

La Corte penale internazionale e gli Stati Uniti: un difficile binomio

Matteo Bernareggi*

1. Introduzione

Il 19 maggio 2004 gli Stati Uniti hanno chiesto al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite di procedere al rinnovo della Risoluzione 1487 (2003) che, come è noto, ha prorogato la richiesta di sospensione annuale dell'attività della Corte penale internazionale – già prevista dalla Risoluzione 1422 del 12 luglio 2002 – riguardante i crimini commessi dal personale appartenente alle operazioni di *peacekeeping* costituito da cittadini di Stati non parti allo Statuto. Il dissenso manifestato all'interno del Consiglio in merito a tale richiesta ha spinto il Governo di Washington a presentare una proposta di modifica, nella quale veniva esplicitata l'intenzione di procedere al rinnovo della sospensione per l'ultima volta.

Consultazioni informali hanno tuttavia lasciato intendere che, a causa della forte opposizione di diversi membri del Consiglio, neppure questa seconda soluzione avrebbe consentito di ottenere i nove voti necessari al rinnovo della 1487. Il Governo di Washington si è visto costretto, il 23 giugno 2004, ad annunciare l'abbandono da parte degli Stati Uniti dell'intenzione di intraprendere ulteriori azioni volte a estendere l'immunità dalla giurisdizione della CPI oltre il 30 giugno 2004, data in cui cesserà di avere efficacia la Risoluzione 1487 (2003)¹.

A oggi questi sono gli ultimi sviluppi noti dell'altalenante vicenda che vede in primo piano, ormai da diversi anni, la CPI e gli Stati Uniti.

Al fine di comprendere correttamente gli scenari attuali e le ragioni che li hanno determinati, è necessario ripercorrere le tappe principali di questa controversa relazione, tenendo in debito conto, per quanto possibile, le motivazioni addotte a sostegno delle rispettive posizioni da entrambe le parti.

A differenza di quanto si possa pensare avendo presente la realtà

* Dipartimento delle Istituzioni Nazionali ed Europee, Università di Milano-Bicocca.

¹ Sul punto si vedano rispettivamente gli articoli *U.S. Requests Renewal of Security Council Resolution 1487 Seeking ICC Immunity for U.S. Military Personnel* (19 maggio 2004) e *Global Support for the International Criminal Court Reaffirmed* disponibili on line in <http://www.iccnw.org> (9 ottobre 2004).

attuale, gli Stati Uniti hanno giocato un ruolo importante, sin dagli inizi, nel promuovere l'istituzione della CPI. La delegazione americana ha attivamente partecipato ai più importanti negoziati ed è significativo che molti articoli dello Statuto siano stati formulati sulla base di proposte da essa avanzate o, comunque, ne rechino l'impronta originaria².

Ciò non è servito a evitare che alla fine gli Stati Uniti votassero contro l'adozione dello Statuto della CPI alla Conferenza di Roma³.

Nel corso dei negoziati il Governo di Washington aveva avanzato varie proposte per fare in modo che «una qualche forma di controllo» potesse essere esercitata sull'attività della nuova Corte nel caso in cui cittadini americani fossero stati coinvolti in procedimenti penali⁴. Due erano sostanzialmente le proposte attraverso le quali la delegazione americana cercò di ottenere, senza successo, questo risultato. La prima prevedeva l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza per l'esercizio dell'azione penale da parte della Corte in situazioni rientranti nel Cap. VII della Carta. La seconda proposta, invece, mirava a introdurre tra le condizioni di esercizio della giurisdizione della CPI l'accettazione della giurisdizione stessa da parte dello Stato di nazionalità dell'accusato⁵. Sono evidenti i vantaggi che gli Stati Uniti avrebbero ottenuto dall'accoglimento delle due soluzioni. Da un lato, come membro permanente, essi avrebbero potuto esercitare un controllo stringente su qualsiasi decisione del Consiglio ai sensi del Cap. VII della Carta; dall'altro, con l'accoglimento della seconda proposta, avrebbero impedito senza difficoltà che cittadini americani fossero sottoposti alla giurisdizione della CPI, semplicemente non prestando il proprio consenso in quanto Stato di nazionalità degli accusati.

Dopo la conclusione della Conferenza di Roma, gli Stati Uniti ebbero due atteggiamenti differenti nei confronti della neoistituita Corte. Tali atteggiamenti, diversi nella forma ma sostanzialmente non dissimili nei risultati, sono riconducibili alle due compagini politiche succedutesi in questi anni nel Paese, rispettivamente l'amministrazione Clinton e l'amministrazione Bush. Nonostante il voto negativo espresso dalla delegazione americana al momento dell'adozione dello Statuto, l'amministrazione Clinton si prodigò, all'interno delle riunioni del *Prep.Com.*⁶, in una serie di tentativi volti a dare una soluzione alle questioni che avevano determinato il voto statunitense, con l'obiettivo

² In questo senso si veda D.J. Scheffer, *The United States and the ICC*, in *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, a cura di D.L. Shelton, New York, Ardsley, 2002, p. 203.

³ Lo Statuto di Roma è stato adottato il 17 luglio 1998 non per *consensus*, come era nelle previsioni, ma attraverso un «non-recorded vote» su richiesta degli Stati Uniti con il seguente esito: 120 voti a favore, 7 contrari e 21 astensioni.

⁴ Sul ruolo della delegazione statunitense alla Conferenza di Roma vedi D.J. Scheffer, *Staying the Course with the International Criminal Court*, in «American Journal of International Law», 2001, p. 47; L. Weschler, *Exceptional Cases in Rome: The United States and the Struggle for an ICC*, in *The United States and the International Criminal Court - National Security and International Law*, a cura di S.B. Sewall e C. Kaysen, Lanham 2000, p. 85. Per un approfondimento sulla linea di condotta adottata dal Governo americano dopo la conclusione della Conferenza vedi B. Broomhall, *International Justice & the International Criminal Court - Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford 2003, pp. 163-183.

⁵ Vedi *Proposal of the United States of America*, UN Doc. A/Conf.183/C.1/L.70 (15 luglio 1998).

⁶ Ci si riferisce alle riunioni che il *Prep.Com.* tenne dal 1998 alla fine del 2000, termine ultimo per la conclusione del suo mandato. La partecipazione a tali incontri era aperta a tutti gli Stati che avevano preso parte alla Conferenza di Roma.

principale di limitare i poteri della Corte nei confronti degli Stati terzi⁷.

Gli sforzi profusi dall'amministrazione Clinton non hanno però condotto ad alcun risultato sostanziale per gli Stati Uniti. La spiegazione di questo insuccesso è da ricercarsi in una serie di ragioni. Innanzitutto ha giocato un ruolo determinante il fatto che la maggioranza delle delegazioni, presenti alla Conferenza di Roma, fossero fermamente contrarie a qualsiasi tentativo di subordinare l'esercizio della giurisdizione della Corte al consenso dello Stato di nazionalità dell'accusato. In particolare i Paesi cosiddetti *like minded* non erano disposti a rivedere quanto già sancito nello Statuto, rimanendo fermi sulle posizioni manifestate nel corso dei negoziati. Inoltre, alcuni degli Stati favorevoli all'istituzione della Corte, pur essendo anch'essi impegnati con proprie truppe in operazioni di *peacekeeping*, erano convinti che i timori degli Stati Uniti in proposito fossero ingiustificati alla luce delle garanzie approntate dallo Statuto⁸.

Non bisogna poi dimenticare che l'amministrazione Clinton non poteva dare alcuna certezza in merito alla futura firma dello Statuto, vale a dire non era in grado di offrire alcuna garanzia di partecipazione per sostenere e dare, al contempo, credibilità alle proposte di modifica dello Statuto avanzate in seno al *Prep. Com.* Questo elemento di incertezza ha indubbiamente pesato sulla scelta degli altri Paesi di mantenere l'*integrità* dello Statuto, non accogliendo le soluzioni statunitensi.

Da ultimo, ha fatto il suo ingresso tra le variabili menzionate il problema dei limiti temporali. L'amministrazione Clinton, infatti, si è trovata limitata nella propria ricerca di una soluzione accettabile – che lasciasse aperta la possibilità di una partecipazione allo Statuto – dai termini stringenti previsti per l'adozione del testo del Regolamento di procedura e prova e degli Elementi costitutivi dei crimini e per l'apposizione della firma allo Statuto, rispettivamente il 30 giugno e il 31 dicembre del 2000⁹.

Proprio il 31 dicembre 2000, nell'ultimo giorno utile, gli Stati Uniti hanno inaspettatamente firmato lo Statuto, nonostante fosse chiaro, come sottolineato dallo stesso Presidente Clinton, che tale atto non avrebbe aperto alcuna prospettiva di ratifica¹⁰. L'atteggiamento degli Stati Uniti nei confronti della Corte divenne di aperta opposizione con il cambiamento nel Paese della compagine politica. L'amministrazione Bush, preoccupata dell'ormai imminente raggiungimento del *quorum* di ratifiche

⁷ In questo senso si veda B. Broomhall, *International Justice...*, cit., p. 168.

⁸ Come avremo modo di vedere, una delle ragioni principali che hanno determinato il voto negativo degli Stati Uniti era rappresentata dalla possibilità che la Corte fosse indebitamente utilizzata per incriminare le truppe americane impegnate al di fuori dei confini nazionali in operazioni di *peacekeeping*. A questo proposito è interessante ricordare quanto dichiarato dal Ministro degli Esteri del Regno Unito, Robin Cook, con riferimento ai timori statunitensi: «We in Britain would not be exposing our servicemen to vexatious prosecution. We have signed up to the ICC because we are confident there is no risk of that», in «The Guardian», 26 agosto 2000.

⁹ Per quanto riguarda l'apposizione della firma, infatti, l'art. 125(1) dello Statuto prevede: «Il presente Statuto è aperto alla firma a Roma, alla sede centrale della Food and Agriculture Organization delle Nazioni Unite il 17 luglio 1998. Successivamente, rimarrà aperto alla firma a Roma presso il Ministero degli Affari Esteri d'Italia fino al 17 ottobre 1998. Dopo tale data, lo Statuto rimane aperto alla firma a New York, presso la sede centrale delle Nazioni Unite, fino al 31 dicembre 2000».

¹⁰ Le parole del Presidente americano, seguite alla firma dello Statuto, non lasciano dubbi in merito: «I will not, and do not recommend that my successor, submit the treaty to the Senate for advice and consent until our fundamental concerns are satisfied», *Contemporary Practice of the United States - U.S. Notification of Intent Not to Become a Party to the Rome Statute*, in «American Journal of International Law», 2002, p. 724.

¹¹ Il superamento della soglia di sessanta ratifiche è avvenuto l'11 aprile 2002, nel corso di una speciale cerimonia tenutasi presso la sede delle Nazioni Unite. Ai sensi dell'art.

126(1) questo evento avrebbe garantito l'entrata in vigore dello Statuto il 1° luglio 2002.

¹² Il testo della lettera inviata il 6 maggio 2002 al Segretario Generale delle Nazioni Unite dal Sottosegretario di Stato per il controllo degli armamenti e della sicurezza internazionale, John R. Bolton, è il seguente: «Dear Mr. Secretary-General, This is to inform you, in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on July 17, 1998, that the United States does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on December 31, 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status list relating to this treaty», in «International Legal Materials», 22, 2002, p. 1014; disponibile on line in <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/9968.htm> (9 ottobre 2004). Sul punto si veda M. Fornari, *Corte penale internazionale, Stati Uniti e Impunity Agreements*, in «La Comunità Internazionale», 2003, p. 241.

¹³ La manifestazione della volontà di non aderire allo Statuto da parte degli Stati Uniti era *condicio sine qua non* per poter intraprendere iniziative di *ostacolo* nei confronti dell'attività della Corte, senza per questo incorrere nella violazione della norma di diritto internazionale generale di contenuto conforme all'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ai sensi del quale: «A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when: (a) It has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty (...)».

¹⁴ Cfr. M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002) relativa ai rapporti tra Corte*

necessarie per l'entrata in vigore dello Statuto, non nascose la propria volontà di denunciare la firma apposta allo Statuto dal suo predecessore. E proprio in seguito al deposito contestuale di dieci strumenti di ratifica che segnavano il raggiungimento della condizione richiesta dallo Statuto¹¹, il 6 maggio 2002 gli Stati Uniti hanno inviato al Segretario Generale delle Nazioni Unite una lettera con la quale manifestavano l'intenzione di non divenire parti allo Statuto e sostenevano, di conseguenza, di non avere alcun obbligo giuridico in virtù della firma apposta il 31 dicembre 2000¹².

