

SOCIETÀ ITALIANA PER LA ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

OSSERVATORIO SULLE ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E
SOVRANAZIONALI, UNIVERSALI E REGIONALI,
SUI TEMI DI INTERESSE DELLA POLITICA ESTERA ITALIANA

WORKING PAPER 2-2020

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI E DELLA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE

I lavori pubblicati nel presente *working paper* sono stati elaborati nell'ambito del progetto di ricerca realizzato con il contributo dell'Unità di Analisi e Programmazione della Segreteria Generale del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (MAECI)

Il presente *Working Paper* è stato realizzato con il contributo dell'Unità di Analisi, Programmazione, Statistica e Documentazione Storica del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, ai sensi dell'art. 23 *bis* del d.P.R. 18/1967.

Le posizioni contenute nella presente pubblicazione sono espressione esclusivamente degli Autori e non rappresentano necessariamente le posizioni del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
89138 - Napoli
ISBN 978-88-9391-990-6



SIOI

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

Le sanzioni dell'amministrazione USA nei confronti della Corte penale internazionale: un nuovo capitolo di una burrascosa relazione

Luca Poltronieri Rossetti

Assegnista di ricerca in *Diritto internazionale*, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

1. Premessa - Gli Stati Uniti d'America sono stati una delle forze trainanti nello sviluppo degli organi di giustizia penale internazionale a partire dai primi anni '90, quando il *revival* dell'attività del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite e le drammatiche vicende dei conflitti balcanici e del genocidio ruandese hanno indotto tale organo ad istituire i tribunali penali *ad hoc* per l'ex-Jugoslavia e il Ruanda¹. Il contributo americano era risultato determinante anche nella creazione, qualche anno più tardi, alcuni meccanismi di giustizia penale ibrida (o internazionalizzata), come la Corte speciale per la Sierra Leone, le Camere straordinarie nelle corti cambogiane e il Tribunale speciale per il Libano. Neppure si deve trascurare l'attenzione con cui gli Stati Uniti avevano contribuito ad indirizzare i lavori diplomatici che portarono, all'esito di un delicato processo negoziale, all'adozione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale (CPI).

Il Presidente Clinton aveva firmato *in extremis* lo Statuto di Roma appena prima del passaggio di consegne al suo successore George W. Bush, pur ribadendo le forti perplessità americane su alcuni aspetti della costruzione istituzionale della CPI². Uno degli atti di maggior rilievo politico del nuovo corso fu proprio rappresentato dal tentativo – fallito in quanto non previsto dal diritto internazionale dei trattati – di «ripudiare» la firma del trattato, seguito dalla manifestazione ufficiale dell'intenzione di non far seguire la ratifica³. Secondo la nuova amministrazione, ciò avrebbe liberato lo Stato dall'obbligo – previsto dall'art. 18, lett. a), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, di cui gli USA non sono parte, ma che corrisponderebbe al diritto consuetudinario – di astenersi da comportamenti concretamente idonei a privare il trattato del suo oggetto e del suo scopo.

Nell'ambito della stagione della c.d. «guerra al terrore» si è quindi assistito ad una serie di iniziative intraprese tanto a livello legislativo quanto esecutivo – comprese la conduzione della «politica estera giuridica» e la posizione assunta in seno alle Nazioni Unite – improntate a crescente ostilità nei confronti della CPI, e dirette a interferire con la piena operatività dei suoi organi, a partire dall'ufficio del Procuratore, o ad indebolire il sistema di cooperazione tra Stati previsto dalla parte IX dello Statuto di Roma. Tale posizione di fondo, tuttavia, non ha impedito agli USA di sostenere la risoluzione con

¹ Risoluzioni 827(1993) e 955(1994) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

² Si veda lo statement del Presidente Clinton del 31 dicembre 2000: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/WCPD-2001-01-08/pdf/WCPD-2001-01-08-Pg4.pdf>.

³ Si veda la lettera inviata per conto dell'amministrazione Bush dal Sottosegretario di Stato John Bolton al Segretario generale dell'ONU nella sua qualità di depositario del trattato: <https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/9968.htm>.

cui il Consiglio di sicurezza ha riferito la situazione del Sudan (Darfur) al Procuratore della CPI⁴.

