



OSSERVATORIO SULLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE N. 3/2017

1. LA CAMERA D'APPELLO RICONOSCE LA COMPETENZA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE SUI CRIMINI DI GUERRA DI STUPRO E SCHIAVITÀ SESSUALE COMMESSI CONTRO I BAMBINI SOLDATO APPARTENENTI ALLO STESSO GRUPPO ARMATO DELL'ACCUSATO

Il 15 giugno 2017 la Camera d'appello della Corte penale internazionale (ICC) ha unanimemente rigettato il ricorso di Bosco Ntaganda contro la decisione con cui la Camera di primo grado aveva riconosciuto la competenza della ICC sui crimini di guerra di stupro e schiavitù sessuale, quando commessi contro bambini soldato appartenenti allo stesso gruppo armato dell'accusato ([*Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9", 15 June 2015, ICC-01/04-02/06-1962*](#)). Con queste due decisioni, i giudici hanno risolto una delle più accese controversie in materia di competenza *ratione materiae* della ICC, affermando che gli articoli 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi) dello Statuto non possono essere interpretati in modo tale da escludere che siano ad essi riconducibili le condotte commesse contro membri dello stesso gruppo armato di cui faccia parte l'accusato.

La sentenza della Camera d'appello mette fine (per il momento) ad un lungo iter processuale iniziato nel 2014, quando la II Camera preliminare aveva confermato le imputazioni mosse contro Ntaganda dall'Ufficio del Procuratore, anche rispetto ai crimini di guerra di stupro e schiavitù sessuale presuntivamente commessi contro i bambini soldato che lo stesso imputato era accusato di aver arruolato nel gruppo armato di cui era comandante – le Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC) ([*Pre-Trial Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61\(7\)\(a\) and \(b\) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, ICC-01/04-02/06-309*](#)). Nel settembre 2015, Ntaganda aveva sollevato un'eccezione, contestando che la ICC non avesse competenza a giudicare quelle condotte ai sensi dello Statuto di Roma. La Camera di primo grado aveva rigettato il ricorso, ritenendo che fosse relativo a una questione di natura sostanziale da decidere in sede di sentenza di merito ([*Trial Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 9 October 2015, ICC-01/04-02/06-892*](#)). Il 22 marzo 2016 la Camera d'appello aveva ribaltato questa decisione, affermando che il quesito era di natura giurisdizionale e che spettava alla Camera di primo grado pronunciarsi sul merito ([*Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the Decision on the Defence's challenge*](#)

[to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 22 March 2016, ICC-01/04-02/06-1225](#)). Il 4 gennaio 2017 la Camera di primo grado aveva perciò emesso una nuova decisione, riconoscendo che, ai sensi degli articoli 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi), non si può escludere che i membri dello stesso gruppo armato dell'accusato possano essere vittima di quei crimini di guerra. Contro questa decisione la difesa aveva presentato appello ([Trial Chamber VI, Prosecutor v. Ntaganda, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 4 January 2017, ICC-01/04-02/06-1707](#)).

Secondo la Camera d'appello, due sono le questioni da dirimere: in primo luogo, bisogna stabilire se la Camera di primo grado abbia commesso un errore di diritto nell'affermare che le vittime dei crimini di guerra di stupro e schiavitù sessuale non debbano necessariamente essere persone protette, ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 1949, o persone che non prendano (più) parte alle ostilità, ai sensi dell'art. 3 comune a queste; in secondo luogo, se la Camera di primo grado abbia commesso un errore di diritto nell'estendere la protezione ai membri di un gruppo armato ([Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9", 15 June 2017, cit., par. 16](#)).

Nel suo ricorso, Ntaganda ha infatti richiesto alla Camera d'appello di riconoscere che la Camera di primo grado ha commesso un errore di diritto nell'escludere che la punibilità delle condotte di cui agli articoli 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi) sia condizionata alla sussistenza dei c.d. *status requirements* (ossia alla qualifica delle vittime come persone protette dalle Convenzioni di Ginevra o dal loro articolo 3 comune). In particolare, secondo la difesa il fatto che l'articolo 8(2)(b) ed (e) impone di interpretare le fattispecie sotto elencate "within the established framework of international law" si opporrebbe a tale conclusione, costituendo al contrario il fondamento giuridico per l'inclusione tra gli elementi del crimine degli *status requirements* ([Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Appeal from the Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 26 January 2017, ICC-01/04-02/06-1754, in particolare ai par. 28-34](#)).

