituiscano una «manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite». Secondo gli *understandings* adottati per *consensus* dall'Assemblea degli Stati Parti insieme agli emendamenti allo Statuto, perché una violazione della Carta sia «manifesta», tutti e tre gli indicatori individuati dalla previsione (carattere, gravità e portata dell'atto) devono essere particolarmente significativi. Gli *understandings* non rappresentano una delle fonti che la Corte è chiamata ad applicare, tuttavia – poiché indicano l'opinione condivisa delle Parti dello Statuto rispetto a una previsione dello stesso – essi non potranno che esser presi in considerazione dall'interprete nell'applicare l'art. 8 *bis*.

L'individuazione di una definizione condivisa del crimine di aggressione – che rappresenta, per il momento, l'unico successo tangibile della Conferenza di Kampala in materia – ha quindi segnato uno “scollamento” tra l'illecito dello stato e il crimine dell'individuo.

Dalla lettera della norma si deduce che non tutti gli atti di aggressione (che pure siano in grado di determinare la responsabilità dello stato sul piano internazionale) rappresentano anche un crimine dell'individuo, ma solo quelli sostanzialmente inequivocabili. La definizione contenuta nell'art. 8 *bis* si distanzerebbe, in questa prospettiva, dalle conclusioni cui era giunta la Commissione di diritto internazionale nella redazione del Progetto di Codice relativamente al legame indissolubile tra atto illecito dello stato e crimine dell'individuo. Tale legame è da considerarsi biunivoco: è vero che la violazione del diritto internazionale da parte dello stato è una *condicio sine qua non* per un possibile riconoscimento della responsabilità individuale per il crimine di aggressione, ma è altrettanto vero che a un atto illecito quale l'aggressione corrisponde necessariamente la responsabilità personale di chi l'ha disposto o, per la posizione ufficiale che riveste, ha significativamente contribuito a realizzarlo.

Il fine del riferimento a una «manifesta violazione della Carta» è forse quello di portare all'attenzione della Corte solo i casi in cui la qualifica di aggressione non sia discussa, ma allora l'inciso avrebbe dovuto riferirsi alla definizione di atto dello stato, piuttosto che a quello di crimine dell'individuo. Peraltro, in nessun caso ciò consentirebbe di superare gli ostacoli posti dalla discrezionalità del Consiglio di Sicurezza che ha fatto riferimento all'aggressione in termini spesso contraddittori, omettendo di qualificare come tali alcune vicende che pacificamente ne costituivano un esempio, come l'invasione irachena del Kuwait⁴.

Le condizioni per l'esercizio della giurisdizione

Il profilo più delicato e problematico in materia di aggressione concerne l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte e, in particolare, il ruolo del Consiglio di Sicurezza. Non a caso, la soluzione adottata, che accentua la centralità del Consiglio, porta i chiari segni di un importante compromesso politico. Come anticipato, peraltro, l'esercizio della giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione diverrà effettivo solo se gli Stati Parti decideranno in tal senso dopo il 1 gennaio 2017.

A differenza di quanto proposto dallo Special Working Group on the Crime of Aggression – che aveva formulato un'unica disposizione – l'emendamento adottato nel corso della Conferenza di revisione distingue in due diverse norme l'esercizio della giurisdizione a seguito di *referral* di uno stato e per iniziativa del procuratore (art. 15 *bis*) e il *referral* del Consiglio di Sicurezza (art. 15 *ter*).

Per quanto attiene ai casi portati all'attenzione della Corte da parte di uno Stato membro o del procuratore, la soluzione adottata sembra essere la più attenta e garantista dell'indipendenza della Corte da organi politici, per quanto naturalmente temperata in considerazione della necessità di coordinare i due diversi profili inerenti dell'aggressione (responsabilità internazionale dello stato e responsabilità penale dell'individuo).

L'emendamento adottato dunque stabilisce (come, peraltro, già pacificamente determinato in sede di Special Working Group) che il procuratore, ogniqualvolta ritenga di poter procedere con le indagini per un crimine di aggressione, debba prima verificare che il Consiglio di Sicurezza abbia determinato l'esistenza di un atto di aggressione da parte dello Stato interessato. A tal fine il procuratore è tenuto a informare il segretario generale delle Nazioni Unite della situazione all'attenzione della Corte e a fornirgli tutti i documenti e i dati rilevanti (15 *bis* par. 6).