2. Le ragioni e gli snodi principali di una relazione problematica – Si può affermare che la principale ragione di opposizione delle amministrazioni USA (comprese quelle democratiche, per altri versi meno ostili al suo operato) alla Corte penale internazionale risieda nel fatto che, in base allo Statuto di Roma, essa può esercitare la sua competenza anche nei confronti di cittadini di Stati che, come gli USA, non sono parte al trattato, laddove la presunta condotta criminosa sia stata posta in essere sul territorio di uno Stato parte (o che ha accettato con apposita dichiarazione la competenza della Corte, o la cui situazione è stata riferita dal Consiglio di sicurezza ONU). Tale circostanza, specie per un Paese dalla significativa proiezione geopolitica e militare esterna come gli USA, ne espone i cittadini alla possibilità (almeno teorica) di vedersi assoggettati alla competenza della Corte, ad esempio per condotte integranti gli estremi dei crimini di guerra.

I Governi USA non hanno mai ritenuto convincenti le spiegazioni, pur autorevolmente avanzate dalla dottrina internazionalistica (anche americana), circa la natura niente affatto eccezionale di tale competenza, ritenendola lesiva della propria sovranità e in insanabile contrasto con il principio di diritto dei trattati secondo cui *pacta tertiis neque nocent neque prosunt*. La possibilità di esercitare la competenza penale nei confronti di cittadini USA, specie di coloro che rivestono ruoli di governo ovvero appartenenti alle forze armate, unitamente al potere di iniziativa autonoma del Procuratore attraverso la procedura di *motu proprio*, costituiscono ostacoli apparentemente insormontabili all'accettazione del sistema della Corte penale internazionale da parte degli Stati Uniti, che continuano a ritenere contrario al proprio interesse strategico far parte di questa organizzazione internazionale.

Da tale impostazione sono discese una serie di iniziative volte a schermare in ogni modo possibile i cittadini USA da ogni ipotesi di esercizio della competenza della Corte. In questo quadro si devono ricordare i numerosi accordi bilaterali stretti dagli USA con vari Stati che, per fatti potenzialmente rientranti nella competenza della CPI, fanno divieto di consegnare alla Corte un cittadino americano ricercato o indagato da questa, prevedendo l'esclusiva competenza dello Stato di cittadinanza⁵. A siffatta prassi veniva fornita una base legislativa di diritto interno, attraverso una legge del Congresso americano⁶. Di essa si riscontrano vistose tracce anche nelle due risoluzioni con cui il Consiglio di sicurezza, in base all'art. 13, lett. b), dello Statuto, ha riferito la situazione

⁴ Risoluzione 1593(2005).

⁵ Gli USA hanno cercato di sostenere la legittimità di questa prassi sulla base dell'art. 98 dello Statuto, che si occupa del potenziale contrasto tra gli obblighi nascenti dall'appartenenza allo Statuto e quelli nascenti da altri accordi internazionali in materia di cooperazione giudiziaria o immunità. Per avere un'idea del numero degli accordi e dei Paesi coinvolti, si veda: http://www.iccnw.org/documents/CICCFCS_BIAstatus_current.pdf.

⁶ Si tratta del c.d. *American Servicemembers' Protection Act* (ASPA), 22 U.S.C., paragrafi 7401-7402 e 7421 ss., il cui testo è consultabile online: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title22/chapter81&edition=prelim>.

del Sudan (Darfur) e della Libia al Procuratore della Corte. In queste, su esplicita richiesta statunitense, sono state inserite identiche clausole che prevedono l'esclusivo esercizio della giurisdizione da parte dello Stato di invio rispetto a tutte le condotte potenzialmente criminose tenute dai militari impiegati nell'ambito di operazioni di *peace-keeping* o *peace-enforcement*⁷.

