



## OSSERVATORIO SUI TRIBUNALI INTERNAZIONALI PENALI N. 2/2022

### 1. IL CRIMINE DI AGGRESSIONE IN UCRAINA: LA (IN)COMPETENZA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE ED I POSSIBILI MECCANISMI ALTERNATIVI DI ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ INDIVIDUALE NEL DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

#### 1. Introduzione

Lo scorso 24 febbraio la Federazione Russa ha lanciato una “[operazione speciale militare](#)” ai danni dell’Ucraina con il dichiarato scopo di smilitarizzare e denazificare il regime di Kiev e proteggere dal genocidio la popolazione russofona dell’Est.

I [leader di tutto il mondo](#) hanno subito reagito condannando l’invasione russa come un atto di aggressione. Immediata e decisa è stata anche la risposta dell’Europa e della comunità internazionale attraverso forme di assistenza alla popolazione ucraina, attivazione di piani per l’accoglienza dei profughi, ma anche invio di armi, finanziamento e altre forme di assistenza alle forze armate ucraine e ovviamente imposizione di sanzioni contro la Russia e i suoi oligarchi (vedi [M. PEDRAZZI, L’aggressione russa all’Ucraina, l’Europa e la comunità internazionale, in Eurojus.it, 14 marzo 2022](#)).

La Comunità internazionale si è poi dimostrata compatta anche in sede ONU. Il 2 marzo, l’Assemblea Generale, con il voto favorevole di 141 Stati, ha adottato la “[Resolution ES-11/1](#)” con cui deplora l’aggressione russa ed esige che la Federazione russa ritiri le proprie forze militari dal territorio ucraino. Il 4 marzo il Consiglio per i Diritti Umani ha quindi adottato una [Risoluzione](#) con cui ha disposto l’istituzione di una Commissione d’inchiesta indipendente in merito ai possibili abusi e violenze commessi nel conflitto in Ucraina. Il 16 marzo, inoltre, la Corte Internazionale di Giustizia – organo giudiziario delle Nazioni Unite con competenza a risolvere le controversie tra gli Stati e a dare opinioni su questioni rilevanti di diritto internazionale – si è pronunciata in via cautelare, su un [ricorso promosso dall’Ucraina](#), con un’[ordinanza](#) che stabilisce l’illegittimità dell’azione bellica intrapresa dalla Russia. La Corte, infatti, ha deliberato che «*allo stato degli atti*» non sussistono elementi per configurare un genocidio perpetrato dall’Ucraina in [Donbass](#) e che, per prevenire un genocidio, è illegittimo il ricorso unilaterale all’uso della forza: gli Stati devono ricorrere agli organi competenti delle Nazioni Unite.

Il 28 febbraio, a soli due giorni dell'apertura del conflitto, il Procuratore della Corte Penale Internazionale (CPI), Karim Khan, ha annunciato l'intenzione di voler [avviare un'indagine](#) sulla "situazione in Ucraina". Tuttavia, il Procuratore ha subito chiarito che la Corte non ha giurisdizione sul crimine di aggressione in tale situazione poiché quest'ultima può essere attivata solo se sia la vittima che lo Stato autore del reato sono Stati parti dello Statuto di Roma ed hanno ratificato gli [emendamenti sul crimine di aggressione](#) concordati alla Conferenza di Kampala nel 2010. E nel caso di specie, come meglio vedremo, né la Russia, né l'Ucraina fanno parte della CPI.

Compresi i limiti della CPI, in dottrina si discute circa la possibilità che siano le corti interne ad occuparsi di perseguire i responsabili del crimine di aggressione, in virtù dei normali criteri di territorialità e nazionalità e del principio della giurisdizione universale (vedi [F. LATTANZI, \*Quale Giustizia per i crimini in Ucraina? Il paper di Flavia Lattanzi\*, in \*Formiche\*, 29 aprile 2022](#)).