Nel verificare se il giudice di primo grado abbia commesso un errore di diritto tale da inficiare la decisione, la Camera d'appello fornisce una interpretazione autonoma delle norme in rilievo ([Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9", 15 June 2017, cit., par. 17](#)).

Innanzitutto, i giudici si sono chiesti se le norme in discussione circoscrivano espressamente l'insieme delle vittime potenziali dei relativi crimini. Ai sensi del par. 1 dell'art. 21, la Corte deve infatti applicare in primo luogo le norme dello Statuto, degli Elementi dei crimini e del Regolamento di procedura e può ricorrere ad altre fonti del diritto, quali trattati internazionali e principi generali del diritto internazionale, solo quando i primi non siano sufficienti a dirimere la questione interpretativa. Rispetto agli artt. 8(2)(b) ed (e), i giudici ritengono che l'interpretazione obiettiva della norma consenta di escludere che soltanto particolari individui possano essere vittime dei crimini sotto elencati – specie ove si tenga conto del fatto che i crimini di cui agli artt. 8(2)(a) e (c) fanno al contrario espresso riferimento agli *status requirements* (*ibidem*, par. 46). Pur non aderendo alla lettura proposta dalla Camera di primo grado, ed escludendo che i redattori volessero prevenire qualsiasi tipo di sovrapposizione tra i diversi crimini di guerra, la Camera d'appello riconosce che essi abbiano inteso le fattispecie in esame come "distinct war crimes" e non meramente come esempi delle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra o di violazioni dell'articolo 3 comune (*ibidem*, par. 48). In aggiunta, il fatto che negli artt. 8(2)(b)(xxii) ed

(e)(vi) l'unico rinvio alle Convenzioni di Ginevra sia contenuto nella clausola aperta relativa alla fattispecie residuale (“any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions”) rappresenterebbe la prova che ove i redattori avessero voluto condizionare la punibilità dello stupro e della schiavitù sessuale alla sussistenza di un ulteriore requisito, ciò sarebbe stato esplicitato nello Statuto o quanto meno negli Elementi dei crimini (*ibidem*, par. 49). Poiché infine non vi sono prove che nel corso dei lavori preparatori si sia fatto riferimento alla necessità di circoscrivere le vittime potenziali di quei crimini (*ivi*, par. 50), la Camera d'appello conclude che la Camera di primo grado non ha commesso alcun errore di diritto nell'affermare che “the ordinary meaning, context and drafting history” delle norme oggetto di esame consentono di escludere che tramite queste si intendano tutelare soltanto le persone protette ai sensi delle Convenzioni di Ginevra o dell'articolo 3 comune (*ibidem*, par. 51).

Un'autonoma interpretazione viene fornita anche riguardo al significato da attribuire al rinvio operato dall'art. 8(2)(b) ed (e) a “the established framework of international law”, che secondo la difesa si tradurrebbe nell'obbligo di interpretare le fattispecie conformemente al diritto internazionale consuetudinario – e verificare perciò se tale rinvio costituisca valido fondamento giuridico per l'introduzione degli *status requirements* tra gli elementi dei suddetti crimini di guerra. In particolare, secondo la Camera d'appello quel riferimento espresso consente il ricorso al diritto internazionale convenzionale e consuetudinario “regardless of whether any lacuna exists”, allo scopo cioè di garantire che l'interpretazione dell'articolo 8 sia conforme al diritto internazionale umanitario; il che, considerato che il principio di legalità vieta l'interpretazione *in malam partem*, non impedisce di identificare degli elementi aggiuntivi (*ibidem*, par. 53-54).