Gli Stati Uniti si sono anche premurati, sempre adducendo la giustificazione di norme di legge interne, di evitare in ogni modo di finanziare o sostenere economicamente, direttamente o indirettamente, la Corte penale internazionale⁸. Di tale intenzione si trova traccia sempre nelle risoluzioni di *referral* delle situazioni sudanese e libica, laddove gli USA, pur votando a favore, hanno preteso che i costi dell'attivazione della Corte in relazione alle situazioni in questione fossero sostenuti unicamente con le risorse proprie di tale organizzazione (cioè senza oneri per l'ONU, del cui bilancio gli USA sono il principale contributore)⁹.

Sebbene queste azioni e decisioni abbiano senz'altro rappresentato un ostacolo al pieno esercizio delle competenze della Corte, limitandone specie nella fase di gestazione l'operatività, esse si limitavano ad una attività per così dire preventiva, senza incidere su specifiche vicende già instaurate davanti alla Corte nel tentativo di orientarne l'esito o di fare pressione sui suoi organi al fine di scoraggiare determinate scelte discrezionali. Peraltro, ciò non ha impedito agli Stati Uniti di prestare volontariamente cooperazione nell'arresto di alcuni ricercati dalla Corte, come avvenuto nei casi di Bosco Ntaganda e di Dominic Ongwen¹⁰.

Tuttavia, sviluppi recenti relativi a specifici procedimenti pendenti davanti alla Corte, unitamente alla crescente diffidenza dell'attuale amministrazione verso il sistema delle organizzazioni internazionali, hanno portato ad una *escalation* nelle misure volte ad interferire attivamente nei riguardi del lavoro della Corte. Le vicende che hanno innescato queste ultime reazioni riguardano soprattutto l'esame preliminare e la possibile apertura di una indagine da parte del procuratore nelle situazioni dell'Afghanistan e della Palestina.

La situazione afghana è stata sotto esame preliminare da parte del Procuratore per lungo tempo, in relazione alle condotte potenzialmente contrarie allo Statuto poste in essere dai Talebani, dalle forze armate afghane e – ed è ciò che qui più rileva – dalle forze armate e dall'*intelligence* (CIA) statunitensi, nel contesto del conflitto armato che ha interessato il Paese a partire dal 2001. A tal proposito, occorre ricordare che l'Afghanistan ha depositato il suo strumento di ratifica dello Statuto il 10 febbraio 2003. Il Procuratore, sulla scorta delle sollecitazioni ricevute da parte di vittime di presunti

⁷ Si vedano i pressoché identici par. 6 della risoluzione 1593(2005) e par. 6 della risoluzione 1970(2011).

⁸ ASPA, paragrafi 7401, 7423.

⁹ Si vedano gli identici par. 7 della risoluzione 1593(2005) e par. 8 della risoluzione 1970(2011).

¹⁰ Ongwen, che si era volontariamente consegnato a militari USA presenti in Repubblica Centrafricana, è stato poi trasferito alla Corte. Si veda la notizia riportata da fonti di stampa <https://www.reuters.com/article/us-uganda-lra-handover/u-s-troops-transfer-captured-lra-commander-to-ugandan-forces-idUSKBN0KN26C20150114> e il resoconto fatto dalla Cancelleria della CPI: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_00477.PDF.

crimini di competenza della Corte, aveva avviato come da prassi consolidata l'esame preliminare della situazione nel 2006, sfociato nella richiesta di autorizzazione ad aprire un'indagine *ex art. 15* dello Statuto nel novembre 2017. In tale richiesta il Procuratore chiariva che vi erano sufficienti ragioni per ritenere credibile la commissione di crimini di guerra – *inter alia* – da parte di personale delle forze armate americane, nonché della CIA (soprattutto in relazione a varie operazioni di *extraordinary rendition* e all'attività di centri di detenzione anche in Paesi terzi, ma membri della Corte). Secondo il Procuratore, su tali condotte non erano stati compiuti sforzi di accertamento sufficienti al livello nazionale, con il risultato che i casi potenzialmente nascenti da un'indagine sarebbero risultati ammissibili davanti alla Corte, secondo il regime di complementarità previsto dallo Statuto. La Camera preliminare, nell'aprile del 2019 aveva negato l'autorizzazione ad aprire l'indagine, adducendo che il suo svolgimento sarebbe stato quasi certamente infruttuoso, inutilmente dispendioso e pertanto contrario agli «interessi della giustizia»¹¹. Tuttavia, la Camera di appello, nel marzo 2020, ha riformato integralmente tale decisione, dando così via libera all'apertura di un'indagine¹².