Inoltre, nelle ultime settimane, si sono susseguite una serie di interessanti proposte che auspicano l'istituzione di un Tribunale Speciale per il crimine di aggressione, secondo vari modelli alternativi (vedi [T. DANNENBAUM, \*Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression Against Ukraine\*, in \*Just Security\*, 10 marzo 2022](#)).

A seguito di una analisi delle diverse alternative e proposte, questo contributo cercherà dunque di comprendere quale potrebbe essere il meccanismo di giustizia penale più idoneo per indagare e perseguire i responsabili del crimine di aggressione in Ucraina. A tal fine, il paragrafo 2 sarà dedicato alla competenza della Corte Penale Internazionale con riferimento alla situazione in Ucraina ed i limiti all'esercizio della giurisdizione per il crimine di aggressione. Il paragrafo 3 si concentrerà sulla possibilità che siano le corti nazionali a perseguire tale crimine secondo i principi di territorialità e universalità della giurisdizione. Il paragrafo 4 analizzerà dunque le varie alternative proposte per la costituzione di un Tribunale Internazionale Speciale con competenza per il crimine di aggressione in Ucraina (sia esso internazionale o ibrido). Il paragrafo 5, infine, fornirà alcune riflessioni e conclusioni.

## *2. La competenza della Corte Penale Internazionale ed i suoi limiti rispetto al conflitto in territorio ucraino*

La Corte Penale Internazionale – il cui Statuto, approvato nel luglio 1998 dalla Conferenza diplomatica di Roma, è entrato in vigore nel luglio 2002 – rappresenta la prima giurisdizione internazionale permanente collegata al sistema delle Nazioni Unite, competente, in modo complementare rispetto agli Stati, a giudicare individui responsabili di gravi reati che riguardino la comunità internazionale quali: crimini guerra, crimini contro l'umanità, genocidio e crimine di aggressione.

Attualmente sono 123 gli Stati parti, ma purtroppo soltanto due dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza dell'ONU – ovvero Francia e Regno Unito – hanno ratificato lo Statuto di Roma. Ai sensi dell'articolo 12 dello Statuto di Roma, la Corte può esercitare la propria giurisdizione sui crimini internazionali commessi nel territorio di uno Stato parte o da un cittadino di uno Stato parte.

La Russia e l'Ucraina non sono Stati parti della CPI. Tuttavia, l'art. 12(3) dello Statuto e l'art. 44 del Regolamento di procedura e di prova consente ad uno Stato non parte dello Statuto di accettare la competenza della CPI relativamente ai crimini internazionali previsti dall'art. 5

(crimine di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, con l'eccezione del crimine di aggressione su cui si dirà *infra*); e di cooperare con essa senza ritardo e senza eccezioni, tramite una formale dichiarazione depositata presso la Cancelleria della Corte.

Difatti la presunta commissione di crimini internazionali in Ucraina è stata oggetto di analisi da parte della Procura della Corte già dall'aprile 2014 quando, a seguito dei ben noti fatti del novembre 2013 originati dalle [proteste di Maidan](#), l'allora Governo ucraino aveva presentato una [dichiarazione ad hoc](#) ex art. 12(3) dello Statuto, accettandone la giurisdizione. Successivamente, nel 2015, l'Ucraina aveva poi presentato una [seconda dichiarazione](#) di accettazione della giurisdizione della Corte con effetto retroattivo (a far data dal 2013) ed indeterminato (vedi [C. MELONI, Come affrontare l'aggressione russa all'Ucraina con gli strumenti del diritto \(penale\) internazionale, in Sistema Penale, 19 marzo 2022](#)).

Dopo anni di "*preliminary examination*", alla fine del 2020 l'allora Procuratrice della Corte, [Fatou Bensouda](#), aveva già concluso che tutti i criteri previsti dallo Statuto di Roma per l'apertura di una indagine erano soddisfatti. Così, il 28 febbraio 2022, il nuovo Procuratore della CPI ha [annunciato](#) la decisione di avviare le indagini *proprio motu* (ex art. 15(3) St.CPI). In tal caso, il Procuratore prima di poter procedere avrebbe dovuto attendere l'autorizzazione da parte della Camera Preliminare (che di prassi impiega circa 4 mesi ad arrivare). Tuttavia, il 2 marzo 2022, lo stesso Procuratore ha [confermato](#) che 39 Stati membri della Corte, tra cui l'Italia (poi diventati 43), avevano presentato un *referral* congiunto sulla situazione Ucraina (ex art. 13 St.CPI), con cui chiedevano alla CPI di indagare sui crimini internazionali commessi nell'ambito del conflitto.