Altra e distinta questione, secondo la Camera d'appello, è quella della riconducibilità degli *status requirements* ad un “established framework of international law”. A questo proposito, secondo i giudici occorrerebbe dimostrare che il diritto internazionale umanitario limiti la protezione ai destinatari delle norme delle Convenzioni di Ginevra e dell'articolo 3 comune, e la escluda quindi *in generale*, rispetto ai membri dello stesso gruppo armato di cui faccia parte l'accusato, o *nello specifico*, rispetto ai crimini di stupro e schiavitù sessuale che vengano commessi contro di loro (*ibidem*, par. 56). Se è vero che le Convenzioni III e IV di Ginevra proteggono un gruppo circoscritto di individui (membri delle forze armate caduti nelle mani del nemico e civili in tempo di guerra), le Convenzioni I e II proteggono *tutti* i feriti e malati, a prescindere dalla loro affiliazione. Ciò dimostrerebbe che gli *status requirements* non costituiscono essi stessi elementi di una regola generale di carattere consuetudinario – come confermato dal fatto che l'articolo 3 comune appresta tutela a *chiunque* non prenda parte in maniera attiva alle ostilità (par. 58-60). La Camera d'appello, confermando la linea argomentativa della Camera di primo grado, sottolinea che a questa stessa conclusione perviene anche il più recente Commentario del Comitato Internazionale della Croce Rossa – che da un lato invoca la decisione sulla conferma delle imputazioni contro lo stesso Ntaganda della Camera preliminare, e dall'altro deduce *a contrario* da una decisione della Camera di primo grado della Corte Speciale per la Sierra Leone, che ha stabilito che i membri dello stesso gruppo armato degli accusati non sono protetti dalla Convenzione III di Ginevra perché quest'ultima avrebbe un limitato ambito di applicazione (*ibidem*, par. 61). Quanto ai precedenti citati dalla difesa a sostegno della propria tesi, secondo la Camera d'appello questi sarebbero risalenti nel tempo e basati su una decisione di politica criminale di perseguire soltanto i crimini di guerra commessi contro individui che avessero la nazionalità di uno dei Paesi alleati (*ibidem*, par. 62).

Pertanto, secondo i giudici non è possibile affermare che il diritto internazionale umanitario contenga una regola generale che escluda dalla protezione i membri dello stesso gruppo armato degli autori dei crimini (*ibidem*, par. 63).

Quanto alla seconda questione, la Camera d'appello concorda con i giudici di primo grado che il fatto che il diritto internazionale umanitario proibisca lo stupro e la schiavitù sessuale nel corso dei conflitti armati, nei riguardi dei civili e degli *hors de combat* caduti nelle mani del nemico, consentirebbe di escludere che una specifica limitazione avente ad oggetto le vittime potenziali di quei crimini possa derivare da quella norma (*ivi*, par. 64). Di conseguenza, considerato che non esiste alcuna giustificazione per commettere violenze sessuali nel corso di un conflitto armato – neanche quando la vittima sia un combattente –, non si può inferire l'esistenza di una limitazione rispetto alle potenziali vittime di stupro e schiavitù sessuale dall'assenza di una norma generale sull'estensione della protezione ai membri dello stesso gruppo armato di cui faccia parte l'autore del crimine (*ivi*, par. 65). La Camera d'appello conclude perciò che non esiste ragione per cui, alla luce di tale “established framework of international law”, si possano includere gli *status requirements* nelle fattispecie di cui agli artt. 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi) (*ibidem*, par. 66).

Ad avviso di chi scrive, è proprio questo l'aspetto più significativo di una pronuncia che – vale la pena ricordarlo – ha ad oggetto l'ambito di applicazione dello Statuto di Roma. Nel chiarire la questione relativa alla giurisdizione dell'ICC sui crimini di stupro e schiavitù sessuale, i giudici della Camera d'appello hanno scelto un approccio nuovo e con risvolti più generali.

Nel 2014, la Camera preliminare aveva confermato le imputazioni contro Ntaganda sulla base del fatto che la stessa natura dei crimini di stupro e schiavitù sessuale consentirebbe di escludere nelle concrete circostanze del caso che i bambini soldato, membri dello stesso gruppo armato degli autori delle condotte, possano essere qualificati come combattenti che prendono direttamente parte alle ostilità, quanto meno con riferimento al momento in cui subiscono tali atti. Poiché le vittime hanno in quel momento lo status di civili, il diritto internazionale umanitario deve garantire loro la protezione contro quei crimini ([*Pre-Trial Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61\(7\)\(a\) and \(b\) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*](#), 9 June 2014, cit., parr. 78-80). Questo approccio è stato peraltro criticato in dottrina, laddove è stato osservato che risulta difficile concepire che interpretando in buona fede il diritto di guerra si possa considerare un crimine l'arruolamento di un minore nel gruppo armato, ma non tutti gli abusi che dovessero essere successivamente commessi in danno di quello stesso minore, una volta che questo venga fatto partecipare alle ostilità (vedi T. RODENHÄUSER, *Squaring the Circle? Prosecuting Sexual Violence against Child Soldiers by their 'Own Forces'*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2016, pp. 171-193, a p. 186).