Nelle more di queste vicende giurisdizionali, l'amministrazione USA ha intrapreso azioni chiaramente dirette a disincentivare l'apertura dell'indagine e a renderne difficoltoso lo svolgimento nel caso di esito positivo della procedura di autorizzazione. In tal senso, alcuni alti esponenti dell'amministrazione – tra cui l'ex consigliere per la sicurezza nazionale John Bolton e il Segretario di Stato Mike Pompeo – hanno ribadito la assoluta contrarietà americana a queste indagini e la presunta «illegittimità» dei procedimenti riguardanti i propri cittadini, oltre a compiacersi per l'iniziale stop ai procedimenti indotto dalla decisione della Camera preliminare¹³. Tali affermazioni sono state accompagnate dalla minaccia di adottare misure restrittive nei confronti del personale della Corte. Si fa riferimento, in particolare, alla revoca o non concessione di visti di ingresso negli USA per il Procuratore Fatou Bensouda e alcuni altri funzionari del suo ufficio, con l'intento di limitarne la libertà di movimento¹⁴. A queste posizioni la Corte e l'ufficio del Procuratore hanno sempre risposto con nettezza,

¹¹ La contrarietà agli interessi della giustizia è uno dei possibili fondamenti per una decisione di non aprire l'indagine in base all'art. 53, par. 1, lett. c), dello Statuto. Per la decisione della Camera preliminare si veda: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02068.PDF.

¹² Si veda la decisione della Camera di appello: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF.

¹³ Si vedano, ad esempio, le dichiarazioni di John Bolton, nel discorso alla Federalist Society del 10 settembre 2018, il cui testo è consultabile al sito <https://www.aljazeera.com/news/2018/09/full-text-john-bolton-speech-federalist-society-180910172828633.html>. Per le manifestazioni di soddisfazione per la decisione della Camera preliminare, si vedano le dichiarazioni del Presidente USA del 12 aprile 2019: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-from-the-president-8/> e quelle di Pompeo: <https://www.state.gov/unanimous-rejection-of-international-criminal-court-investigation/>.

¹⁴ Si veda la notizia riportata da fonti di stampa: <https://www.theguardian.com/us-news/2019/mar/15/mike-pompeo-us-war-crimes-investigation-international-criminal-court> e <https://www.theguardian.com/law/2019/apr/05/us-revokes-visa-of-international-criminal-courts-top-prosecutor>.

difendendo le prerogative dell'organizzazione e dei suoi funzionari secondo il diritto internazionale¹⁵.