Tali deferimenti hanno consentito quindi all'ufficio del Procuratore della CPI di iniziare subito ad indagare, tenendo conto già di quanto accaduto dall'inizio delle ostilità dal 2013 in poi.

Nonostante i vantaggi di condurre indagini quasi contemporaneamente alla commissione dei crimini,

l'Ufficio del Procuratore potrebbe avere difficoltà nella raccolta e custodia delle prove. Infatti, anche se il conflitto sembra essere stato registrato, documentato in tempo reale e trasmesso su Internet, bisognerà valutarne poi l'autenticità ed affidabilità dei materiali di prova. Inoltre, è possibile che si possa arrivare ad una situazione in cui si avranno un certo numero di processi per crimini di guerra e crimini contro l'umanità, ma che tutti si fermeranno a ufficiali militari di medio livello dell'esercito russo (vedi [L. SANDERS, Accountability And Ukraine: Hurdles To Prosecuting War Crimes And Aggression, in Articles of War, 9 marzo 2022](#)). E, infine, anche ottenere la custodia fisica dei presunti colpevoli si rivelerà difficile pur rappresentando un'ovvia necessità considerato che lo Statuto della CPI non permette di celebrare processi *in absentia* (art. 63(1) St.CPI).

Nel caso in esame, tuttavia, uno dei maggiori limiti della CPI è l'impossibilità di esercitare la sua competenza sul crimine di aggressione.

### *2.1 Il limite alla competenza della Corte Penale Internazionale: il difetto di giurisdizione sul crimine di aggressione*

La definizione di crimine di aggressione e le condizioni per l'esercizio della giurisdizione da parte della CPI sono state adottate all'unanimità dall'Assemblea degli Stati Parti alla [Prima Conferenza di Revisione dello Statuto di Roma](#) tenutasi a Kampala nel 2010.

L'articolo 8bis dello Statuto definisce, al comma 1, il crimine di aggressione quale la pianificazione, la preparazione, l'iniziazione o l'esecuzione di un atto, da parte di qualcuno «*in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations*». Il comma 2 definisce poi atto di aggressione l'atto che implica l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato, ovvero l'uso della forza armata in ogni altro modo che contraddica la Carta delle Nazioni Unite.

Nel caso di specie, il crimine di aggressione sembrerebbe dunque relativamente [semplice da indagare e processare](#). Secondo [Philippe Sands](#), una incriminazione di Putin per il crimine di aggressione «*sarebbe possibile in tre mesi*». Tuttavia, il Procuratore della CPI [ha spiegato che](#): «*Given that neither Ukraine nor the Russian Federation are State Parties to the Rome Statute, the Court cannot exercise jurisdiction over this alleged crime in this situation*». Infatti, ai sensi dell'articolo 15bis(5) dello Statuto «*In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory*». E, anche se entrambi gli Stati dovessero diventare Stati Parti della CPI, le loro ratifiche non avrebbero comunque effetto retroattivo. Più precisamente, «*any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance*» (art. 121(5) St.CPI). Ovvio poi che la Russia non permetterà l'attivazione della giurisdizione sul crimine di aggressione della CPI attraverso il meccanismo del *referral* del Consiglio di sicurezza (art. 15ter St.CPI).