A differenza dei colleghi della Camera preliminare, i giudici della Camera d'appello hanno rigettato questa logica e preferito concentrarsi su una diversa questione: se cioè il rinvio al diritto internazionale umanitario operato dagli artt. 8(2)(b) ed (e) consenta di interpretare lo Statuto di Roma nel senso di estendere *in ogni caso* la protezione dai crimini di stupro e schiavitù sessuale ai bambini soldato (minori di 15 anni) quando commessi da membri dello stesso gruppo armato di cui questi facciano parte, a prescindere dal fatto che prendano o meno parte alle ostilità. In quest'ottica, l'innovatività della sentenza della Camera d'appello consiste nel fatto che secondo i giudici lo status che la vittima del crimine abbia nel momento in cui quest'ultimo viene perpetrato non ha alcun rilievo ai fini dell'esercizio della giurisdizione da parte dell'ICC, poiché a loro modo di vedere è lo stesso

diritto internazionale umanitario a non consentire di circoscrivere il gruppo di potenziali vittime dei crimini di cui agli artt. 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi). Se gli *status requirements* potrebbero in via di principio entrare a far parte degli elementi oggettivi di un crimine, ciò si può infatti escludere con riferimento alle citate fattispecie.

Nell'ultima parte della sentenza, i giudici di ultima istanza si preoccupano di precisare gli effetti di una decisione che, alla luce di quanto poc'anzi rilevato, potrebbe dar luogo ad un significativo ampliamento della portata delle fattispecie. A loro modo di vedere, più che quelli relativi allo specifico ambito di applicazione delle suddette norme, sarà il presupposto contestuale a consentire di distinguere un reato ordinario da un crimine di guerra. In base agli Elementi dei crimini, occorre infatti di volta in volta dimostrare che le condotte in esame siano state poste in essere nel corso di e in collegamento con un conflitto armato (c.d. *nexus requirement*). In conclusione, la Camera d'appello ricorda che a partire dal caso *Kunarac* ([Appeals Chamber, Prosecutor v. Kunarac, Judgment, 12 June 2002, IT-96-23 & IT- 96-23/1-A](#), par. 59), la prassi dei tribunali penali internazionali impone che gli inquirenti dimostrino che il crimine sia stato commesso nell'ambito di un conflitto armato; in quest'ottica, i giudici potranno tenere conto di vari fattori. È proprio la rigorosa applicazione del *nexus requirement* a impedire un'illegittima espansione della portata delle norme sui crimini di guerra ([Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"](#), 15 June 2017, cit., par. 68).

Per tali ragioni, avendo dimostrato che gli artt. 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi) non garantiscono protezione soltanto a un gruppo circoscritto di potenziali vittime (attraverso l'incorporazione degli *status requirements*), la Camera d'appello non ritiene necessario esprimersi sugli altri motivi di ricorso e sull'eventuale qualificazione dei bambini soldato come membri attivi del gruppo armato (*ibidem*, par. 69) e, considerato che non è stato rinvenuto un errore di diritto capace di inficiarla, conferma all'unanimità la decisione della Camera di primo grado (*ibidem*, par. 71).

La sentenza della Camera d'appello ha generato reazioni opposte: se da un lato, in ragione del suo impatto sulla repressione dei crimini di natura sessuale, è stata accolta con entusiasmo [dagli attivisti](#), dall'altro è stata aspramente criticata [dalla dottrina](#), che hanno espresso notevoli riserve in ordine al percorso logico-argomentativo seguito dai giudici.

A quest'ultimo proposito, preme a chi scrive sottolineare l'innovatività e l'impatto dell'approccio "sistematico". È proprio lo Statuto della Corte, al paragrafo 1 dell'articolo 21, a stabilire che i giudici possano ricorrere a fonti diverse dalle norme dello Statuto, degli Elementi dei crimini e del Regolamento di procedura e prova solo ove questi strumenti non consentano loro di risolvere la questione giuridica oggetto della pronuncia. Conformemente al paragrafo 1 dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, l'art. 8(2)(b) ed (e) sono stati dunque interpretati in buona fede, seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato, e senza preoccuparsi se il risultato a cui si sarebbe pervenuti fosse o meno in linea con il contenuto delle Convenzioni di Ginevra e dei loro Protocolli e del diritto internazionale umanitario consuetudinario.