Tale comunicazione ha rappresentato solo il primo passo di una lunga serie di azioni, intraprese dagli Stati Uniti, allo scopo di limitare le conseguenze negative che l'entrata in vigore dello Statuto avrebbe potuto determinare nei confronti dei propri cittadini¹³.

L'amministrazione Bush si è mossa in questo senso su diversi fronti. In primo luogo, ha esercitato una forte pressione sul Consiglio di Sicurezza, ottenendo l'adozione della già citata Risoluzione 1422 (2002), con la quale si è chiesto alla Corte di sospendere – in conformità con l'art. 16 dello Statuto – ogni indagine o azione giudiziaria, per un periodo rinnovabile di dodici mesi (a partire dal 1° luglio 2002), che coinvolga atti od omissioni commessi dal personale di forze di pace istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite proveniente da Stati terzi allo Statuto¹⁴.

Sul piano diplomatico gli Stati Uniti hanno intrapreso una serie di negoziati con vari Stati, parti e non allo Statuto, allo scopo di concludere speciali accordi di natura bilaterale, conosciuti come *impunity agreements*. La funzione di tali accordi consiste essenzialmente nell'impedire che cittadini americani, accusati di aver commesso uno dei crimini di competenza della Corte sul territorio di uno Stato che abbia ratificato lo Statuto di Roma, possano essere consegnati alla Corte o a Stati parti allo Statuto ed essere così sottoposti, senza il consenso degli Stati Uniti, alla giurisdizione della CPI. La questione degli *impunity agreements* rappresenta uno degli aspetti certamente più controversi del rapporto tra la Corte e gli Stati Uniti, soprattutto per quel che concerne il problema centrale del loro fondamento giuridico alla luce dello Statuto. Anche su tale argomento avremo modo di soffermarci nelle pagine seguenti.

Sul piano interno, invece, il Governo di Washington ha adotta-

to, il 2 agosto 2002, l'*American Servicemembers' Protection Act* (di seguito ASPA)¹⁵ che, dal punto di vista dei rapporti internazionali, prevede il divieto di fornire assistenza militare a qualsiasi Paese che sia parte allo Statuto di Roma e che, al contempo, si sia rifiutato di stipulare con gli Stati Uniti un *impunity agreement*, fatta salva la possibilità per il Presidente degli Stati Uniti di concedere una deroga a tale divieto qualora l'interesse nazionale lo esiga¹⁶.

Prima di procedere all'analisi di queste tre iniziative poste in essere dall'amministrazione Bush allo scopo di limitare i rischi derivanti dall'azione della Corte, è necessario illustrare le obiezioni principali che gli Stati Uniti hanno sollevato in merito alla sua istituzione e che, allo stesso tempo, hanno determinato il loro rifiuto di aderire allo Statuto di Roma. In questo modo sarà possibile, a nostro avviso, avere un quadro d'insieme più completo della vicenda che dovrebbe verosimilmente consentire una valutazione – se non altro – più obiettiva dell'atteggiamento assunto dal Governo statunitense nei confronti della Corte penale internazionale.

2. Le ragioni dell'opposizione degli Stati Uniti alla giurisdizione della CPI

penale internazionale e forze di peacekeeping: (nuovi) problemi di legittimità dell'azione del Consiglio di Sicurezza, in «Rivista di diritto internazionale», 2002, pp. 724-725. A tale aspetto della vicenda sarà dedicato il par. 3, *infra*.

¹⁵ Per il testo si veda *Contemporary Practice of the United States*, in «American Journal of International Law», 2002, p. 975; disponibile on line in http://www.amicc.org/docs/ASPA_2002.pdf (9 ottobre 2004).

¹⁶ Sezione 2007, lett. a), b) e c), ASPA. Cfr. M. Fornari, *Corte penale internazionale...*, cit., p. 244. Il divieto in questione, oltre che ai Paesi Membri della NATO, non si applica ai seguenti Stati: Australia, Egitto, Israele, Giappone, Giordania, Argentina, Repubblica di Corea, Nuova Zelanda e Taiwan (Sezione 2007, lett. d), ASPA). Avremo modo di tornare successivamente sull'argomento, vedi par. 5, *infra*.

Occorre premettere che le obiezioni mosse dagli Stati Uniti contro l'istituzione della CPI sono sostanzialmente tre.

Una delle principali questioni che, secondo il Governo di Washington, non è stata correttamente disciplinata dallo Statuto di Roma è quella della giurisdizione della Corte nei confronti di cittadini di Stati terzi. In particolare, oggetto della critica statunitense è l'ammissione, ai sensi dello Statuto, della possibilità che la CPI eserciti l'azione penale nei confronti di individui appartenenti a Stati che non abbiano ratificato lo Statuto. Infatti, per stabilire la giurisdizione della Corte è sufficiente che lo Stato sul cui territorio il crimine è stato commesso, o lo Stato di nazionalità dell'accusato, siano parti allo Statuto o abbiano accettato la giurisdizione *ad hoc* della CPI ai sensi dell'art. 12(3).

Ciò ha determinato nel Governo statunitense il timore che i propri soldati, impiegati in missioni all'estero, vengano accusati pretestuosamente di aver compiuto crimini di guerra e dunque

condotti dinnanzi alla Corte¹⁷. Tale rischio potrebbe riguardare, in generale, qualunque cittadino americano venga accusato della commissione di uno dei crimini di competenza della CPI sul territorio di uno Stato parte allo Statuto o che abbia accettato la giurisdizione della Corte.

Secondo gli Stati Uniti tale eventualità avrebbe l'effetto di limitare la propria sovranità, condizionandone in modo inaccettabile la politica estera. La soluzione accolta nello Statuto, che attribuisce alla Corte la facoltà di esercitare la propria giurisdizione anche nei confronti di cittadini di Stati terzi, costituirebbe inoltre una violazione del principio di diritto internazionale – sancito nell'art. 34 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati – ai sensi del quale un trattato internazionale vincola esclusivamente gli Stati che ne sono parti¹⁸.

Contro l'obiezione statunitense parte della dottrina ha sostenuto che i crimini di competenza della Corte rientrano tra quelle violazioni del diritto internazionale per le quali è stato invocato il concetto di *giurisdizione universale*¹⁹. Secondo la teoria esposta, il diritto di giudicare i colpevoli di tali crimini e dunque l'esercizio della giurisdizione nei loro confronti spetterebbe indistintamente a tutti i membri della Comunità internazionale. La Corte, quindi, si limiterebbe ad amministrare un potere giurisdizionale che, in realtà, ciascuno degli Stati parti allo Statuto potrebbe esercitare individualmente, considerata la natura dei crimini in esame.

Senza far ricorso alla teoria della *giurisdizione universale*, che è ben lungi dall'essere pacificamente accettata a livello internazionale²⁰, è possibile fare, a nostro avviso, due diverse considerazioni allo scopo di mettere in dubbio il fondamento giuridico della critica avanzata dagli Stati Uniti.

In primo luogo occorre ricordare che, in mancanza del consenso da parte dello Stato di nazionalità dell'accusato, la giurisdizione della Corte assume la natura di giurisdizione *territoriale*; per il suo esercizio, infatti, è indispensabile che lo Stato sul cui territorio il crimine è stato commesso sia parte allo Statuto o accetti la giurisdizione *ad hoc* della Corte²¹. È l'esistenza di questo vincolo territoriale a giustificare l'azione della CPI anche nei confronti di cittadini di uno Stato non parte allo Statuto, come nel caso degli Stati Uniti.

A ciò si deve aggiungere, come seconda considerazione, che lo Statuto prevede importanti garanzie allo scopo di evitare che

¹⁷ Cfr. R. Wedgwood, *The International Criminal Court: An American View*, in «European Journal of International Law», 1999, p. 101.

¹⁸ La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati è stata adottata il 22 maggio 1969 ed è entrata in vigore il 27 gennaio 1980. Per il testo si veda G. Conetti, L. Migliorino, T. Scovazzi, *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*, Milano 2001, p. 103.

¹⁹ In particolare vedi M. Danilenko, *ICC Statute and Third States*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, a cura di A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones, Oxford 2002, pp. 1878-1879.

²⁰ Sul concetto di giurisdizione universale in relazione alla Corte penale internazionale vedi *ibidem*, pp. 1876-1881; B. Broomhall, *International Justice...*, cit., pp. 109-118.

²¹ L'unica ipotesi in cui la Corte esercita *universalmente* la propria giurisdizione, prescindendo quindi dalle condizioni di cui all'art. 12(2) dello Statuto, è rappresentata dall'attivazione a opera del Consiglio di Sicurezza in base al Cap. VII della Carta.

la Corte possa essere «utilizzata» quale strumento di indebita pressione nei confronti degli Stati, e in generale per finalità diverse dalla repressione dei più gravi crimini di diritto internazionale, per la quale è stata creata²². La prima è data dal principio di complementarità. Come sappiamo, la Corte è *complementare* alle giurisdizioni nazionali, il che significa sostanzialmente che essa può esercitare la propria giurisdizione solo a condizione che lo stesso caso non sia o sia già stato oggetto di indagine o di un processo da parte delle corti nazionali che hanno giurisdizione sul caso. Di conseguenza, il principio di complementarità sarà in grado di impedire che cittadini americani siano sottoposti alla giurisdizione della Corte, a meno che gli Stati Uniti *non intendano* – ed è probabilmente questa l'ipotesi che più preoccupa il Governo di Washington – o *siano effettivamente incapaci* di svolgere correttamente l'indagine o di iniziare il processo²³. Alla luce di quanto detto, è evidente che l'elemento più idoneo e, al contempo, più efficace per evitare procedimenti politicizzati davanti alla Corte sarà, per gli Stati Uniti, quello di rivedere in chiave obiettiva e critica la propria politica internazionale, in particolare a livello militare.

Un'ulteriore garanzia è rappresentata dal ruolo del Procuratore, cui spetta il compito di valutare, ai sensi dell'art. 18(1), che esistano in caso di iniziativa a opera di uno Stato parte ragionevoli elementi per iniziare un'indagine. È quindi evidente che qualora uno Stato parte allo Statuto intenda sottoporre alla Corte una situazione coinvolgente militari americani, unicamente allo scopo di portare avanti una politica pretestuosamente accusatoria nei confronti degli Stati Uniti, la Corte sarebbe tenuta a negare la propria giurisdizione sul caso in sede di decisione preliminare relativa alla ricevibilità. È pur vero che tale garanzia nulla potrebbe quanto al rischio di un proliferare di deferimenti, più o meno fondati, a opera degli Stati parti riguardanti il personale statunitense accusato della commissione di uno dei crimini di competenza della Corte, ma se non altro essa servirebbe a limitare sensibilmente il pericolo di procedimenti penali fondati su accuse di natura essenzialmente politica.

Del resto come è stato giustamente sostenuto, gli Stati Uniti, mantenendo il proprio status di terzietà rispetto allo Statuto, si espongono paradossalmente a rischi maggiori di quelli cui andrebbero incontro se fossero parte al medesimo²⁴. Infatti, in qualità di Stato Membro dello Statuto, godrebbero di una posi-

²² Sul punto si veda M. Zwanenburg, *The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?*, in «European Journal of International Law», 1999, p. 124.

²³ Lo Statuto prevede che, in determinate circostanze disciplinate nell'art. 17, la Corte possa esercitare la propria giurisdizione anche se ci sia stato o sia in corso un procedimento sul medesimo caso presso una corte nazionale competente. Un'ipotesi è quella, ad esempio, in cui il procedimento non venga condotto con indipendenza e imparzialità oppure quando lo Stato non sia in grado di condurre a compimento il procedimento a causa di un collasso del proprio apparato giudiziario.

²⁴ D.J. Scheffer, *The United States and the ICC*, cit., pp. 205-206.

zione di parità rispetto agli Stati «accusatori» e, inoltre, avrebbero a disposizione tutti i meccanismi statuari per difendersi dalle accuse pretestuose (ammettendo che siano tali) elevate da tali Stati nei confronti di cittadini statunitensi.