Per colmare tale lacuna, in ottica futura, la soluzione migliore sarebbe quella di emendare lo Statuto di Roma, ai sensi dell'articolo 121 dello Statuto, in modo da poter applicare il regime di giurisdizione ordinario dell'articolo 12 anche al crimine di aggressione. Inoltre, si potrebbe aggiungere una disposizione che consenta che la giurisdizione della CPI possa essere attivata da un rinvio dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ai sensi della risoluzione [Uniting for Peace](#), secondo la quale l'Assemblea può agire laddove l'esercizio del potere di veto impedisca al Consiglio di Sicurezza di «*exercising its primary role for the maintenance of international peace and security*» (così [S. DARCY, Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly, in Just Security, 16 marzo 2002](#)). In ambo i casi, considerato che per la ratifica di un nuovo emendamento lo Statuto richiede almeno la maggioranza di due terzi degli Stati membri (*ex art. 121(4) St.CPI*), restano seri dubbi sulla presenza di una sufficiente volontà politica e sulla speditezza di tale procedimento.

### *3. Tribunale nazionale che esercita la propria giurisdizione anche sulla base del principio della giurisdizione universale*

Secondo il principio di complementarità, previsto nel Preambolo ed agli articoli 1 e 17-19 dello Statuto di Roma, la CPI esercita la propria giurisdizione solo quando i singoli Stati competenti per l'accertamento dei crimini internazionali non intendano procedere nei confronti dei presunti colpevoli oppure non ne abbiano le capacità (vedi [J. VEROFF, Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity: Unaddressed Tensions and a Way Forward, in The Yale Law Journal, V. 125 n. 3, 2016, pp. 560-595](#)).

Pertanto, gli organi giurisdizionali degli Stati belligeranti potrebbero esercitare la propria giurisdizione. I responsabili di tali crimini potrebbero essere portati a giudizio davanti alle corti interne dello Stato territoriale (l'Ucraina) o dello Stato di nazionalità (la Russia e la Bielorussia) in quanto sia il codice penale russo ([art. 353](#)), sia quello bielorusso ([art. 122](#)), sia quello ucraino ([art. 437](#)), prevedono la fattispecie di aggressione, nonché i crimini di guerra (vedi [S. VASILIEV, \*Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes\*, in \*EJIL:Talk!\*, 3 Marzo 2022](#)).

Non mancano le argomentazioni a favore di tali procedimenti interni: sono generalmente più economici e veloci e si svolgono più vicino al luogo del crimine e l'impatto politico e sociale di un processo è generalmente maggiore se è condotto all'interno delle società più colpite, siano esse l'aggressore o lo stato vittima (per un approfondimento, [P. WRANGE, \*The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity: from Part III - Crime of Aggression under Current International Law\*, in C. KREB, S. BARRIGA, \*The Crime of Aggression: A Commentary\*, Cambridge University Press, 2017, p. 704](#)).

Escludendo che, allo stato attuale, le corti dello Stato di nazionalità abbiano intenzione di procedere in tal senso, l'unico *forum* che resta disponibile è quello delle corti interne ucraine. Recentemente, il Presidente ucraino, Volodymyr Zelensky, ha annunciato di aver approvato la decisione di creare uno "[Special Mechanism for Justice in Ukraine](#)" per indagare sui crimini russi in Ucraina. [Pur non conoscendo i dettagli](#), dovrebbe trattarsi di un meccanismo interno creato sulla base dell'ordinamento giuridico dell'Ucraina, ispirato alla [Camera bosniaca per i crimini di guerra](#), istituita per perseguire i criminali di livello inferiore ed, in tal caso, potrebbe essere un utile supplemento all'indagine della CPI. Va ricordato che, nel 2015-2016, proprio l'Ucraina è stata la sede del primo ed unico processo che (dopo Norimberga) si è concluso con la condanna per crimine di aggressione di due ex membri delle forze armate della Federazione Russa. Nonostante le critiche alla sentenza, data la distorta interpretazione della definizione del crimine di aggressione, tale precedente dimostra che l'ordinamento giudiziario ucraino potrebbe essere in grado di ospitare un tale processo. (vedi [S. SAYAPIN, \*A Curious Aggression Trial in Ukraine: Some Reflections on the Alexandrov and Yerofeyev Case\*, in \*Journal of International Criminal Justice\*, Vol. 16, Issue 5, 2018, pp. 1093–1104](#)). Tuttavia, dal punto di vista processuale, i principali ostacoli deriverebbero dalla possibile invocazione delle immunità personali e funzionali da parte degli accusati (vedi [T. DANNENBAUM, \*Aggression and Atrocity: The Interstate Element, Politics, and Individual Responsibility\*, in S. BOCK, E. CONZE \(eds.\), \*Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives\*, TMC Asser Press, 2021](#)).