Ciò che potrebbe sollevare dei dubbi è invece l'interpretazione della clausola di salvaguardia ("within the established framework of international law"), che secondo Heller rappresenterebbe una sorta di clausola di chiusura dell'ordinamento, avente lo scopo di vincolare i giudici de L'Aja al diritto di Ginevra.

In effetti, la sentenza della Camera d'appello è di portata innovativa per almeno due ordini di ragioni. Innanzitutto, perché per la prima volta i giudici della ICC hanno sancito che ogni questione che venga loro sottoposta, e dunque anche quelle relative all'interpretazione dei crimini di guerra, deve essere risolta *soltanto* sulla base del diritto di Roma. E in secondo luogo perché nel fornire un'interpretazione della suddetta clausola, i giudici della Camera d'appello sembrano aver dato maggior peso alla possibilità di valorizzare l'oggetto e lo scopo dello Statuto piuttosto che alla salvaguardia della coerenza e unitarietà del *corpus* del diritto internazionale umanitario. In quest'ultima ottica, è importante sottolineare il riferimento al divieto assoluto di sottoporre chicchessia a stupro e violenze sessuali nell'ambito di un conflitto armato, che appare senza ombra di dubbio in linea non soltanto con lo scopo dell'atto istitutivo della ICC, ma soprattutto con l'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani.

Resta tuttavia da segnalare un piccolo “passaggio a vuoto” della sentenza in commento. Se è vero che nel Preambolo dello Statuto di Roma si precisa che gli Stati intendono combattere l'impunità “for the sake of present and future generations”, ne deriva che – come sostenuto già nel 2014 dall'Ufficio della Procura ([Appeals Chamber, Prosecutor v. Ntaganda, Public Redacted Version of Prosecution's submissions on issues that were raised during the confirmation of charges hearing, 7 March 2014, ICC-01/04-02/06-276- Conf, 24 March 2014, ICC-01/04-02/06-276-Red](#)) – l'ampliamento della tutela ai membri dello stesso gruppo armato degli accusati risulta conforme ad un'interpretazione teleologica degli artt. 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi), anche alla luce della protezione da fornire ai minori durante i conflitti armati. Per questo motivo, l'assenza di un espresso riferimento all'oggetto e allo scopo del trattato appare ad avviso di chi scrive l'unica lacuna del ragionamento della Camera d'appello, che ha preferito concentrarsi sull'interpretazione della scarna prassi esistente in materia piuttosto che valorizzare l'argomento teleologico.

Su questa base si sarebbe inoltre potuto sottoscrivere uno degli argomenti della Camera di primo grado, che nell'ultima parte della propria decisione aveva rilevato come fosse *specialmente* opportuno esercitare la giurisdizione sui crimini di stupro e schiavitù sessuale commessi a danno di minori membri dello stesso gruppo armato degli accusati, quando proprio dalla commissione di un diverso e antecedente crimine da parte degli stessi accusati (ossia il loro arruolamento) fosse derivato lo status di combattenti ([Trial Chamber VI, Prosecutor v. Ntaganda, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 4 January 2017, cit., par. 53](#)). Una considerazione, questa, che potrebbe essere ricondotta al principio secondo cui è vietato riconoscere situazioni giuridiche create da gravi violazioni del diritto internazionale, ovvero a quello secondo cui nessuno può trarre beneficio da una propria condotta illegale, ma che soprattutto avrebbe potuto contribuire a definire lo *scopo* della lotta all'impunità nel caso specifico (impedire che i bambini soldato siano privati della protezione dai crimini di stupro o schiavitù sessuale).

In conclusione, avendo dimostrato che il diritto internazionale umanitario convenzionale e consuetudinario non proibisce categoricamente la persecuzione dei crimini di stupro e schiavitù sessuale commessi contro membri dello stesso gruppo armato dell'accusato, si dovrebbe riconoscere che la *ratio* dello Statuto di Roma e la facoltà di interpretare le sue norme alla luce dell'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani consentono in questo caso alla Corte di accertare un ampliamento dell'ambito di applicazione degli artt. 8(2)(b)(xxii) ed (e)(vi) rispetto agli standard del diritto di Ginevra.

LUIGI PROSPERI