⁴ E. GREPPI, *State Responsibility for Acts of Aggression under the United Nations Charter: a Review of Cases*, in R. BELLELLI (ed.), *International Criminal Justice: from the Rome Statute to its Review*, Ashgate, London, pp. 499-517.

Sulle conseguenze in caso di mancata determinazione dell'esistenza di un atto di aggressione da parte del Consiglio di Sicurezza, permanevano nello Special Working Group posizioni molto diverse e la proposta di emendamento presentava diverse alternative che sono state discusse nel corso della Conferenza di revisione.

Un'opzione era quella di non considerare possibile per il procuratore proseguire le indagini per un crimine di aggressione, in assenza di una determinazione esplicita da parte del Consiglio di Sicurezza o di una Risoluzione, adottata ai sensi del Capitolo VII, che in ogni caso autorizzasse l'indagine.

La seconda alternativa proposta era quella di consentire al procuratore di iniziare le indagini, nel caso in cui dopo sei mesi dalla comunicazione il Consiglio non si fosse pronunciato, a condizione che un altro organo delle Nazioni Unite (l'Assemblea generale o la Corte internazionale di giustizia) accertasse l'esistenza di un atto di aggressione.

L'emendamento adottato ha tuttavia accolto la soluzione che, in assenza di determinazione del Consiglio di Sicurezza nel semestre successivo alla comunicazione del procuratore, consente comunque a questi di proseguire nelle indagini ponendo come semplice condizione l'autorizzazione da parte della Pre-Trial Division della Corte penale internazionale.

La prima opzione (impossibilità di procedere in assenza di determinazione da parte del Consiglio di Sicurezza) avrebbe creato una completa subordinazione dell'azione della Corte penale internazionale alle decisioni politiche del Consiglio e sarebbe stata contraria al principio d'indipendenza che caratterizza (seppure con qualche elemento di mitigazione) l'operato della Corte rispetto al Consiglio.

Un coinvolgimento supplementare dell'Assemblea o della Corte internazionale di giustizia sarebbe stato certamente legittimo. L'Assemblea generale ha infatti – ai sensi degli articoli 10, 11, 12 e 14 della Carta delle Nazioni Unite – una competenza residuale in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, mentre la Corte internazionale di giustizia, nel valutare la conformità dell'azione degli stati al diritto internazionale, ben può riscontrare una violazione del divieto dell'uso della forza. D'altro canto, però, il coinvolgimento dell'Assemblea o della Corte internazionale di giustizia avrebbe contribuito a mantenere un condizionamento esterno sull'operato della Corte penale internazionale, nonché ad allungare sensibilmente i tempi della giustizia.

La soluzione adottata sembrerebbe invece far ben sperare rispetto al futuro operare della Corte. Tuttavia alcune significative previsioni rivelano il compromesso politico che, da una parte, ha consentito di adottare la norma nella sua veste più garantista dell'indipendenza della Corte penale internazionale ma che, dall'altra, ha mantenuto un ampio spazio di manovra per gli stati scettici o dichiaratamente contrari alla giurisdizione della Corte in materia di aggressione.

Così, innanzitutto, l'emendamento consente a ogni Stato Parte di rifiutare (mediante una dichiarazione depositata presso il Registro) la giurisdizione della Corte in materia di aggressione (15 *ter* par.4).

Inoltre l'art. 15 *bis* ribadisce, da una parte, il potere del Consiglio di Sicurezza di rinviare l'indagine o l'azione penale ai sensi dell'art. 16 dello Statuto (par. 8) e, dall'altra, l'esclusione dalla giurisdizione della Corte degli atti commessi da cittadini di Stati non Parti dello Statuto o sul territorio di questi ultimi (par. 5).