### 3.1 Il principio della giurisdizione penale universale

In applicazione del principio o [criterio della giurisdizione penale universale](#), un individuo che ha commesso crimini internazionali può essere perseguito e processato in un Paese diverso dal proprio, anche se i fatti contestati e le vittime non presentano un collegamento con lo Stato del foro, in deroga ai tradizionali criteri di territorialità e nazionalità del reo o della vittima (vedi [M. P. SCHARE, \*Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression\*, in \*Case Legal Studies Research Paper No. 2012\*, 53 \*Harv. Int'l L.J.\* 357, 2012](#)).

In particolare, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità possono essere perseguiti in base alla giurisdizione universale in molti Stati (ad es. Lituania, Paesi Bassi e Germania). Ad oggi,

[sono circa una ventina](#) quelli (come i Paesi Bassi) che estendono la propria giurisdizione penale, in assenza di collegamento territoriale, al crimine di aggressione. Basandosi su tale principio, alcuni paesi come [Polonia](#), [Germania](#), [Spagna](#) e [Svezia](#), hanno già avviato delle indagini (vedi [C. MELONI, Come affrontare l'aggressione russa all'Ucraina con gli strumenti del diritto \(penale\) internazionale, in Sistema Penale, 19 marzo 2022](#)).

L'Italia, pur essendo uno dei primi paesi ad aver ratificato lo Statuto della CPI, risulta ancora sfornita di una disciplina *ad hoc* in materia di crimini internazionali. Di recente, il Ministro della Giustizia, con [D.M. del 22 marzo 2022](#), ha istituito una nuova [Commissione di esperti](#) incaricata di scrivere un Codice dei crimini internazionali, per dare attuazione agli obblighi internazionali derivanti dallo Statuto di Roma, entro il 30 maggio 2022.

Considerando, inoltre, che molti degli Stati che potrebbero voler perseguire il crimine di aggressione apprezzeranno il sostegno della Corte penale internazionale, in tale ipotesi, la Corte potrebbe anche semplicemente supervisionare il processo interno ed aiutare le autorità giurisdizionali nazionali nel perseguimento del caso. Sicuramente, infatti, molti tribunali nazionali sarebbero anche in grado di gestire i procedimenti penali per il reato di aggressione in modo professionale e imparziale sebbene i casi controversi possano talvolta essere trattati in modo più efficace e legittimo in un tribunale internazionale piuttosto che nazionale. Tuttavia, anche in tal caso l'esercizio dell'azione penale nei tribunali di Stati terzi sarebbe impedito *in primis* dall'immunità *ratione personae* di cui gode ad esempio Vladimir Putin, che impedirebbe a qualsiasi Stato di emanare un mandato d'arresto nei suoi confronti e, quindi, eseguirlo finché rimarrà in carica (vedi [International Court of Justice, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 \(Democratic Republic of the Congo v. Belgium\), Judgement](#)).

#### 4. Un "Tribunale Speciale" per il crimine di aggressione

Il 3 marzo 2022, un gruppo di avvocati, accademici e politici hanno firmato una "[Dichiarazione](#)" con cui si chiede alla comunità internazionale di istituire un Tribunale Penale Internazionale Speciale ("Tribunale Speciale") per indagare e perseguire il crimine di aggressione in Ucraina. Questa iniziativa, [presentata e discussa](#) da un panel di alto profilo alla Chatham House, è stata supportata anche dal [ministro degli Esteri ucraino Dmytro Kuleba](#) che in tale occasione ha sollecitato la creazione di tale tribunale.