È l'esistenza di queste garanzie a rappresentare il punto di forza della tesi che giudica privi di fondamento i timori del Governo di Washington connessi all'esercizio della giurisdizione della Corte. La soluzione degli Stati Uniti intesa a limitare l'azione giurisdizionale della CPI ai soli Stati parti o, quanto meno, attribuire al Consiglio il compito di decidere in merito all'attribuzione della giurisdizione alla Corte, se accolta, avrebbe completamente travisato le necessità per rispondere alle quali è stata creata la prima giurisdizione penale internazionale a vocazione universale.

La seconda obiezione mossa dagli Stati Uniti allo Statuto di Roma riguarda quella che a nostro avviso è da ritenersi, come sottolineato, una delle più importanti garanzie della legittimità dell'azione giurisdizionale della Corte. Ci si riferisce alla figura del Procuratore²⁵. Nel corso dei negoziati la delegazione americana ha fortemente osteggiato la proposta, poi accolta dalla maggioranza degli Stati di attribuire al Procuratore un ruolo indipendente, sollevando il timore che tale organo avrebbe potuto fare un uso discrezionale del proprio potere a danno di alcuni Stati. Come alternativa, gli Stati Uniti avevano caldeggiato *nuovamente* la possibilità di una forma di controllo sull'attività dell'organo di accusa da parte del Consiglio di Sicurezza. Tale soluzione è stata rigettata dalla maggior parte delle delegazioni con la motivazione che, considerata la struttura e la natura politica del Consiglio, ciò avrebbe reso concreto il rischio di un Procuratore «compiacente» nei confronti dei Paesi più influenti. A questo proposito è doveroso sottolineare che lo Statuto ha previsto importanti vincoli allo scopo di impedire che venga fatto un uso discrezionale – e perciò arbitrario – del potere d'accusa. Ci si riferisce, in particolare, alla necessità per il Procuratore, ai sensi dell'art. 15(3), di ottenere l'autorizzazione a procedere in un'indagine da parte della Camera di primo grado, nonché alla possibilità per l'Assemblea degli Stati parti, ricorrendo determinate circostanze, di rimuovere dall'incarico il Procuratore attraverso una decisione assunta a maggioranza assoluta²⁶. Da quanto detto traspare che anche le motivazioni addotte a sostegno della seconda critica avanzata dagli Stati Uniti risultano poco

²⁵ Sul punto vedi S. Zappalà, *Il Procuratore della Corte penale internazionale: Luci e ombre*, in «Rivista di diritto internazionale», 1999, p. 39.

²⁶ Art. 46, Statuto di Roma.

convincenti o, quanto meno, a esse sono da preferirsi le argomentazioni che legittimano lo *status quo* creato dallo Statuto. Veniamo ora alla terza obiezione. Il Governo di Washington contesta allo Statuto di aver attribuito alla Corte un incarico che dovrebbe, invece, essere prerogativa del Consiglio di Sicurezza, vale a dire il potere di definire e giudicare il crimine di aggressione²⁷. Gli Stati Uniti temono che la definizione di tale crimine, una volta adottata dalla maggioranza degli Stati parti allo Statuto, avrà l'effetto concreto di vincolare anche gli Stati terzi pur non avendo la legittimità formale di una norma di diritto internazionale generale. Questo timore è condiviso da diversi autori statunitensi, in particolare è stato sostenuto: «The worry of Washington is that the category of aggression may be misused by some states to discourage the necessary deployment of military forces in peace enforcement, peacekeeping, freedom of navigation and anti-terrorist exercises. If Article 121(5) is misconstrued, any state that has remained outside the treaty structure may be without protection from an overbroad definition of aggression»²⁸.

A tale obiezione è possibile opporre la considerazione secondo cui lo Statuto in realtà fornisce unicamente una possibilità ulteriore agli Stati, attraverso la Corte, per reprimere il crimine di aggressione nelle sue diverse forme. A ciò si aggiunga che qualunque sia l'organo chiamato a elaborare la definizione di tale crimine, inevitabilmente il risultato ottenuto avrà il benessere *solo* di una parte, pur ampia che sia, dei membri della Comunità internazionale. La giustificazione fornita dagli Stati Uniti a sostegno della propria posizione lascia alquanto perplessi. Si ricordi che lo Statuto prevede espressamente che la definizione del crimine di aggressione e le modalità di esercizio della giurisdizione su di esso dovranno essere *compatibili* con le relative disposizioni della Carta delle Nazioni Unite²⁹. Nel disciplinare tale ambito, dunque, l'Assemblea degli Stati parti non potrà prescindere dalla considerazione del ruolo di primo piano che la Carta attribuisce al Consiglio in materia di atti di aggressione. A nostro avviso, anche quest'ultimo elemento rappresenta un'ulteriore testimonianza dell'accettabile compromesso, considerata la profonda divisione tra gli Stati al riguardo, raggiunto dallo Statuto con riferimento al crimine in questione.

Da ultimo conviene fare un breve riferimento a un'ulteriore obiezione avanzata dagli Stati Uniti alla Corte penale interna-

²⁷ L'introduzione di tale crimine nello Statuto ha, al momento, un significato meramente simbolico. La Corte potrà infatti esercitare la propria giurisdizione al riguardo solo dopo che sia stata approvata dall'Assemblea degli Stati parti una disposizione che definisca tale crimine e stabilisca le condizioni per l'esercizio della giurisdizione su di esso (comunque non prima che siano trascorsi sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto).

²⁸ R. Wedgwood, *The International Criminal Court...*, cit., p. 105.

²⁹ Art. 5(2), Statuto di Roma.

zionale, quella riguardante la presunta mancanza nello Statuto delle garanzie del giusto processo.

Da un veloce confronto, a questo riguardo, tra la Costituzione federale degli Stati Uniti e lo Statuto emerge che tutte le principali disposizioni a garanzia del giusto processo ricorrono in entrambi i testi con l'unica eccezione rappresentata dalla presenza della giuria nel solo sistema giurisdizionale americano³⁰. Tra le più importanti garanzie a tutela dell'accusato, sancite nello Statuto e nella Carta Costituzionale degli Stati Uniti, possono essere citati – a titolo di esempio – il diritto a rimanere in silenzio e a non confessarsi colpevole³¹, il diritto a un'udienza pubblica e senza indebiti ritardi³², il diritto all'interrogatorio dei testimoni a carico e dei testimoni a favore alle medesime condizioni³³. L'elenco potrebbe continuare ma si avrebbero solo ulteriori conferme di quanto è già possibile affermare allo stato attuale, cioè l'infondatezza della tesi che sostiene la mancanza nel procedimento penale davanti alla CPI delle garanzie del giusto processo previste dalla Costituzione statunitense. È significativo quanto sostenuto in merito da un illustre esponente dell'American Bar Association: «It cannot be denied that the Treaty of Rome contains the most comprehensive list of due process protections which has so far been promulgated»³⁴.

Riguardo la mancanza della giuria nella struttura processuale creata dallo Statuto, è stato sostenuto che ciò rappresenti una minore garanzia per i cittadini americani nell'ipotesi in cui dovessero essere giudicati dalla Corte e, al contempo, che sarebbe incostituzionale per gli Stati Uniti ratificare lo Statuto di Roma dal momento che la partecipazione statunitense a un sistema giurisdizionale privo della giuria, nei casi in cui la Costituzione espressamente lo preveda, sarebbe illegittima³⁵. A tale critica è possibile opporre due considerazioni. In primo luogo occorre sottolineare che la Corte Suprema degli Stati Uniti ha stabilito che le persone possano essere estradate per essere giudicate in Paesi i cui sistemi giurisdizionali penali non contemplino la giuria e non offrano le medesime garanzie procedurali di cui tali persone godrebbero davanti alle Corti nazionali³⁶. In secondo luogo, sempre secondo la giurisprudenza della Corte Suprema, la Costituzione degli Stati Uniti non impedisce che, in determinate circostanze, possano essere giudicati da una commissione militare – senza la garanzia di una giuria dunque – anche cittadini americani che non siano membri delle forze

³⁰ Il confronto tra la Costituzione degli Stati Uniti e lo Statuto è stato reso più agevole dalla creazione di una tabella comparativa che dimostra la presenza in entrambi gli strumenti normativi delle principali disposizioni in materia di giusto processo. La tabella in questione è stata realizzata da Monroe Leigh, membro dell'American Bar Association ed ex Presidente dell'American Society of International Law, ed è stata anche sottoposta al Washington Working Group on the International Criminal Court, in M. Leigh, *Statement of Monroe Leigh on behalf of the American Bar Association submitted to the Committee on International Relations U.S. House of Representatives regarding H.R. 4654, American Servicemembers' Protection Act, American Bar Association, 25 July 2000*. Il testo della tabella è disponibile on line in <http://www.wfa.org/issues/wicc/factsheets/iccconst.pdf> (9 ottobre 2004).

³¹ Previsto rispettivamente dall'art. 67(1), lett. g), Statuto di Roma, e VI Amendment, U.S. Constitution.

³² Art. 67(1), lett. c), Statuto di Roma e VI Amendment, U.S. Constitution.

³³ Art. 67(1), lett. e), Statuto di Roma, e VI Amendment, U.S. Constitution.

³⁴ M. Leigh, *Statement of Monroe Leigh...*, cit.

³⁵ L. Casey, *The Case Against International Criminal Court*, in «*Fordham International Law Journal*», 2002, pp. 861-862.

³⁶ Cfr. R. Wedgwood, *The Constitution and the ICC*, in *The United States and the International Criminal Court...*, cit., p. 124 (sentenza *Charleton v. Kelly*, 229 U.S. 447, 1913).

armate³⁷. Si può dedurre, quindi, che neppure la mancanza della giuria nel procedimento davanti alla CPI possa essere validamente addotta dal Governo di Washington quale esempio delle minori garanzie procedurali presenti nello Statuto rispetto alla propria Carta Costituzionale.

3. La Risoluzione 1422 (2002): problemi attuali e scenari futuri

3.1. Il contesto fattuale

Il 30 giugno 2002 gli Stati Uniti, in seno al Consiglio di Sicurezza, hanno posto il veto all'adozione di un progetto di Risoluzione volto a estendere il mandato della Missione delle Nazioni Unite in Bosnia-Erzegovina (UNMIBH). Tale decisione era determinata dal timore che il personale militare statunitense impegnato in quella missione potesse essere sottoposto alla giurisdizione della Corte penale internazionale, il cui Statuto era ormai prossimo all'entrata in vigore, sulla base di motivazioni esclusivamente politiche.

Non persuaso delle garanzie previste nello Statuto allo scopo di scongiurare una simile eventualità, il Governo di Washington subordinava il proprio consenso al rinnovo del mandato della UNMIBH all'approvazione, da parte del Consiglio, di una Risoluzione che sancisse una sorta di immunità permanente dalla giurisdizione della Corte per il personale delle forze di *peacekeeping* appartenente a Stati terzi rispetto allo Statuto. L'atteggiamento statunitense creò una situazione di grave *impasse* all'interno del Consiglio di Sicurezza, che si trovò costretto a prorogare di alcuni giorni il mandato della UNMIBH, giunto ormai a scadenza³⁸.

Nei giorni successivi gli Stati Uniti elaborarono un progetto di Risoluzione che prevedeva la sospensione, per un periodo di un anno, delle indagini e dei procedimenti della Corte a carico dei membri delle forze di *peacekeeping* appartenenti a Stati non parti allo Statuto. Era inoltre previsto che tale sospensione venisse rinnovata automaticamente, fatta salva l'ipotesi di una decisione contraria del Consiglio di Sicurezza. Su proposta del Canada, il 10 luglio 2002, venne convocata una seduta apposita del Consiglio, cui presero parte i rappresentanti di 39 Paesi, membri e non dell'organo delle Nazioni Unite. La critica al progetto

³⁷ Cfr. *ibidem*, p. 126 (Sentenza *ex parte* Quirin, 317 U.S. 1, 1942).

³⁸ Per un'analisi più dettagliata degli sviluppi della vicenda all'interno del Consiglio si veda M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002)...*, cit., pp. 723-725.

di Risoluzione elaborato dagli Stati Uniti fu unanime, ma al contempo era da più parti avvertita la necessità di un compromesso sulla questione, allo scopo di consentire non solo il rinnovo del mandato della UNMIBH ma, in generale, evitare il blocco delle future operazioni di *peacekeeping* create dalle Nazioni Unite³⁹.

Per queste ragioni si è giunti all'adozione all'unanimità da parte del Consiglio di Sicurezza, il 12 luglio 2002, della Risoluzione 1422 che, sostanzialmente, rappresenta una variante del progetto statunitense⁴⁰.