L'altra vicenda che ha contribuito alla recente *escalation* nei rapporti tra gli USA e la Corte riguarda la Palestina e la possibilità per il Procuratore di aprire un'indagine su una serie di eventi sui quali si è svolto l'esame preliminare da parte dell'ufficio. La Palestina, a dispetto della perdurante incertezza in ordine al problema della sua statualità per il diritto internazionale, è divenuta a tutti gli effetti Stato parte allo Statuto a decorrere dal 1° aprile 2015 a seguito del deposito dello strumento di ratifica nel gennaio dello stesso anno, oltre ad aver effettuato una dichiarazione di accettazione della competenza della Corte rispetto ai presunti crimini commessi nei Territori palestinesi a partire dal 13 giugno 2014. Sulla base di queste premesse, il Procuratore aveva avviato l'esame preliminare della situazione nel gennaio del 2015. Nel frattempo, l'ufficio aveva ricevuto nel maggio del 2018 un formale *referral* da parte delle autorità palestinesi per fatti in parte coincidenti con quelli già sotto esame. Il Procuratore ha dichiarato concluso l'esame preliminare nel dicembre 2019, ritenendo che le condizioni per l'apertura dell'indagine fossero soddisfatte. Tuttavia, prima di procedere con l'indagine, l'ufficio del Procuratore ha ritenuto opportuno chiedere alla competente Camera preliminare un chiarimento preventivo sulla sussistenza della competenza *ratione loci* della Corte, in modo da evitare successive contestazioni di difetto di competenza e dirigere più efficacemente la propria attività di indagine. La questione verte essenzialmente sul fatto se il «territorio» sui cui la Corte potrebbe esercitare la competenza comprenda la Cisgiordania, Gerusalemme Est e la Striscia di Gaza. Attualmente la decisione della Camera è pendente, dopo che sono stati invitati Stati ed esperti a presentare memorie secondo la procedura di *amicus curiae* prevista dal regolamento di procedura e prova. È del tutto evidente che, poiché questa decisione richiede in qualche misura che la Corte prenda posizione circa la consistenza territoriale dello Stato di Palestina e – per quanto solo in via indiretta – sulla questione della sua statualità, si tratta di una vicenda dai contorni delicatissimi per le possibili conseguenze politiche sul piano internazionale, anche considerati i rapporti strategici che legano USA e Israele.

3. L'Executive Order del Presidente Trump: anatomia di un sistema sanzionario contro una organizzazione internazionale - Nel quadro di una ritrovata piena sintonia tra l'attuale amministrazione americana e quella israeliana, la risposta dei due Stati alle procedure in atto davanti alla Corte non si è fatta attendere. Se, tuttavia, la reazione da parte israeliana si è per ora perlopiù concentrata sulla intensificazione della retorica volta a delegittimare la Corte, già da tempo intrapresa dalle autorità di quel Paese (fin dalla vicenda relativa alla nave *Mavi Marmara*), quella americana si è arricchita di un nuovo significativo tassello, attraverso l'adozione da parte del Presidente Trump dell'*Executive Order on Blocking Property of Certain Persons*

¹⁵ Si veda la reazione al discorso di John Bolton: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1406>.

*Associated with the International Criminal Court*¹⁶, che introduce un articolato regime sanzionatorio rispetto a persone e beni in vario modo riconducibili alla Corte ed è incentrato su penetranti poteri dell'esecutivo.

Prima di esaminare brevemente le misure previste dall'ordine esecutivo, sembra opportuno soffermarsi sulle ragioni poste alla loro base. Il Presidente, dopo aver ribadito la natura «illegittima» delle iniziative della Corte e la loro contrarietà alle prerogative sovrane degli Stati non parte allo Statuto, afferma che «qualunque tentativo da parte della Corte penale internazionale di indagare, arrestare, detenere o perseguire penalmente personale degli Stati Uniti, o personale di Paesi che sono alleati degli Stati Uniti e non sono parte allo Statuto di Roma o che non hanno comunque accettato la competenza della Corte, *costituisce una minaccia eccezionale e straordinaria per la sicurezza nazionale e la politica estera degli Stati Uniti*» (corsivo aggiunto). Fatta questa premessa, l'ordine passa ad individuare i destinatari e la tipologia delle misure sanzionatorie, che possono essere così schematizzati.

- Congelamento di fondi. L'ordine dispone il congelamento di tutti i fondi attualmente presenti o che dovessero trovarsi in futuro nel territorio USA, che siano riferibili a «ogni persona fisica o giuridica straniera individuata dal Segretario di Stato in consultazione con il Segretario del tesoro e il Procuratore generale» e che: a) sia stata «coinvolta direttamente nell'attività della Corte penale internazionale volta ad indagare, arrestare, detenere e perseguire penalmente personale» americano o di Paesi alleati degli USA, senza il consenso dello Stato di cittadinanza; b) abbia «materialmente assistito, garantito o fornito supporto finanziario, materiale o tecnologico, ovvero fornito beni o servizi a favore o in supporto di qualunque delle predette attività o a qualunque persona i cui beni o diritti su beni risultino bloccati per effetto del presente ordine; c) (per gli enti giuridici) sia stata «posseduta o controllata da, o abbia agito o preteso di agire, direttamente o indirettamente, per conto di una persona fisica o giuridica i cui beni o diritti su beni sono bloccati per effetto del presente ordine». Considerata la facilità nel trasferire istantaneamente fondi tra diversi ordinamenti, l'ordine prevede che non si debbano notificare preventivamente ai destinatari le misure di congelamento, né comunicare loro l'inclusione nella lista dei soggetti colpiti.