La Dichiarazione invita i paesi partecipanti a «grant jurisdiction arising under national criminal codes and general international law» a questo Tribunale Speciale e «confer on such a tribunal jurisdiction to investigate both the perpetrators of the crime of aggression and those who have materially contributed to or shaped the commission of that crime».

Pertanto, l'Ucraina accetterebbe di delegare la propria giurisdizione nazionale al Tribunale Speciale e, di conseguenza, il Tribunale Speciale potrebbe perseguire il crimine di aggressione ai sensi del diritto ucraino (*ex art. 437 del Codice penale*), nonché del diritto internazionale. Inoltre, la dichiarazione chiarisce che, come previsto anche dall'art. 437 del Codice penale ucraino, il Tribunale Speciale perseguirà non solo coloro che sono direttamente responsabili della guerra aggressiva (su tutti il Presidente Putin e il Ministro degli Esteri, Sergei Lavrov), ma anche coloro che hanno fornito il loro sostegno a questa guerra come, ad esempio, vari oligarchi e dirigenti

aziendali in vari settori chiave (vedi [C. DUNLAP, Eric Chang on “Why Ukraine Is Calling for a Special Criminal Tribunal to Prosecute Putin”, in \*Lawfare\*, 10 marzo 2022](#)).

Non è chiaro però chi avrebbe il potere di istituire tale Tribunale data la non perseguibilità del modello conosciuto e finora adottato in ex-Jugoslavia e in Ruanda, ove fu il Consiglio di Sicurezza ad istituire tali Tribunali *ad hoc*, ai sensi dell'articolo 41 della Carta delle Nazioni Unite.

#### 4.1 Un Tribunale *ad hoc* per il crimine di aggressione in Ucraina

Sulla base di una interpretazione, tanto ampia quanto discutibile, della già citata Risoluzione “*Uniting for Peace*”, si è suggerito che possa essere l'Assemblea Generale a istituire il Tribunale *ad hoc* (così [L. D. JOHNSON, United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes, in \*Just Security\*, 01 marzo 2022](#)). Vi sono, tuttavia, fondati dubbi sul fatto che l'Assemblea generale, ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, abbia il potere per istituire un tale tribunale di propria iniziativa (vedi [D. JINKS, Does the U.N. General Assembly have the authority to establish an International Criminal Tribunal for Syria?, in \*Just Security\*, 22 marzo 2014](#)).

Ad ogni modo, tale Tribunale *ad hoc* avrebbe *in primis* il problema pratico di ottenere accusati e prove in quanto la Russia molto probabilmente si rifiuterebbe di collaborare con un Tribunale speciale dopo la fine del conflitto e l'unica autorità con poteri coercitivi, il Consiglio di sicurezza, non sarebbe di alcuna utilità a causa del veto della Russia (vedi [K. J. HELLER, Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea, in \*OpinioJuris\*, 7 marzo 2022](#)).

#### 4.2 Un “Tribunale Ibrido” per i crimini russi in Ucraina

Un'ulteriore opzione prospettata nelle ultime settimane prevede che tale Tribunale Speciale potrebbe essere creato da Stati che uniscono la loro giurisdizione universale sul crimine di aggressione. L'idea sarebbe quindi quella di istituire un Tribunale ibrido che, in quanto tale, potrebbe derivare dalla giurisdizione territoriale e dal consenso dell'Ucraina (vedi [K. J. HELLER, The Best Option: An Extraordinary Ukrainian Chamber for Aggression, in \*OpinioJuris\*, 16 marzo 2022](#)).