Nella parte operativa della Risoluzione, al par. 1, il Consiglio di Sicurezza chiede conformemente all'art. 16 dello Statuto di Roma che, nell'ipotesi in cui si presenti un caso coinvolgente atti od omissioni del personale di forze di pace istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite proveniente da uno Stato non parte allo Statuto, la Corte penale internazionale non inizi o conduca alcuna indagine o procedimento penale per un periodo di dodici mesi a decorrere dal 1° luglio 2002, a meno che il Consiglio decida diversamente. Nel par. 2 viene espressa l'intenzione di rinnovare la richiesta di sospensione, alle medesime condizioni e per tutto il tempo necessario, a ogni scadenza annuale e per un ulteriore periodo di dodici mesi. Nel par. 3 il Consiglio decide che gli Stati membri non dovranno intraprendere alcuna azione incompatibile con la richiesta di cui al par. 1 e con i loro obblighi internazionali⁴¹.

Il compromesso raggiunto con la Risoluzione 1422, da un lato, ha permesso la continuazione della Missione UNMIBH, il cui mandato è stato rinnovato dal Consiglio con la Risoluzione 1423 del 12 luglio 2002, scongiurando inoltre il pericolo che gli Stati Uniti bloccassero con il proprio veto l'intero sistema delle operazioni di *peacekeeping*. Dall'altro ha però creato gravi problemi di natura giuridica, gettando una preoccupante ombra sul già difficile rapporto tra la Corte e il Consiglio di Sicurezza, soprattutto in considerazione degli scenari che le vicende recenti lasciano intravedere.

3.2. I problemi giuridici sollevati dalla Risoluzione 1422

Una delle principali questioni sollevate dall'adozione della Risoluzione 1422 è quella della conformità della sua parte operativa con l'art. 16 dello Statuto di Roma, che disciplina il meccanismo di sospensione dell'attività della Corte.

³⁹ Per i resoconti dei dibattiti in Consiglio vedi Doc. S/PV.4568 e Doc. S/PV.4568 (Resumption 1) del 10 luglio 2002.

⁴⁰ La letteratura giuridica relativa alla Risoluzione 1422 e ai problemi giuridici a essa connessi è ampia. Si veda in particolare M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002)...*, cit., p. 723; id., *Quelques remarques à propos de l'action du Conseil de sécurité dans le domaine de la justice pénale internationale*, in «Anuario de Derecho Internacional», XVIII, 2002, pp. 222-228; Z. Deen-Racsmány, *The ICC, Peacekeepers and Resolution 1422: Will the Court Defer to the Council?*, in «Netherlands International Law Review», 2002, p. 353; M. El Zeidy, *The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute: Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422*, in «Vanderbilt Journal of Transnational Law», 2002, p. 1503; B. Macpherson, *Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings*, in «ASIL Insights», p. 1, disponibile on line in <http://www.asil.org/iinsights/insigh89.htm> (9 ottobre 2004); C. Stahn, *The Ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002)*, in «European Journal of International Law», 2003, p. 85; S. Zappalà, *The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements*, in «Journal of International Criminal Justice», 2003, pp. 117-122.

⁴¹ Per il testo della Risoluzione 1422 vedi UN Doc. S/RES/1442 (2002).

In prima analisi ci si deve chiedere se la richiesta di sospensione *generalizzata e pro futuro* di cui al par. 1 della Risoluzione risponda ai requisiti richiesti a tale proposito dallo Statuto; oppure se l'art. 16 non esiga piuttosto che l'attività investigativa e processuale della CPI possa essere sospesa solo in determinati casi concreti, in cui venga accertata la reale possibilità che da tale attività possa derivare un pregiudizio all'azione di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale di competenza del Consiglio. Pur ammettendo che il dato testuale dell'art. 16 dello Statuto non sia particolarmente chiaro al riguardo, sembra da condividere la tesi di quanti sostengono che, considerando l'oggetto e la finalità della norma e i relativi lavori preparatori, l'art. 16 non ammetta una richiesta di sospensione riferita a situazioni meramente eventuali e, per di più, generiche quale è quella prevista dalla Risoluzione in esame⁴². Il problema consiste nell'estrema difficoltà di conciliare quanto disposto dalla Risoluzione 1422, di fatto un'immunità generale dalla giurisdizione della Corte a favore di un'ampia categoria di soggetti, con la *ratio* del meccanismo di sospensione voluto dallo Statuto, consistente nell'attribuzione al Consiglio di uno strumento a sostegno della propria azione di mantenimento della pace a livello internazionale.

Il par. 2 della Risoluzione, nel quale è prevista la possibilità di rinnovo della richiesta di sospensione da parte del Consiglio a ogni scadenza annuale, si presta a due considerazioni di ordine opposto. A una prima analisi non si può negare che tale disposizione risulti compatibile con il dettato dell'art. 16 dello Statuto. Questa impressione trova conferma nel dato testuale. Infatti la stessa formulazione letterale della Risoluzione («Express the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-months periods for as long as may be necessary») sembra quasi ricalcare quella utilizzata nell'inciso finale dell'art. 16. Si consideri, inoltre, che la soluzione accolta nel par. 2 della Risoluzione 1422 rappresenta un indubbio passo avanti rispetto a quella proposta nel progetto statunitense, che prevedeva un rinnovo automatico della richiesta di sospensione, palesemente contrastante con lo spirito dell'art. 16.

Ma è proprio l'ultima espressione del par. 2 della Risoluzione («as long as may be necessary») a insinuare un elemento di dubbio. L'impressione è che il Consiglio abbia voluto gettare le basi

⁴² M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002)...*, cit., pp. 726-727; C. Stahn, *The Ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002)*, cit., pp. 89-90. Depongono in questo senso anche le dichiarazioni rese da diversi Stati parti allo Statuto durante la seduta del Consiglio di Sicurezza del 10 luglio 2002. In particolare secondo il Rappresentante della Nuova Zelanda il meccanismo previsto dall'art. 16 dello Statuto: «was intended to be used on a case-by-case basis with reference to a specific situation» (Doc. S/PV.4568, p. 5).

43 Per il testo della Risoluzione 1487 vedi UN Doc. S/RES/1487 (2003).

44 Per le dichiarazioni degli Stati vedi UN Doc. S/PV.4772 del 12 giugno 2003. Comune ai vari Paesi è la preoccupazione per il grave danno che la Risoluzione 1487 procurerà alla Corte penale internazionale, al diritto internazionale e allo stesso Consiglio di Sicurezza.

45 «(...) Et je peux comprendre que le Conseil estime nécessaire de renouveler la demande pour une autre période de 12 mois, étant donné que la Cour en est toujours à ses débuts et qu'elle n'a encore été saisie d'aucune affaire. Je veux toujours espérer que cela ne se reproduira pas chaque année. Si c'était le cas, le monde risquerait d'en conclure que le Conseil de sécurité essaie de garantir une immunité absolue et permanente aux membres des missions qu'il établit ou qu'il autorise. L'autorité de la Cour mais aussi celle du Conseil s'en trouveraient affaiblies, de même que la légitimité des opérations de maintien de la paix des Nations Unies. Vous conviendrez, Monsieur le Président, qu'il y a là matière à s'inquiéter et j'espère que tous les membres du Conseil partageront mon inquiétude» (Segretario Generale Kofi Annan, in UN Doc. S/PV.4772 del 12 giugno 2003, p. 3).

46 Potrebbe rappresentare in quest'ottica un segnale positivo l'astensione della Francia, membro permanente del Consiglio, in merito al progetto di Risoluzione presentato dagli Stati Uniti per il rinnovo della Risoluzione 1422, poi concretizzatosi nell'adozione della Risoluzione 1487. Il Rappresentante della delegazione francese, Duclos, prima della votazione in seno al Consiglio ha motivato l'astensione sottolineando che il par. 2 della Risoluzione 1422, ben lontano dall'istituire un obbligo di rinnovo automatico della stessa, implicherebbe un dovere di valutare l'opportunità, secondo le circostanze, di una sua reiterazione. Il delegato francese ha poi aggiunto che, al momento, non sussisterebbero più le condizioni che avevano all'epoca giustificato il consenso della Francia all'adozione della Risoluzione 1422, vale a dire il rischio deri-

– è sintomatico in questo senso l'utilizzo della locuzione «each 1 July» – per procedere sistematicamente, di anno in anno, al rinnovo della richiesta di sospensione semplicemente adducendo a giustificazione del proprio atteggiamento generiche quanto ipotetiche ragioni di necessità. Quello che al momento dell'adozione della Risoluzione 1422 era solo un presentimento ha assunto i contorni preoccupanti di un rischio concreto il 12 giugno 2003. In tale data il Consiglio ha adottato la Risoluzione 1487 con la quale, nella parte operativa, procede al rinnovo della richiesta di sospensione dell'attività della Corte nei confronti dei crimini commessi dal personale delle operazioni di *peacekeeping* costituito da cittadini di Stati non parti allo Statuto⁴³. È interessante osservare che, come già accaduto per la Risoluzione 1422, anche in occasione dell'adozione della Risoluzione 1487 è stata unanime la critica, da parte degli Stati presenti alla seduta del Consiglio, nei confronti della reiterazione della richiesta di sospensione fortemente voluta dagli Stati Uniti⁴⁴. Sono estremamente significative a questo proposito le parole pronunciate prima della votazione dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, dalle quali emerge una profonda preoccupazione in merito all'atteggiamento del Consiglio di Sicurezza⁴⁵.

È evidente che l'adozione della Risoluzione 1487 ha contribuito ad aggravare la relazione – di per sé strutturalmente debole – tra la Corte e il Consiglio, la cui stabilità era già stata peraltro fortemente messa in crisi dalla precedente Risoluzione 1422. Allo stato dei fatti, per scongiurare un blocco duraturo dell'attività della CPI con riferimento ai crimini commessi dal personale delle forze di *peacekeeping* appartenente a Stati terzi, dovrà verificarsi una netta presa di posizione contro la politica del Consiglio da parte di almeno uno dei membri permanenti attraverso l'esercizio del proprio diritto di veto⁴⁶.

Veniamo ora alla seconda delle principali questioni giuridiche sollevate dalla Risoluzione 1422, quella della conformità alla Carta delle Nazioni Unite (ovviamente il problema si presenta in termini analoghi per la Risoluzione 1487).

La Risoluzione 1422 è stata adottata all'unanimità dal Consiglio ai sensi del Cap. VII della Carta, così come richiesto dall'art. 16 dello Statuto per la legittimità della richiesta di sospensione dell'attività della Corte. L'adozione di una tale Risoluzione da parte del Consiglio richiederebbe necessariamente l'accertamento dell'esistenza di una delle situazioni indicate dall'art.

39 della Carta come pre-requisiti all'applicazione del Cap. VII. Il che significa che per poter procedere a una richiesta ai sensi dell'art. 16 dello Statuto, il Consiglio dovrebbe accertare che l'attività investigativa o processuale della Corte integri o si collochi entro una situazione di minaccia alla pace. Solo in tale eventualità sarebbe giustificato l'esercizio delle funzioni regolate dal Cap. VII della Carta. Alla luce di queste considerazioni è naturale chiedersi quale specifica minaccia alla pace abbia giustificato dapprima l'adozione della Risoluzione 1422 e, successivamente, il suo rinnovo attraverso la Risoluzione 1487.

Una risposta potrebbe rinvenirsi nel Preambolo della stessa Risoluzione 1422, nel quale il Consiglio dispone che le operazioni da esso stabilite o autorizzate hanno la funzione di mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale (par. 6) e che è proprio nell'interesse della pace e della sicurezza internazionale agevolare il contributo degli Stati membri a tali operazioni (par. 7). Come è stato sostenuto, la richiesta di sospensione dell'attività della Corte sarebbe basata quindi, nell'opinione del Consiglio, «sul presupposto che qualsiasi ostacolo posto al reclutamento o dispiegamento di personale delle forze di peacekeeping integri una situazione minacciosa per il mantenimento o ristabilimento della pace»⁴⁷. Ammettendo che sia effettivamente questa la ratio alla base della richiesta del Consiglio, non si può che condividere la tesi di chi sostiene che, nel caso specifico, la minaccia alla pace deve in realtà essere individuata nella potenziale incapacità delle Nazioni Unite di far fronte alle future minacce senza il contributo delle forze militari statunitensi⁴⁸. La ricostruzione operata dal Consiglio suscita più di una perplessità. Ammettere che qualunque circostanza, percepita come idonea a ostacolare l'impiego di personale da parte degli Stati nelle operazioni di *peacekeeping*, possa integrare di fatto una minaccia alla pace ai sensi dell'art. 39 della Carta, condurrebbe a interpretazioni e applicazioni inaccettabili dell'intero Cap. VII⁴⁹. A maggior ragione se, come nel caso di specie, l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale non è determinato dall'effettiva attività della Corte, quanto piuttosto dall'atteggiamento di opposizione che gli Stati terzi (Stati Uniti in particolare) hanno assunto nei confronti della stessa.