- Proibizione di donazioni. L'ordine proibisce di effettuare ogni donazione e contributo in denaro, beni o servizi a beneficio dei soggetti i cui beni o altri diritti su beni siano colpiti dalle misure di congelamento; nonché di ricevere da tali soggetti qualsiasi donazione o contributo dello stesso tipo.

- Divieto di ingresso sul territorio americano. L'ordine sospende l'ingresso, per scopi di immigrazione e non, per le persone fisiche che si qualificano come possibili destinatarie di provvedimenti di congelamento di beni, oltre che per i loro stretti familiari, e di tutti coloro che a giudizio del Segretario di Stato USA risultino alle dipendenze o agiscano per conto della CPI.

¹⁶ Il testo dell'ordine esecutivo è disponibile sul sito della Casa Bianca: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court/>. Per un agile commento critico si veda: <https://www.affarinternazionali.it/2020/06/stati-uniti-contro-corte-penale-internazionale/>.

Sebbene l'ordine esecutivo dell'11 giugno miri a scoraggiare ed intralciare le attività della Corte essenzialmente in relazione a quelle specifiche indagini o procedimenti che investono personale militare o governativo USA o dei Paesi alleati che non abbiano accettato la competenza della Corte, è evidente che le misure introdotte – specie quelle relative al diniego di visti d'ingresso – sono suscettibili di essere applicate con notevole discrezionalità ed ampiezza, così da poter negare l'ingresso o sospendere il visto ad ogni persona alle dipendenze o legata da rapporti di lavoro o affiliazione con la Corte, oltre che ai loro familiari.

4. La reazione degli organi della Corte, degli Stati parte e di altri soggetti internazionali - Come accaduto in occasione di altri momenti di frizione tra l'amministrazione statunitense e la Corte, gli organi di quest'ultima si sono adoperati per rispondere alle accuse di parzialità o «illegittimità», ribadendo la propria intenzione di proseguire nell'adempimento dei propri doveri, facendosi unicamente guidare dall'applicazione delle pertinenti norme dello Statuto.

Il Procuratore della Corte, in alcune dichiarazioni rilasciate ad organi di stampa, ha manifestato viva preoccupazione per la decisione americana e per i suoi effetti sul lavoro della CPI, in particolare nei confronti degli interessi delle vittime di crimini internazionali. Fatou Bensouda ha quindi riaffermato la determinazione del proprio ufficio a proseguire nelle attività di approfondimento ed analisi nell'ambito della vicenda afghana e di ogni altra situazione, «without fear or favor»¹⁷. Le ha fatto eco il Presidente dell'Assemblea degli Stati parte, O-Gon Kwon, che ha riaffermato il pieno sostegno degli Stati parte al lavoro della Corte, esprimendo profondo rincrescimento per l'adozione delle misure restrittive e sanzionatorie da parte degli Stati Uniti. Il Presidente ha colto l'occasione per ribadire l'indipendenza dell'istituzione e l'importanza del meccanismo di complementarità, nonché gli sforzi in atto per rafforzare e migliorare l'attività della Corte, anche attraverso il processo di *Independent Expert Review* in corso di svolgimento¹⁸. Il Presidente della Corte, giudice Chile Eboe-Osuji, in una recente intervista, ha chiarito le ragioni per cui l'iniziativa USA sarebbe sproporzionata e basata su critiche al lavoro della Corte in larga parte infondate o pretestuose, sottolineando le conseguenze negative dell'ordine esecutivo anche per l'ordinaria attività della Corte¹⁹. Il 23 giugno 2020, 67 Stati parte – tra cui l'Italia e alcuni altri alleati tradizionali degli USA, come l'Australia e il Regno Unito – hanno adottato una dichiarazione congiunta, riaffermando il loro «supporto incondizionato» alla Corte, quale «pilastro

¹⁷ Si vedano le interviste rilasciate alle emittenti VOA (<https://www.voanews.com/europe/facing-us-sanctions-icc-prosecutor-pledges-continue-without-fear-or-favor>) ed Euronews (<https://www.euronews.com/2020/06/25/profound-regret-icc-prosecutor-on-being-hit-with-us-sanctions-over-afghanistan-war-crimes>).