La legittimità di tale tribunale potrebbe essere rafforzata dall'approvazione dell'Assemblea Generale (seguendo l'esempio delle [Camere straordinarie nei tribunali della Cambogia](#)) o, in alternativa, del Consiglio d'Europa (ispirato alle [Camere africane straordinarie](#)). Un Tribunale ibrido sostenuto a livello regionale avrebbe sicuramente numerosi vantaggi in quanto, come sostenuto da autorevole dottrina, tali organi giurisdizionali si caratterizzano per un coinvolgimento più o meno diretto delle Nazioni Unite nella composizione del relativo collegio giudicante (cui partecipano sia giudici locali che internazionali), per l'attitudine ad applicare norme sostanziali e processuali sia interne che internazionali, per una giurisdizione *ratione materiae, temporis, loci ac personarum* significativamente delimitata, nonché per la relativa localizzazione sul territorio di riferimento (così A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2015, pp. 251-277).

In entrambe le ipotesi, tuttavia, un accordo per l'istituzione di un nuovo Tribunale ibrido sarebbe incompatibile con la Costituzione ucraina ([art. 125](#)), la quale consente al governo ucraino di stipulare un accordo per creare un nuovo tribunale a condizione che sia un tribunale “internazionale” (non un tribunale ibrido né una camera straordinaria di un tribunale nazionale)

e che non venga concepito o descritto come “complementare” al sistema giudiziario ucraino, bensì come “ausiliario” (vedi [A. KOMAROV, O. HATHAWAY, \*Ukraine’s Constitutional Constraints: How to Achieve Accountability for the Crime of Aggression\*, in \*Just Security\*, 5 aprile 2022](#)).

### 5. Conclusioni

In questo momento storico, la politica e la giustizia internazionale sono al centro del dibattito e delle pagine di cronaca. Indipendentemente dai tecnicismi giurisdizionali, il conflitto ucraino ha portato la comunità internazionale a riflettere sull’importanza dei meccanismi di esecuzione della responsabilità penale individuale nel diritto internazionale. L’invasione dell’Ucraina da parte della Federazione Russa (con l’assistenza della Bielorussia) è senza dubbio un crimine di aggressione.

Nonostante il “*compromesso di Kampala*” abbia dotato lo Statuto di Roma di una definizione del crimine di aggressione ed abbia attivato la competenza della CPI su tale crimine (a partire dal 2018), sono stati accettati due importanti limiti all’esercizio della giurisdizione: la CPI è competente solo se entrambi gli Stati – aggressore e vittima – sono membri della Corte (unica eccezione in caso di *referral* del Consiglio di Sicurezza) e solo se entrambi gli Stati hanno ratificato gli emendamenti sul crimine di aggressione (vedi [C. KREß, L. VON HOLTZENDORFF, \*The Kampala Compromise on the Crime of Aggression\*, in \*Journal of International Criminal Justice\*, Volume 8, Issue 5, November 2010, pp. 1179–1217](#)). Per colmare tale *gap*, secondo i principi di complementarità ed universalità della giurisdizione, i soggetti ritenuti responsabili del crimine di aggressione potrebbero essere perseguiti nei tribunali nazionali, compresi quelli in Ucraina.

Nelle scorse settimane, il [Procuratore della CPI si è recato personalmente in Polonia ed Ucraina](#) «*to expand collaboration with all relevant national authorities*» affinché «*alleged violations of international law are thoroughly investigated*». Inoltre il 24 aprile lo stesso Procuratore ha firmato un accordo con i procuratori generali di Lituania, Polonia e Ucraina per prendere parte ad un “*joint investigation team*”, creato per indagare su possibili crimini commessi dall’invasione della Russia il 24 febbraio. Tale accordo «*aims to facilitate investigations and prosecutions in the concerned states as well as those that could be taken forward before the ICC*». È la prima volta che la CPI prenderà parte ad un’indagine congiunta con altri paesi e ciò dimostra che «*all efforts will be undertaken to effectively gather evidence on core international crimes committed in Ukraine and bring those responsible to justice*». Tuttavia, le tante sfide che dovrebbero affrontare le giurisdizioni interne, soprattutto in merito alle immunità, nell’indagare e perseguire il crimine di aggressione sono particolarmente acute.