Anche volendo accogliere per un istante la tesi del Consiglio, non si comprende per quale motivo l'attività investigativa e

vante dal mancato rinnovo della Missione UNMIBH, il cui mandato era ormai giunto a scadenza, e la necessità di garantire agli Stati Uniti un margine di tempo per trovare una valida soluzione ai propri timori in merito all'entrata in vigore dello Statuto (vedi UN Doc. S/PV.4772 del 12 giugno 2003, p. 26).

⁴⁷ M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002)*..., cit., pp. 727-728.

⁴⁸ C. Stahn, *The Ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002)*, cit., p. 87.

⁴⁹ In questo senso M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002)*..., cit., p. 728.

⁵⁰ Cfr. B. Macpherson, *Authority of the Security Council...*, cit., p. 2.

⁵¹ Si vedano in particolare i commenti dei rappresentanti di Canada, Nuova Zelanda e Giordania, in UN Doc. S/PV.4568, rispettivamente pp. 3, 5, 16.

⁵² A questo riguardo è necessario ribadire quanto disposto dal par. 3 rispettivamente delle Risoluzioni 1422 e 1487, laddove il Consiglio decide che gli Stati membri «ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales». La disposizione in esame ha evidentemente lo scopo di stabilire la *premazia* degli obblighi imposti nelle Risoluzioni in esame agli Stati membri delle Nazioni Unite rispetto a quelli di cooperazione con la Corte derivanti, in capo agli Stati medesimi, dallo Statuto. La scelta del Consiglio nel caso di specie suscita almeno due perplessità. Da un lato v'è da chiedersi se, ai fini dell'applicazione dell'art. 103 della Carta, gli obblighi posti dalla Risoluzione 1422 possano essere equiparati a quelli derivanti dalla Carta; in secondo luogo, ammettendo che così fosse, occorre domandarsi se la Risoluzione in esame costituisca una legittima decisione del Consiglio da eseguirsi, in quanto tale, conformemente all'art. 25 della Carta stessa. È stato sostenuto, inoltre, che il par. 3, utilizzando l'espressione generica «obligations internationales», non farebbe riferimento esclusivamente all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite ma lascerebbe impregiudicata la possibilità di includervi anche gli obblighi derivanti in capo agli Stati dallo Statuto di Roma. Accogliendo tale tesi, a nostro avviso poco convincente sul piano pratico, «The impact of the resolution on state parties to the Statute would then be much more limited, leaving their rights and obligations under the Statute virtually unaffected. One may therefore conclude that the effect of the compromise formula embodied in paragraph 3 of the resolution on parties to the Statute depends largely on its interpretation» (C. Stahn, *The Ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002)*, cit., p. 103).

processuale della Corte dovrebbe integrare una situazione di minaccia alla pace a valenza – per così dire – *selettiva* cioè diretta esclusivamente nei confronti degli Stati non parti allo Statuto di Roma. La Risoluzione 1422, infatti, prevede la sospensione delle indagini e delle azioni giudiziarie della Corte solo nell'ipotesi in cui sia coinvolto personale di forze di pace proveniente da uno Stato terzo rispetto allo Statuto. Tale considerazione conferma quanto abbiamo detto poc'anzi relativamente alle effettive motivazioni che hanno spinto il Consiglio di Sicurezza ad adottare la Risoluzione in esame.

Gli elementi sin qui presi in esame consentono una riflessione, peraltro largamente condivisa. Le grandi difficoltà emerse nel tentativo di difendere la legittimità della Risoluzione 1422 alla luce della Carta delle Nazioni Unite e dello Statuto non fanno altro che confermare la sensazione che il Consiglio, nel caso di specie, abbia agito ancora una volta *ultra vires* rispetto all'art. 39 della Carta⁵⁰. È sintomatico a questo proposito che tale critica sia stata sollevata, sin dall'inizio in seno al Consiglio, da parte di numerosi Stati già nel corso della riunione del 10 luglio 2002⁵¹. Ai menzionati problemi di legittimità che l'adozione delle Risoluzioni 1422 e 1487 comportano a livello teorico, si affiancano le forse più importanti questioni pratiche che da esse originano. Ci si riferisce in particolare ai problemi di cooperazione che potrebbero sorgere nei confronti degli Stati che siano al contempo membri delle Nazioni Unite e parti allo Statuto di Roma⁵². Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui la Corte, di fronte al continuo rinnovo della richiesta di sospensione ex art. 16 dello Statuto da parte del Consiglio, contesti la legalità di tali provvedimenti e decida di non rispettarne il contenuto. Si verrebbe a creare una situazione di stallo, dal momento che la Corte, non potendo contare sulla cooperazione degli Stati (quanto meno di quelli membri delle Nazioni Unite obbligati a rispettare le richieste di sospensione contenute nelle Risoluzioni del Consiglio), sarebbe incapace di svolgere in concreto la propria attività. Ben si può comprendere per quale motivo l'adozione della Risoluzione 1422 suscitò forte preoccupazione non solo per gli effetti diretti da essa prodotti, ma anche in considerazione del pericoloso precedente creato nel rapporto tra la CPI e il Consiglio di Sicurezza dopo il 10 luglio 2002.

53 In questo senso M. Arcari, *La risoluzione 1422 (2002)...*, cit., p. 725.

54 In tema di autorizzazione implicita all'uso della forza vedi T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale - Parte I Caratteri generali ed evoluzione della comunità internazionale*, Milano 2000, pp. 147-149. Secondo l'autore «L'autorizzazione all'uso della forza non può pertanto desuoversi per implicito da una Risoluzione che impieghi termini ambigui, né da una Risoluzione che si limiti ad accertare una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali o a condannare una determinata azione svolta da uno Stato o a stabilire sanzioni, senza però menzionare lo svolgimento di un'azione militare. Perché gli Stati siano autorizzati a usare la forza occorre una decisione del Consiglio di Sicurezza, che lo preveda in termini specifici ed espliciti (sia pure nella forma dell'abituale eufemismo dell'autorizzazione all'uso di tutti i mezzi necessari)». Alla teoria dell'autorizzazione implicita si è fatto riferimento, tra i vari esempi purtroppo offerti dalla prassi recente, nell'ambito della Risoluzione 1441 dell'8 novembre 2002 con la quale il Consiglio di Sicurezza ha definito l'Iraq in «sostanziale violazione» degli obblighi relativi a importanti Risoluzioni dell'ONU, tra cui la 687 del 1991 (che imponeva all'Iraq il totale disarmo per quanto riguarda le armi di distruzione di massa). Stati Uniti e Regno Unito, infatti, ritenevano implicita nel testo della Risoluzione 1441 l'autorizzazione all'uso della forza in caso di persistente inadempienza da parte dell'Iraq, a differenza di quanto sostenuto dagli altri tre membri permanenti secondo cui la Risoluzione in esame escludeva ogni automatismo nell'impiego della forza, che avrebbe dovuto essere autorizzato da un'ulteriore specifica Risoluzione. È cronaca recente quali siano stati i drammatici sviluppi della vicenda.

55 Cfr. C. Stahn, *The Ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002)*, cit., p. 104. Un esempio potrebbe essere offerto dall'operazione *Enduring Freedom*, condotta senza alcuna autorizzazione espresa all'impiego della forza da parte del Consiglio di Sicurezza, benché

3.3. La portata materiale della Risoluzione 1422 e gli sviluppi futuri

Resta ora da chiarire quale sia in concreto l'ambito di applicazione della Risoluzione 1422 e quali gli scenari che la sua adozione ha determinato nel panorama internazionale.

Secondo quanto previsto dal par. 1, la richiesta di sospensione dell'attività della Corte è da riferirsi a tutti gli atti od omissioni – compiuti da personale proveniente da Stati terzi rispetto allo Statuto – relativi «to a United Nations established or authorized operation». L'ambiguità della formula utilizzata pone alcune difficoltà interpretative.

Nonostante la Risoluzione 1422 sia stata adottata per far fronte a una situazione critica relativa a una specifica missione (la UNMIBH), è verosimile dedurre dalla formula utilizzata che la richiesta di sospensione in esso contenuta si presti a coprire non solo tutte le operazioni di *peacekeeping* istituite e gestite in via diretta dalle Nazioni Unite, ma anche le operazioni analoghe dirette da Stati membri su autorizzazione dell'Organizzazione⁵³. Un problema si pone per quelle operazioni armate per le quali l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza sia concessa per attività non connesse al *peacekeeping* in senso stretto, ma per finalità di natura coercitiva. Ci si riferisce alle ipotesi di autorizzazioni all'uso della forza (ad esempio il caso della Risoluzione 678). È lecito chiedersi se anche in simili situazioni possa trovare applicazione la richiesta di sospensione di cui alle Risoluzioni 1422 e 1487. Se così fosse, è chiaro che le situazioni di arresto dell'attività della Corte aumenterebbero in maniera esponenziale con conseguenze facilmente immaginabili sull'efficacia della sua azione. Il problema, poi, sarebbe ulteriormente complicato nel caso delle autorizzazioni cosiddette «implicite»⁵⁴. Un'interpretazione così estesa del concetto di autorizzazione potrebbe legittimare alcuni Stati non parti allo Statuto e, al contempo, impegnati nella lotta contro il terrorismo (in particolare gli Stati Uniti), a qualificare i propri interventi militari, in presenza di Risoluzioni facenti un generico riferimento al Cap. VII della Carta, quali «United Nations authorized operations» nel significato ampio dell'espressione cui facevamo riferimento⁵⁵. Il risultato sarebbe un'estensione ingiustificata – e soprattutto contraria allo spirito dell'art. 16 dello Statuto – dell'immunità di fronte alla Corte per il personale impiegato in simili contesti. La Risoluzione 1422 (2002) ha aperto scenari preoccupanti,

costituendo il primo effettivo intervento del Consiglio nella sfera della CPI. In quest'ottica uno dei principali effetti indiretti da ascrivere alla Risoluzione del 12 luglio 2002 è, certamente, quello di aver costituito un pericoloso precedente nei rapporti tra i due organi, basato su un'interpretazione discutibile dell'art. 16 dello Statuto. Non era difficile immaginare che ciò avrebbe agevolato l'adozione da parte del Consiglio di nuove Risoluzioni modellate sulla 1422 (2002) per far fronte alle numerose situazioni di crisi in cui si trovano impegnate forze di *peacekeeping*. Già si è detto della Risoluzione 1487 con la quale è stata rinnovata, per un ulteriore periodo di 12 mesi, la richiesta di sospensione dell'attività della Corte; tuttavia, la Risoluzione 1497 (2003) del 1° agosto 2003 relativa all'intervento armato in Liberia è andata ben oltre quanto fosse possibile e lecito attendersi⁵⁶. Con tale Risoluzione il Consiglio ha autorizzato l'intervento di una forza multinazionale in Liberia, prevedendo il successivo invio di un contingente di stabilizzazione delle Nazioni Unite. Qui interessa prendere in esame il par. 7 della Risoluzione, ai sensi del quale il Consiglio «*décide que les responsables ou les personnels en activité ou les anciens responsables ou personnels d'un état contributeur qui n'est partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive du dit état pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant de la Force multinationale ou de la force de stabilisation des Nations Unies au Libéria ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'état contributeur*».

Come si può notare, con la Risoluzione 1497 (2003) il Consiglio ha stabilito nei confronti di tali soggetti la *giurisdizione esclusiva* dello Stato fornitore di personale, escludendo non solo quella della Corte (alla quale essi sarebbero stati comunque sottratti per un anno in virtù della citata Risoluzione 1487) ma anche la giurisdizione dei tribunali nazionali di Stati diversi dallo Stato fornitore, a meno di una deroga formale concessa da quest'ultimo.