Nessuno dei due profili necessitava dal punto di vista giuridico di essere ribadito: la previsione dell'art. 16 si applica pacificamente a qualunque indagine o azione penale, dunque anche a quelle in materia di aggressione, e l'esclusione dalla giurisdizione degli atti commessi da cittadini di Stati non Parti dello Statuto o sul territorio di questi ultimi deriva dalla competenza *ratione personae e loci* della Corte⁵. Questa precisazione, a ben vedere, ricorda la disposizione del par. 6 della Risoluzione 1593 (2005) (con cui il Consiglio ha riferito alla Corte il caso del Darfur), secondo cui gli

⁵ Sono infatti sottoposti alla giurisdizione della Corte i crimini commessi sul territorio degli Stati Parti o da loro cittadini.

ufficiali e il personale di Stati non Parti dello Statuto, presenti sul territorio del Sudan in una missione delle Nazioni Unite o dell'Unione Africana, devono essere sottoposti alla giurisdizione esclusiva del proprio stato, salvo espressa rinuncia di quest'ultimo. Entrambe le disposizioni – pare a chi scrive – debbono leggersi rammentando una delle ragioni dell'opposizione statunitense alla Corte penale internazionale, ovvero il timore che i propri soldati impiegati all'estero possano venire pretestuosamente accusati di crimini internazionali⁶. L'eventualità che l'organo giudichi cittadini di stati terzi, violerebbe, secondo gli Stati Uniti, il principio di diritto internazionale – sancito nell'art. 34 della Convenzione di Vienna del 1969 – secondo cui un trattato internazionale vincola solo gli stati che ne siano parte⁷.

La possibilità riconosciuta a uno Stato Parte di rifiutare la giurisdizione della Corte in materia e l'esclusione di cui si è appena detto non valgono però nel caso di *referral* del Consiglio di Sicurezza (15 *ter*). Tale distinzione ben si sposa con lo spirito generale dello strumento del *referral* da parte del Consiglio che, anche per le altre fattispecie, estende l'operato della Corte oltre i limiti imposti dallo Statuto rispetto alla sua competenza *ratione personae e loci*.

Crimine di aggressione tra compromesso politico e ridotta forza dissuasiva

L'esito della Conferenza di Kampala deve certamente essere salutato con favore nella misura in cui ha realizzato un primo importante progresso nella repressione del crimine di aggressione, attraverso l'individuazione di una definizione condivisa dello stesso. I condizionamenti politici che hanno influito sulla formulazione degli articoli 15 *bis* e 15 *ter* erano forse, per il momento, inevitabili. Più sorprendente pare invece la scelta di limitare l'individuazione del crimine di aggressione con riferimento solo ad alcuni atti di aggressione.

È certamente vero che l'identificazione da parte del Consiglio di Sicurezza di un atto di aggressione – piuttosto che di una più generica violazione della pace – è stata, nella prassi, contraddittoria, ma è altrettanto innegabile che far discendere da ogni atto di aggressione una responsabilità penale individuale avrebbe rafforzato quanto meno la portata dissuasiva della norma.

Essa invece, pur attestando un progresso significativo nell'evoluzione normativa del diritto internazionale penale, trova un limite significativo nelle condizioni per l'esercizio della giurisdizione che, non solo sono state fortemente condizionate dal compromesso politico, ma sono anche relegate in un "limbo", in attesa della conferma degli Stati Parti che non arriverà prima di sette anni.

La ricerca ISPI analizza le dinamiche politiche, strategiche ed economiche del sistema internazionale con il duplice obiettivo di informare e di orientare le scelte di policy.

I risultati della ricerca vengono divulgati attraverso pubblicazioni ed eventi, focalizzati su tematiche di particolare interesse per l'Italia e le sue relazioni internazionali e articolati in:

- ✓ Programma Africa
- ✓ Programma Caucaso e Asia Centrale
- ✓ Programma Europa
- ✓ Programma Mediterraneo e Medio Oriente
- ✓ Programma Russia e Vicini Orientali
- ✓ Programma Sicurezza e Studi Strategici
- ✓ Progetto Argentina
- ✓ Progetto Asia Meridionale
- ✓ Progetto Cina e Asia Orientale
- ✓ Progetto Diritti Umani
- ✓ Progetto Disarmo
- ✓ Progetto Internazionalizzazione della Pubblica Amministrazione

ISPI
Palazzo Clerici
Via Clerici, 5
I - 20121 Milano
www.ispionline.it

© ISPI 2010

⁶ R. WEDGWOOD, *The International Criminal Court: An American View*, in «European Journal of International Law», vol. 10, n. 1, 1999, p. 101.

⁷ M. BERNAREGGI, *La Corte penale internazionale e gli Stati Uniti: un difficile binomio*, in «Pace - Diritti Umani», n. 1, 2005, p. 60.