¹⁸ Si veda il comunicato stampa del Presidente dell'ASP: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1527>.

¹⁹ Intervista rilasciata a Time: <https://time.com/5860568/10-questions-for-international-criminal-court-chief-chile-eboe-osuji/>. Queste posizioni, insieme ad una articolata disamina della posizione americana sulla CPI, sono state riprese ed ampliate in un *paper* inviato dal Presidente al Council on Foreign Relations il 6 luglio 2020: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-07-06-US-Founders-respected-International-Law.pdf>.

indispensabile» dello stato di diritto internazionale²⁰. Un ampio numero di esperti a vario titolo legati all'ONU ha denunciato come l'ordine esecutivo abbia «il solo scopo di esercitare pressioni» sull'istituzione e sui suoi funzionari, minacciandone non solo l'indipendenza ma anche i privilegi e immunità quali alti funzionari di un'organizzazione internazionale²¹. Contro il regime sanzionatorio si sono espresse varie associazioni professionali di giuristi²². Infine, manifestazioni di sostegno sono venute anche dall'Unione europea e da varie organizzazioni non governative impegnate nella tutela dei diritti fondamentali e nella rappresentanza delle vittime di crimini internazionali²³.

5. Prospettive future: l'influenza sui procedimenti in corso, il rischio di emulazione e di un conflitto istituzionale permanente - Per quanto riguarda l'influenza dell'ordine esecutivo sulle indagini nella situazione dell'Afghanistan, non c'è dubbio che esso rappresenterà un ostacolo aggiuntivo allo svolgimento delle attività investigative, considerato che si incontrano notevoli difficoltà di ordine pratico anche laddove si possa contare sulla piena cooperazione degli Stati interessati. La probabilità poi che dalla fase dell'indagine si passi all'esercizio dell'azione penale e allo svolgimento di un processo nei confronti di specifici individui dell'amministrazione civile o militare americana (o israeliana, se si aggiunge il caso dell'indagine sulla Palestina) – anche considerata la generale esclusione di procedimenti *in absentia* – appare piuttosto remota. Ciò nonostante, l'indagine potrebbe comunque consentire di ricostruire con maggiore precisione episodi criminosi di notevole portata e potrebbe forse incontrare la cooperazione – per quanto interessata e parziale – di alcuni dei soggetti coinvolti. Per esempio, non si può escludere a priori una cooperazione da parte del Governo afgano nella ricostruzione di fatti attribuibili ai Talebani, o quella delle autorità palestinesi rispetto a fatti attribuibili a personale militare israeliano.

Va poi ricordato che, anche se il Procuratore ha ritenuto soddisfatto il requisito della complementarità in entrambe le situazioni – formulando un giudizio negativo sulla adeguatezza dei procedimenti fin qui svolti a livello nazionale –, lo Statuto prevede un'ulteriore possibilità per lo Stato o gli Stati interessati (anche non parte al trattato) di scongiurare la prosecuzione del procedimento davanti alla CPI. Il suo art. 18, infatti, prevede che il Procuratore, una volta concluso che vi sono gli estremi per aprire l'indagine, debba darne notifica agli Stati interessati. Questi dispongono di un mese di tempo per informare la Corte di avere svolto o di stare svolgendo indagini effettive sui

²⁰ Dichiarazione congiunta dei 67 Stati parte a sostegno della Corte: <https://onu.delegfrance.org/We-remain-committed-to-an-international-rules-based-order>.

²¹ Dichiarazioni degli esperti in materia di diritti umani, a prima firma di Diego García-Sayán, Special Rapporteur sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25997&LangID=E>.