La gravità della disposizione può essere appieno compresa non appena si scenda in un'analisi più dettagliata. La giurisdizione dello Stato di invio prevista nella Risoluzione, oltre che esclusiva, ha anche carattere permanente. Infatti il par. 7 contiene un espresso riferimento agli «*anciens responsables ou personnels*», e non indica alcun limite temporale a differenza delle Risoluzioni 1422 e 1487.

gli Stati Uniti abbiano voluto trovare il fondamento nella Risoluzione 1373 (2001). Per un'analisi della vicenda vedi C. Stahn, *Security Council Resolution 1368 and 1373: What They Say and What They Do Not Say*, disponibile on line in http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-stahn.pdf (9 ottobre 2004).

⁵⁶ Per il testo della Risoluzione 1497 vedi UN Doc. S/RES/1497 (2003). Per un'analisi vedi G. Gaja, *Immunità squilibrate dalla giurisdizione penale in relazione all'intervento armato in Liberia*, in «Rivista di diritto internazionale», 2003, p. 762.

L'immunità prevista dalla Risoluzione in esame ha una portata materiale pressoché illimitata, estendendosi a tutti i crimini compiuti dal personale appartenente alla Forza multinazionale o a quella di stabilizzazione delle Nazioni Unite impiegato in Liberia, dunque non soltanto ai reati di competenza della Corte. Quello che più colpisce della Risoluzione 1497 (2003) è la disparità di trattamento in essa prevista. Non si deve dimenticare, infatti, che la giurisdizione esclusiva attribuita allo Stato fornitore riguarda unicamente gli appartenenti alle due forze che siano cittadini di Stati non parti allo Statuto di Roma. Il personale militare degli Stati parti allo Statuto, invece, non solo è soggetto alla giurisdizione della Corte senza alcuna deroga, ma può essere giudicato anche da Stati diversi da quello di appartenenza.

Come è stato giustamente sostenuto, la soluzione non può essere certamente quella di concedere l'immunità a prescindere dall'appartenenza o meno allo Statuto, eliminando di fatto il trattamento diseguale. In questo modo infatti verrebbe ulteriormente limitata la repressione dei crimini internazionali. Sembra scontata – ma non per questo meno condivisibile – l'opinione secondo cui «sarebbe preferibile da questo punto di vista ristabilire l'eguaglianza prevedendo piuttosto che l'immunità non valga in relazione a qualsiasi giurisdizione nazionale competente»⁵⁷.

L'adozione della Risoluzione 1497 solleva ulteriori elementi di preoccupazione sul futuro della relazione tra la Corte e il Consiglio di Sicurezza, già duramente colpita dalle Risoluzioni 1422 e 1487. In particolare il rischio è quello che gli Stati che ancora non hanno aderito allo Statuto siano incentivati a mantenere la propria posizione di terzietà, considerati gli intrinseci vantaggi che tale condizione comporta. Non è improbabile che per le stesse motivazioni Stati parti allo Statuto decidano di avvalersi della facoltà di recesso, scelta le cui conseguenze potrebbero risultare decisive per la capacità di operare efficacemente della Corte.

Ancora una volta l'atteggiamento di opposizione degli Stati Uniti nei confronti della Corte ha segnato una vittoria del Governo di Washington sul piano della politica internazionale, ma un preoccupante passo indietro nella lotta alla repressione dei più gravi crimini di diritto internazionale⁵⁸.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 764.

⁵⁸ Il paragrafo relativo all'immunità nella Risoluzione 1497 (2003) è stato, infatti, fortemente voluto dagli Stati Uniti come già era accaduto per l'adozione delle Risoluzioni 1422 e 1487. È interessante osservare, tuttavia, come il Rappresentante statunitense in seno al Consiglio di Sicurezza, nella dichiarazione che ha preceduto il voto del 1° agosto 2003, abbia sostenuto l'adozione della Risoluzione 1497 avendo cura di non fare alcun riferimento, durante il proprio discorso, al par. 7 della stessa relativo appunto all'immunità. Tale paragrafo ha invece sollevato le critiche quasi unanimi, fatta eccezione per il Cile, dei delegati degli altri Paesi; cfr. UN Doc. S/PV4803 per i resoconti dei dibattiti in Consiglio.

4. Gli *impunity agreements*

4.1. Natura e fondamento giuridico

Dopo aver manifestato la propria intenzione di non divenire parte allo Statuto di Roma, l'amministrazione Bush si è attivamente impegnata sul piano internazionale nella conclusione di speciali accordi sull'immunità con numerosi Stati, parti e non allo Statuto, allo scopo di assicurarsi un'ulteriore forma di tutela dalla giurisdizione della Corte⁵⁹.

In concreto tali accordi pongono in capo agli Stati contraenti l'obbligo di acquisire il previo consenso degli Stati Uniti per consegnare alla CPI, o ad altri Paesi, cittadini americani o agenti del Governo statunitense accusati di aver commesso un crimine nel loro territorio.

La struttura tipica degli *impunity agreements* proposti dal Governo di Washington prevede un Preambolo, nel quale viene affermata l'importanza di assicurare alla giustizia i responsabili dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Viene poi richiamato lo Statuto di Roma e il principio di complementarità che deve guidare l'attività della Corte. Nella parte centrale viene sottolineata la ferma volontà degli Stati Uniti («where appropriate») di svolgere le indagini e iniziare i procedimenti penali per i crimini sottoposti alla giurisdizione della Corte. Il modello di accordo prevede, inoltre, una definizione delle categorie di soggetti cui l'immunità in esso prevista si riferisce («current or former Government officials, employees [including contractors], or military personnel or nationals of one Party»).

Nella parte operativa l'accordo stabilisce che i soggetti di cui sopra «(...) present in the territory of the other shall not be, absent the express consent of the first Party, (a) be surrendered or transferred by any means to the International Criminal Court for any purpose, or (b) be surrendered or transferred by any means to any other entity or third country, or expelled to a third country, for the purpose of surrender to or transfer to the International Criminal Court»⁶⁰.

Tali accordi sono noti anche come «Article 98 agreements» poiché, secondo il Governo americano, proprio il par. 2 di detto articolo dello Statuto consentirebbe la loro stipulazione, costituendone al contempo il fondamento giuridico. Secondo l'art. 98(2) la Corte non può chiedere la consegna di individui accu-

⁵⁹ L'elenco aggiornato dei Paesi che hanno firmato un *impunity agreement* con gli Stati Uniti, suddivisi per continente di appartenenza, è disponibile on line in http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIAsByRegion_current.pdf (9 ottobre 2004).

⁶⁰ Il testo del modello di *impunity agreement* è disponibile on line in <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/USArticle98Agreement1Aug2.pdf> (9 ottobre 2004).

sati di crimini di sua competenza qualora ciò comporti, per lo Stato richiesto, la violazione di obblighi che gli derivano da accordi internazionali in virtù dei quali è necessario il consenso dello Stato d'invio per poter consegnare alla Corte una persona dipendente da detto Stato.

In effetti l'interpretazione letterale della norma sembrerebbe legittimare la conclusione di accordi quali gli *impunity agreements*, le cui disposizioni prevarrebbero inoltre, ai sensi dell'art. 90(4), su un'eventuale richiesta di estradizione concorrente da parte della Corte nel caso in cui lo Stato richiedente non fosse parte allo Statuto (come nel caso specifico degli Stati Uniti)⁶¹.

Mancando nell'art. 98(2) qualsiasi riferimento temporale, il problema centrale è stabilire se esso sia stato elaborato dai redattori dello Statuto esclusivamente per gli accordi sull'immunità stipulati prima della sua entrata in vigore o se, viceversa, come sostenuto dagli Stati Uniti, tale disposizione si riferisca a qualunque tipo di accordo successivo allo Statuto, dunque anche agli *impunity agreements*⁶².

A questo proposito occorre ricordare che, in base alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, l'interpretazione testuale di una norma pattizia deve essere condotta, tra l'altro, tenendo conto del contesto in cui è inserita e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato⁶³. Il Preambolo dello Statuto di Roma indica tra i suoi principali obiettivi quello di porre fine all'impunità degli autori dei più gravi crimini di diritto internazionale. Lascia quindi perplessi che i redattori abbiano voluto inserire nello Statuto una norma che contrasti con il suo spirito e i suoi scopi, consentendo agli Stati terzi di ottenere che i propri cittadini accusati della commissione di gravi crimini restino impuniti.

Sembra dunque preferibile l'interpretazione secondo cui l'art. 98(2) si applicherebbe ai soli accordi stipulati prima dell'entrata in vigore dello Statuto: proprio avendo in mente gli *Status of Forces Agreements*, i redattori avrebbero inserito nello Statuto, quale clausola di riserva, tale disposizione.

Accogliendo tale lettura, la *ratio* sottesa all'art. 98(2) appare pienamente in linea sia con gli obiettivi sanciti nel Preambolo dello Statuto sia con il carattere complementare dell'attività della Corte. Conformemente a tale disposizione, uno Stato parte allo Statuto è legittimato a non trasferire alla CPI cittadini di uno Stato terzo inviati sul proprio territorio in missioni ufficiali, a condizione che nei confronti di tali soggetti sia garantito lo

⁶¹ Secondo l'art. 90(4) «Se lo Stato richiedente non è parte di questo Statuto, lo Stato richiesto, se non ha un obbligo internazionale di estradare la persona allo Stato richiedente, dà priorità alla richiesta di consegna della Corte, se la Corte ha deciso che il caso è ricevibile».

⁶² Secondo una delle tesi maggioritarie l'art. 98(2) si riferirebbe solamente a quei particolari accordi noti come SOFAs (Status of Forces Agreements) già vigenti prima dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma o, al limite, ai nuovi accordi che costituiscono un rinnovo di accordi già esistenti. Sul punto vedi S. Zappalà, *The Reaction of the US...*, cit., p. 122. I SOFAs sono stipulati tra uno Stato che invia propri contingenti militari all'estero e lo Stato che li riceve, allo scopo di stabilire quale sia la giurisdizione competente nel caso in cui tali forze commettano atti illeciti. Per un'approfondimento in merito ai SOFAs vedi M. Fornari, *Corte penale internazionale...*, cit., pp. 252-253 (vedi in particolare nota 33); R.O. Everett, *American Servicemembers and the ICC*, in *The United States and the International Criminal Court...*, cit., p. 137.

⁶³ Art. 31(1), Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

svolgimento di indagini e, se del caso, l'inizio di un procedimento penale da parte dello Stato inviante o dello Stato parte⁶⁴. Il principale elemento che, a nostro avviso, supporta l'opinione secondo cui gli *impunity agreements* conclusi dagli Stati Uniti non possano trovare fondamento nell'art. 98(2) e, in senso lato, giustificarsi alla luce dello Statuto, riguarda la loro diversa portata rispetto agli *Status of Forces Agreements*, per i quali sembrerebbe essere stata formulata la disposizione in esame. A differenza di questi ultimi che, sostanzialmente, stabiliscono la giurisdizione competente per determinate categorie di soggetti, gli *impunity agreements* mirano a istituire una generale immunità dalla giurisdizione della Corte e di qualsiasi tribunale nazionale per gli autori di gravi crimini, il che appare contrario ai basilari principi del diritto penale internazionale. Infatti la prima disposizione operativa di questi accordi, in base alla quale gli Stati Uniti esprimono la propria intenzione di processare tali soggetti «where appropriate», lascia purtroppo supporre che il Governo di Washington voglia riservarsi il diritto di decidere arbitrariamente se esercitare o meno la propria giurisdizione, con un'elevata probabilità che i responsabili degli illeciti restino impuniti. A ciò si aggiunge l'ulteriore elemento di preoccupazione rappresentato dalla formulazione del testo degli attuali *impunity agreements*, nella parte contenente la definizione del termine «persons». Le garanzie processuali in essi previste non si estendono solo ai «current or former Government officials» e al «military personnel», ma anche – ed è a nostro avviso inspiegabile – ai cittadini dei due Paesi contraenti che viaggino senza ricoprire alcuna funzione pubblica («employees including contractors»). Premesse queste considerazioni inerenti la natura e il presunto fondamento giuridico degli *impunity agreements*, conviene ora valutare la posizione degli Stati rispetto alla possibilità di firmare, ed eventualmente, concludere tali accordi con gli Stati Uniti.

4.2. Problemi di compatibilità per gli Stati firmatari degli *impunity agreements*

Ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati uno Stato firmatario di un trattato ha l'obbligo di non tenere comportamenti contrari allo scopo e all'oggetto del trattato stesso, fino a quando non abbia manifestato l'intenzione di non divenirne parte⁶⁵.