La proposta avanzata da un gruppo di emeriti esperti, in cui si auspica l’istituzione di un Tribunale Speciale per il crimine di aggressione in Ucraina, ha già ricevuto l’approvazione di vari Stati (tra cui la stessa Ucraina) ed istituzioni. Su tale scia, il 27 aprile anche [l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa](#) ha invitato tutti i membri e Stati osservatori dell’Organizzazione ad istituire urgentemente un Tribunale Penale Internazionale *ad hoc*.

[Si concorda con chi](#) sostiene che «*è giunto il momento di inviare un messaggio a Putin e ad altri potenti leader politici e militari russi che, non importa quanto tempo ci vorrà, alla fine saranno ritenuti responsabili dei loro crimini di aggressione contro l’Ucraina*». Tuttavia, un Tribunale Speciale sarebbe il tribunale meno garantista tra le varie soluzioni astrattamente possibili e chiare sono le ragioni. Un Tribunale *ad hoc* istituito dall’Assemblea Generale (ipotizzando che ne abbia il potere) sarebbe

soggetto ad incontestabili critiche di una “giustizia selettiva”. Infatti, alcuni degli Stati che oggi sostengono l’istituzione del Tribunale Speciale per il crimine di aggressione in Ucraina (Stati Uniti e Regno Unito) sono proprio quelli che hanno attivamente esercitato pressioni per limitare la giurisdizione della Corte penale internazionale su tale crimine, che si sono finora rifiutati di ratificare gli emendamenti sul crimine di aggressione e che vengono accusati di aver condotto l’invasione dell’Iraq nel 2003 (vedi [W. KALECK, \*The Iraq invasion is a crime, in European Center for Constitutional and Human Rights\*, 2016](#)). L’ipocrisia non preclude la fattibilità giuridica del Tribunale proposto, ma verrebbero certamente ed inevitabilmente messe in discussione la posizione morale e la stessa legittimità dello stesso. Quando si fa ricorso alla giustizia internazionale occorre preservarne l’autorità e l’imparzialità in quanto il diritto è una cosa, la politica è un’altra, e non si può creare un doppio standard di giustizia.

Un Tribunale ibrido istituito dal Consiglio di Europa potrebbe avere maggiori possibilità di successo rispetto a un tribunale internazionale *ad hoc* o a un procedimento interno (perché, ad esempio, si eviterebbe la questione delle immunità). Tuttavia, la Costituzione ucraina sembra escludere tale possibilità.

In ogni caso, le difficoltà operative del Tribunale Speciale sarebbero le medesime che affronterà la CPI, posto che – anche se si procedesse in contumacia – sarebbe comunque necessario arrestare i presunti responsabili del crimine di aggressione per l’espiazione della pena. Per cui, tale Tribunale Speciale potrebbe funzionare solo dopo un cambio di regime, così come in effetti è stato per tutti i Tribunali *ad hoc* del passato (vedi [S. VASILIEV, \*Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes, in EJIL:Talk!\*, 3 marzo 2022](#)).

In conclusione, nonostante l’idea di un Tribunale *ad hoc* sia suggestiva, si ritiene che la CPI sia il più concreto e promettente strumento di accertamento della responsabilità individuale nel diritto penale internazionale. Se davvero ci fosse una coesione ed una sufficiente volontà politica degli Stati, i limiti della CPI potrebbero essere superati con un emendamento allo Statuto che affronti i difetti – quelli qui accennati, ma anche altri – del regime giurisdizionale per il crimine di aggressione. In tale sede, si potrebbe anche discutere della possibilità di aggiungere una nuova norma nello Statuto di Roma in cui si preveda che l’Assemblea Generale possa effettuare un *referral* nei casi di stallo del Consiglio di Sicurezza. Gli Stati parti della CPI (primi fra tutti Francia e Regno Unito) dovrebbero ratificare subito gli emendamenti sul crimine di aggressione, e lo stesso dovrebbero fare gli Stati Uniti (ratificando allo stesso tempo lo Statuto di Roma). Solo in tal modo gli Stati potrebbero davvero dimostrare che la legge è uguale per tutti.

PIERPAOLO PETRELLI