²² Si veda, ad esempio, la netta presa di posizione dell'International Bar Association: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetailPreview.aspx?ArticleUid=91b435ac-2ab3-4dad-b8b2-2f6c18d8aecd>.

²³ Si vedano, ad esempio, le dichiarazioni dell'Altro rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/80954/international-criminal-justice-statement-high-representative-following-us-decision-possible_en.

fatti oggetto dell'attenzione del procuratore e per chiedere che siano le autorità nazionali ad occuparsene. Questa facoltà, mai prima d'ora utilizzata, è stata attivata dal Governo afgano tramite una stringata comunicazione del 26 marzo 2020 all'indirizzo del Procuratore²⁴. Le straordinarie circostanze legate all'emergenza Covid-19 hanno peraltro impedito tanto al Procuratore di compiere atti d'indagine, tanto allo Stato di fornire ulteriori dettagli su questi procedimenti, il cui invio è stato annunciato entro il 12 giugno 2020, ma di cui non si ha a tutt'oggi pubblica conoscenza. Sembra tuttavia poco probabile che a molti anni di distanza dal grosso dei fatti oggetto dell'esame del Procuratore si possano solo ora svolgere indagini genuine a livello nazionale, tali da indurre il procuratore a spogliarsi dell'indagine a favore delle autorità nazionali.

Per tornare agli effetti dell'ordine esecutivo statunitense dell'11 giugno scorso, essi potrebbero dispiegarsi ben al di là delle specifiche situazioni alla base della decisione del Presidente Trump. Il regime sanzionatorio imposto dagli USA potrebbe infatti rappresentare un pericoloso precedente da emulare da parte di altri Paesi terzi che vedano propri connazionali coinvolti nella commissione di presunti crimini rientranti nella competenza territoriale o personale della Corte. Si pensi ad esempio alla situazione dei crimini perpetrati ai danni dei Rohingya da parte di membri delle forze armate e di polizia del Myanmar, ma parzialmente avvenuti sul territorio del Bangladesh (che è parte allo Statuto) e su cui il Procuratore è stato recentemente autorizzato ad indagare. O ancora a presunti crimini commessi in territorio ucraino, che sono attualmente oggetto dell'esame preliminare del Procuratore sulla base di due dichiarazioni di accettazione della competenza effettuate dall'Ucraina (Stato non parte allo Statuto) nel 2014 e 2015.

L'attuale situazione della Corte penale internazionale appare senza dubbio complessa ed incerta sotto svariati punti di vista. Non solo in anni recenti si è assistito ai primi casi di defezione di alcuni Stati che hanno receduto dallo Statuto (Burundi, Filippine), ma sono emerse numerose e gravi criticità nel suo operato. Lo scarso numero di processi decisi in via definitiva, la non sempre lineare politica discrezionale del Procuratore, vari esempi di incuria amministrativa e sconcertanti controversie sui rapporti di lavoro, l'assenza di una cultura giudiziale condivisa che ha dato luogo a vistosi casi di mancanza di collegialità e radicale dissenso tra i giudici: sono soltanto alcuni esempi delle maggiori difficoltà che oggi incontra l'organizzazione internazionale che tante speranze aveva suscitato dopo la sorprendentemente rapida entrata in vigore del suo Statuto nel luglio 2002.

In questo quadro certamente non roseo per il futuro del progetto della giustizia penale internazionale, l'offensiva sanzionatoria dell'amministrazione USA, se da un lato può indebolire la Corte rispetto alle prospettive di successo di alcune indagini e rappresentare un cattivo esempio per altri Stati, dall'altro potrebbe suscitare – e ha già in parte suscitato – un sentimento di ritrovata compattezza del fronte degli Stati *like-minded*, delle professioni legali internazionali e di ampi strati della società civile nel difendere l'istituzione e promuoverne il ruolo di attore fondamentale nella difesa dello stato di diritto a livello internazionale.

²⁴ Il documento in questione è stato reso pubblico dall'Ufficio del Procuratore: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2020_01538.PDF.