Si è detto che gli *impunity agreements* proposti dagli Stati Uniti

⁶⁴ Conferma di questa tesi deriva dal fatto che generalmente i SOFAs stabiliscono la giurisdizione dello Stato d'invio e, contestualmente, presuppongono che detto Stato eserciti la propria giurisdizione. In caso contrario l'esercizio della giurisdizione è demandato allo Stato territoriale.

⁶⁵ Art. 18(a), Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. In dottrina, col supporto della prassi degli Stati e delle decisioni giurisprudenziali nazionali e internazionali, si è sostenuto che tale disposizione abbia ormai assunto il carattere di norma consuetudinaria e, in quanto tale, vincoli tutti gli Stati a prescindere dalla loro partecipazione alla Convenzione di Vienna del 1969. In questo senso vedi M. Fornari, *Corte penale internazionale...*, cit., pp. 245-248; M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *Diritto internazionale. Parte generale*, Milano 1991, p. 305, secondo cui nell'art. 18 della Convenzione di Vienna «potrebbe vedersi un'applicazione di un principio generale del diritto che richiederebbe un comportamento in buona fede da parte degli Stati».

sarebbero incompatibili con lo Statuto di Roma perché, tra l'altro, contrastanti con lo scopo principale sancito nel suo Preambolo di porre fine all'impunità degli autori dei più gravi crimini di diritto internazionale. Quali sono dunque le conseguenze che la conclusione di tali accordi comporta per gli Stati contraenti?

Per rispondere a tale quesito è necessario operare alcune distinzioni, dal momento che le diverse posizioni degli Stati firmatari giocano in questo contesto un ruolo fondamentale.

In prima analisi vengono in considerazione, quale parte proponente degli *impunity agreements*, gli Stati Uniti. Come anticipato, il Governo di Washington il 6 maggio 2002 ha manifestato la propria volontà di non divenire parte allo Statuto e, di conseguenza, di non avere alcun obbligo giuridico derivante dalla firma precedentemente apposta⁶⁶. In virtù di tale atto è venuto a cadere per gli Stati Uniti l'obbligo di astenersi da atti che priverebbero il Trattato di Roma del suo oggetto e del suo scopo. Secondo quanto previsto dalla citata disposizione della Convenzione di Vienna, infatti, tale obbligo permane in capo allo Stato che ha firmato il trattato in questione fin tanto che lo Stato medesimo «shall have made its intention clear not to become a party to the treaty»⁶⁷. La conclusione degli *impunity agreements* da parte degli Stati Uniti non può dunque essere configurata, allo stato attuale, quale violazione dell'art. 18 della Convenzione di Vienna o della norma generale a esso corrispondente. Diversamente, in assenza cioè di una comunicazione dell'intenzione di non ratificare lo Statuto, la stipulazione di tali accordi avrebbe verosimilmente determinato per il Governo di Washington una responsabilità internazionale per effetto della firma apposta allo Statuto di Roma il 31 dicembre 2000.

Per quanto concerne invece l'altra parte contraente, vale a dire gli Stati che hanno firmato o firmeranno nell'immediato futuro gli accordi sull'immunità proposti dagli Stati Uniti, il discorso varia a seconda del diverso status che tali Paesi rivestono nei confronti dello Statuto di Roma, rispettivamente quello di Stati firmatari, Stati parti o Stati terzi. Vediamo in concreto quali situazioni possono verificarsi.

Nel caso in cui uno Stato che abbia firmato lo Statuto di Roma concluda un *impunity agreement* con il Governo americano incorrerebbe in una violazione dell'art. 18 della Convenzione di Vienna o della corrispondente norma consuetudinaria, poiché tale atto costituirebbe un ostacolo all'attività della Corte e, indi-

⁶⁶ Sul punto vedi par. 1, *supra*.

⁶⁷ Gli Stati Uniti, pur avendo solo firmato la Convenzione di Vienna, hanno riconosciuto il valore consuetudinario dell'art. 18. Si veda a questo proposito quanto dichiarato dal consulente giuridico del Governo di Washington, R. Feldman, secondo cui «in the majority of cases the obligation not to defeat the object and purposes of the treaty means a duty to refrain from taking steps that would render impossible future application of the treaty when ratified (...) the obligation not to defeat the object and purpose of treaties prior to ratification [is] recognized in customary law, in the Vienna Convention on the Law of Treaties (Article 18 and 25), and in U.S. law», *Contemporary Practice of the United States*, in «American Journal of International Law», 1980, p. 933.

rettamente, sarebbe in contrasto con gli obiettivi previsti nel Preambolo dello Statuto. La conclusione di un simile accordo può essere inclusa, infatti, tra gli atti idonei a privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo.

Se invece a firmare un accordo sull'impunità è uno Stato parte allo Statuto (o comunque uno Stato che abbia accettato la giurisdizione *ad hoc* della Corte o abbia concluso con essa un accordo di cooperazione), in caso di ratifica dell'accordo medesimo, si configurerebbe una violazione diretta dello Statuto consistente nel mancato rispetto dell'obbligo generale di cooperare con la CPI. In questa eventualità verrebbe attivata la procedura di contestazione allo Stato e di sottoposizione della questione all'Assemblea degli Stati parti o, se del caso, al Consiglio di Sicurezza ai sensi dell'art. 87, parr. 5 e 7⁶⁸.

Per gli Stati terzi, quelli cioè che non hanno firmato né ratificato lo Statuto di Roma, non si pone alcun tipo di problema nell'ipotesi in cui decidano di concludere un *impunity agreement* con gli Stati Uniti. È evidente che qualora tali Stati manifestino successivamente l'intenzione di divenire parti allo Statuto si dovrà tener presente che i loro obblighi internazionali derivanti da tale accordo potrebbero impedire od ostacolare l'esecuzione delle richieste di cooperazione da parte della Corte. A questo proposito potrebbe trovare applicazione il meccanismo di consultazione previsto dall'art. 97 dello Statuto. Secondo tale disposizione, quando uno Stato parte riceve una richiesta di cooperazione e assistenza giudiziaria dalla Corte e sorgono problemi atti a impedire od ostacolare la sua esecuzione, lo Stato in esame deve consultarsi con la Corte senza ritardo in modo da risolvere la questione. Tali problemi possono includere il fatto che l'esecuzione della richiesta, nella forma in cui è stata inviata, preveda che lo Stato richiesto violi un obbligo pattizio precedentemente assunto nei confronti di un altro Stato⁶⁹. È questa l'ipotesi che ci interessa. Non difficilmente, infatti, potrà accadere che in virtù della previa conclusione di un *impunity agreement*, lo Stato in questione non possa ottemperare alla richiesta di cooperazione della Corte senza con ciò venir meno ai propri obblighi internazionali nei confronti degli Stati Uniti.

Il problema non è di poco conto. Cosa accadrebbe se lo Stato parte, non riuscendo a trovare una soluzione con la Corte attraverso la procedura di consultazione, decidesse di agire in conformità all'*impunity agreement*? Troverebbe applicazione nei

⁶⁸ La Corte infatti potrebbe informare dell'inadempimento l'Assemblea degli Stati parti o, se la giurisdizione sia stata attivata dal Consiglio di Sicurezza, il Consiglio stesso affinché adottino le misure necessarie a carico dello Stato inadempiente.

⁶⁹ Art. 97, lett. c), Statuto di Roma.

suoi confronti, quale clausola di riserva, l'art. 98(2) dal momento che l'accordo eventualmente concluso con gli Stati Uniti sarebbe comunque da considerarsi precedente rispetto all'entrata in vigore dello Statuto *nei suoi confronti*⁷⁰?

Se così fosse, gli Stati terzi, accondiscendendo alla pressione del Governo di Washington, sarebbero incentivati a concludere un *impunity agreement* prima di divenire parti allo Statuto, ben sapendo che potrebbero in seguito contare sulla *via di fuga* concessa dall'art. 98(2). È chiaro che una simile interpretazione rappresenterebbe un ulteriore pericolo per il funzionamento della Corte.

A questo proposito è auspicabile che la CPI, nel momento in cui uno Stato che abbia concluso un *impunity agreement* divenga parte allo Statuto, valuti la soluzione più corretta per impedire che dall'esecuzione di tale accordo possano derivare problemi di collaborazione con detto Stato. Occorrerebbe che ogni Stato terzo intenzionato ad aderire allo Statuto ragionevolmente si rifiutasse di cedere alle pressioni statunitensi, consapevole che ciò potrebbe rappresentare un ostacolo nella sua futura condizione di Stato parte al meccanismo di giurisdizione penale internazionale istituito a Roma.

4.3. La posizione degli Stati dell'Unione Europea nei confronti degli *impunity agreements*

Il Governo di Washington, consapevole dell'importanza di concludere accordi sull'immunità con i Paesi membri dell'Unione Europea e con quelli candidati all'ammissione, ha esercitato in questa direzione, sin dall'agosto 2002, una forte pressione diplomatica nei confronti dei principali governi europei⁷¹. L'azione degli Stati Uniti ha però incontrato la tenace opposizione delle istituzioni comunitarie, da sempre favorevoli allo Statuto di Roma e alla giurisdizione della Corte.

Il Parlamento Europeo, in particolare, ha sottolineato la necessità di subordinare i futuri accordi dell'UE con Stati terzi alla previa ratifica da parte di questi dello Statuto della CPI, nonché l'esigenza che gli Stati candidati all'ammissione nell'UE ratifichino al più presto lo Statuto medesimo⁷².

Il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato a sostegno dello Statuto due posizioni comuni di grande importanza, rispettivamente la 2001/443/PESC dell'11 giugno 2001⁷³ e la 2002/274/PESC del 20 giugno 2002⁷⁴. Con la prima il Consi-

⁷⁰ L'art. 126(2), che disciplina l'entrata in vigore dello Statuto, al par. 2 prevede: «Per ciascuno Stato che ratifichi, accetti, approvi o aderisca allo Statuto dopo il deposito del sessantesimo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, lo Statuto entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo al sessantesimo giorno che segue al deposito da parte di tale Stato del suo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione». Tale disposizione appare pienamente in linea con il principio generale in materia di trattati multilaterali in base al quale l'entrata in vigore del trattato è da riferirsi, per gli Stati che aderiscono successivamente, al momento della prestazione del loro consenso. In questo senso vedi M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *Diritto internazionale...*, cit., p. 305.

⁷¹ Il 9 ottobre dello stesso anno un Rappresentante del Dipartimento di Stato americano si è recato in Francia, Gran Bretagna, Italia e Spagna al fine di ottenere dai rispettivi governi l'assicurazione che nessun cittadino statunitense sarebbe stato consegnato alla CPI (*U.S. Presses for Total Exemption From War Crimes Court*, in «The New York Times», 9 October 2002, p. 6).

⁷² Si vedano a questo proposito la Risoluzione del 19 novembre 1998 (in *GUCE C 379*, 7 dicembre 1998, p. 265) e la Risoluzione del 6 maggio 1999 (in *GUCE C 279*, 1 ottobre 1999, p. 425).

⁷³ Per il testo vedi *GUCE L 155*, 12 giugno 2001, p. 19.

⁷⁴ Per il testo vedi *GUCE L 164*, 22 giugno 2002, p. 1 (tale posizione comune ha modificato in parte quella precedente).

glio ha auspicato l'adesione universale allo Statuto, dichiarando al contempo la determinazione di tutti gli Stati membri dell'UE a collaborare per la prevenzione e la repressione dei crimini di competenza della Corte. Nella seconda posizione comune, adottata in seguito alla ratifica dello Statuto da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, il Consiglio ha invitato gli Stati membri a mettere «a disposizione di tutti gli Stati interessati le loro esperienze sulle questioni relative all'attuazione dello Statuto»⁷⁵ e, inoltre, ha espresso l'intenzione dell'UE e degli Stati membri di insistere, ogni qualvolta se ne fosse presentata l'opportunità in occasione di negoziati o incontri con Stati terzi, sull'importanza di un'adesione allo Statuto quanto più ampia possibile⁷⁶.

Considerate le premesse, non era difficile immaginare che le istituzioni comunitarie avrebbero assunto un atteggiamento fortemente critico nei confronti degli *impunity agreements* proposti dagli Stati Uniti. E così è stato.

Il contrasto tra l'UE e il Governo di Washington era, ed è, acuito dalla consapevolezza di entrambe le parti dell'assoluta necessità di attrarre nelle rispettive «sfere di influenza» gli Stati terzi, in particolare gli Stati candidati all'ammissione nell'Unione Europea⁷⁷. E quello degli *impunity agreements* è senza dubbio uno dei campi decisivi per le sorti di questo confronto.

A questo proposito sono da sottolineare sia le richieste del Parlamento Europeo agli attuali e futuri Stati membri dell'UE di astenersi dallo stipulare accordi che potessero ostacolare l'effettivo funzionamento della Corte, sia il parere del servizio giuridico della Commissione reso il 13 agosto 2002, in seguito alla firma da parte della Romania di un *impunity agreement* con gli Stati Uniti⁷⁸. Secondo tale parere l'art. 98(2) dello Statuto deve essere interpretato in modo restrittivo, cioè la sua applicazione deve intendersi limitata ai soli SOFAs conclusi tra gli Stati parti allo Statuto. Solo in tale ipotesi, infatti, è possibile eliminare attraverso l'intervento della Corte, in caso di mancato esercizio della giurisdizione da parte degli Stati in esame, il rischio che gli autori di gravi crimini di diritto internazionale restino impuniti.

Il passo più importante è però rappresentato dall'adozione da parte del Consiglio dell'UE di alcuni principi-guida rivolti agli Stati parti allo Statuto che intendano concludere un accordo con gli Stati Uniti per la consegna di individui accusati di gravi crimini⁷⁹. Tali principi sono stati adottati allo scopo di preserva-

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 2(3) della posizione comune in esame gli Stati membri dell'UE, oltre alle proprie esperienze, sono tenuti a fornire altre forme di sostegno idonee allo scopo, tra cui «assistenza tecnica e, se del caso, finanziaria per l'attività legislativa necessaria alla ratifica e all'attuazione dello Statuto nei Paesi terzi».

⁷⁶ Tali posizioni comuni sono state rivedute e rafforzate dalla successiva posizione comune 2003/444/PESC adottata dal Consiglio il 16 giugno 2003. Per il testo vedi *GUCE* L 150, 18 giugno 2003, p. 67.

⁷⁷ In questo senso vedi M. Fornari, *Corte penale internazionale...*, cit., p. 258.

⁷⁸ *Effective Functioning of the International Criminal Court (ICC) Undermined by Bilateral Immunity Agreements as Proposed by the U.S. / Internal Opinion of the Legal Service of the EU Commission*, in «Human Rights Law Journal», 2002, p. 158. Si ricordi che la Romania è tra gli Stati candidati all'ammissione sia nell'UE che nella NATO.

⁷⁹ *EU Guiding Principles Concerning Arrangements between a State Party to the Rome Statute of the International Criminal Court and the United States Regarding the Conditions to Surrender of Persons to the Court*, 2450th Council Meeting, 30 September 2002, disponibile on line in <http://ue.eu.int> nella sezione dedicata alla Politica Estera e di Sicurezza Comune (9 ottobre 2004).

re l'integrità dello Statuto e assicurare l'adempimento del generale obbligo di cooperazione istituito in capo agli Stati parti ai sensi della Parte IX dello Statuto. Il Consiglio ha individuato quattro punti:

- a) gli accordi internazionali già in vigore tra gli Stati parti allo Statuto e gli Stati Uniti, quali ad esempio i SOFAs o altri accordi sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, inclusi quelli sull'estradizione, implicherebbero l'inutilità di concludere *impunity agreements*;
- b) gli accordi proposti dagli Stati Uniti, nella versione attuale, sarebbero incompatibili con gli obblighi assunti dagli Stati parti in virtù della ratifica dello Statuto di Roma;
- c) qualunque tipo di accordo venga stipulato dovrebbe contenere specifiche disposizioni idonee a impedire che gli autori dei crimini di competenza della Corte restino impuniti. In particolare nei confronti dei soggetti destinatari di tali accuse dovrebbero essere svolte indagini appropriate e, qualora vi siano elementi probatori sufficienti, le giurisdizioni nazionali sarebbero tenute a esercitare la propria giurisdizione penale;
- d) tali accordi dovrebbero riferirsi esclusivamente a cittadini che non abbiano la nazionalità di Stati parti allo Statuto.

Le linee-guida elaborate dal Consiglio sono state criticate dal Parlamento Europeo che avrebbe auspicato una formulazione più precisa e dettagliata delle disposizioni in esse contenute. In effetti i principi in esame prestano il fianco ad alcune considerazioni critiche, una in particolare. Lascia perplessi che non siano stati ritenuti contrari allo Statuto gli accordi sull'immunità in generale, ma solo gli «US proposed agreements as presently drafted», il che lascerebbe supporre che futuri accordi – differenti nella forma ma diretti al medesimo scopo – potrebbero essere accettati.

Tale considerazione non ci impedisce di rilevare l'importanza sostanziale del documento adottato dal Consiglio dell'Unione Europea, a cui deve essere riconosciuto l'indubbio merito di aver indicato agli Stati membri dell'UE l'orientamento per affrontare l'intricata questione degli *impunity agreements*. Volendo riassumere, si può sostenere che, da un lato, è stata affermata la chiara incompatibilità degli accordi proposti dagli Stati Uniti con lo Statuto, dall'altro sono state poste, se non altro, alcune importanti condizioni che devono essere necessariamente soddisfatte nella conclusione di eventuali accordi similari da

parte degli Stati parti allo Statuto.

La valutazione dell'atteggiamento assunto dalle istituzioni comunitarie, e in particolare dal Consiglio attraverso le posizioni comuni citate, nei confronti degli attuali *impunity agreements* ci consente di sostenere che uno Stato membro dell'UE, qualora decida di firmare e ratificare un accordo sull'immunità proposto dagli Stati Uniti, incorrerebbe in una violazione dell'art. 15 del Trattato sull'Unione Europea che stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di «provvedere affinché le loro politiche nazionali siano conformi alle posizioni comuni». Nel caso di specie la conclusione di un *impunity agreement* costituirebbe anche una violazione dell'art. 11(2) del TUE, ai sensi del quale gli Stati membri sono obbligati a sostenere «attivamente e senza riserve» la Politica Estera e di Sicurezza Comune dell'Unione «in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca». In questo senso, come si è avuto modo di puntualizzare, non v'è dubbio che la posizione delle istituzioni comunitarie sia apertamente critica rispetto agli attuali accordi sull'immunità e, dunque, incompatibile con la loro conclusione.

Da ultimo, è possibile osservare che il discorso sin qui svolto può essere riferito non solo agli Stati già membri dell'Unione Europea ma anche a quelli che lo diventeranno a breve. È evidente, infatti, che la conclusione di un *impunity agreement* da parte di uno Stato candidato all'ammissione nell'UE creerebbe un elemento di ostacolo e di forte rallentamento nel processo di adeguamento agli *standards* richiesti per l'ingresso nell'Unione. Probabilmente proprio tale consapevolezza ha spinto la Romania a non compiere alcun passo verso la ratifica dell'accordo sull'immunità firmato in precedenza con gli Stati Uniti⁸⁰.

⁸⁰ Anche l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, nella Risoluzione 1300 del 25 settembre 2002, aveva ammonito la Romania a non ratificare l'*impunity agreement*. Il par. 14(i), lett. c) della Risoluzione recita espressamente: «(...) The Assembly calls as regards the Council of Europe member states on Romania not to ratify the bilateral exemption agreement signed with the United States of America, given that it was one of the first countries to ratify the Rome Statute of the ICC».

5. L'*American Servicemembers' Protection Act* del 2002

Dopo aver analizzato le azioni intraprese dagli Stati Uniti a livello internazionale per limitare gli effetti della giurisdizione della Corte nei confronti dei propri cittadini, veniamo ora al principale degli interventi posti in essere a questo scopo a livello nazionale.

Il 2 agosto 2002 il Governo di Washington ha adottato l'*American Servicemembers' Protection Act* (ASPA), il cui obiettivo è sostanzialmente quello di proteggere i membri delle forze arma-

te statunitensi e alcune specifiche categorie di soggetti dal possibile esercizio della giurisdizione da parte della CPI⁸¹.

L'ASPA agisce in quattro principali direzioni: impedisce la cooperazione con la Corte da parte delle strutture politiche e governative nazionali (Sezione 2004); pone dei limiti alla partecipazione delle truppe statunitensi nelle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite (Sezione 2005); prevede il divieto di fornire assistenza militare agli Stati parti allo Statuto di Roma che si rifiutino di concludere con gli Stati Uniti un *impunity agreement* (Sezione 2007) e, in ultimo, istituisce in capo al Presidente il potere di liberare i membri delle forze armate statunitensi e altre specifiche categorie di persone che siano detenuti da parte della Corte o su richiesta della stessa (Sezione 2008).

Vi sono inoltre varie eccezioni e riserve distribuite nelle diverse sezioni dell'ASPA che mitigano, se non altro, la rigidità di alcune disposizioni.

Passiamo all'analisi dei quattro ambiti di applicazione dell'ASPA. I) Nella sezione 2004, rubricata «Prohibition on Cooperation with the International Criminal Court», viene sancito un generale divieto per qualsiasi «United States Court, agency or entity of any State or local government, including any court» di cooperare con la CPI. Tale divieto si sostanzia in una serie di proibizioni più specifiche. In particolare, i soggetti sopra indicati sono diffidati dal soddisfare qualsiasi richiesta di cooperazione avanzata dalla CPI in conformità allo Statuto di Roma⁸², sono tenuti a non trasmettere e a non dare esecuzione alle richieste di rogatoria inviate dalla Corte⁸³ ed è fatto loro divieto di estradare o, comunque, fornire sostegno all'extradizione verso la Corte di cittadini americani o stranieri che risiedano stabilmente sul territorio statunitense («permanent resident alien»)⁸⁴. Per rafforzare tali divieti, alla lett. f) della medesima sezione, viene stabilito che nessuna risorsa economica definita «appropriated» debba essere utilizzata allo scopo di prestare assistenza alla CPI nella propria attività di investigazione, arresto, detenzione, estradizione o accusa a carico di cittadini americani o residenti stabili di diversa nazionalità. L'ASPA prevede inoltre la possibilità che gli Stati Uniti facciano valere il proprio diritto di limitare «the use of assistance provided under all treaties and executive agreements for mutual legal assistance in criminal matters, multilateral conventions with legal assistance provisions, and extradition treaties, to which the United States is a

⁸¹ Per il testo vedi nota 15, *supra*.

⁸² Sezione 2004, lett. b), ASPA.

⁸³ Sezione 2004, lett. c), ASPA.

⁸⁴ Sezione 2004, lett. d), ASPA.

party» al fine di impedire che tale assistenza, cui gli Stati Uniti sono tenuti in virtù di obblighi internazionali, possa essere sfruttata dalla Corte nell'esercizio della propria attività⁸⁵. La disposizione finale della Sezione 2004 prevede un vero e proprio divieto, diretto a qualsiasi «agent of the International Criminal Court», di condurre nel territorio degli Stati Uniti – o in ogni altro luogo sottoposto alla giurisdizione statunitense – alcuna attività investigativa «relating to a preliminary inquiry, investigation, prosecution, or other proceeding at the International Criminal Court»⁸⁶. La particolarità della disposizione in esame, oltre che ovviamente per la gravità del suo contenuto, consiste nel fatto che essa, rispetto ai precedenti divieti sanciti nella medesima sezione, non ha come destinatari soggetti appartenenti all'apparato governativo o burocratico degli Stati Uniti, bensì si rivolge direttamente a coloro che operano alle dipendenze della Corte.

II) La sezione successiva dell'ASPA si preoccupa di limitare, come accennavamo, la partecipazione statunitense alle operazioni di *peacekeeping* decise dal Consiglio di Sicurezza in base al Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite. La Sezione 2005 si compone di tre parti, qualificate rispettivamente *Policy*, *Restriction* e *Certification*. La prima costituisce una sorta di dichiarazione di intenti – sostanzialmente e puntualmente attuata con le Risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003) – nella quale viene sottolineata l'opportunità che il Presidente – a partire dalla data di entrata in vigore dello Statuto di Roma – faccia valere «the voice and the vote of the United States» in seno al Consiglio di Sicurezza allo scopo di ottenere che ogni Risoluzione, che autorizzi un'operazione di mantenimento o ristabilimento della pace in base al Cap. VII della Carta, assicuri alle truppe statunitensi partecipanti a tali operazioni l'immunità dalla giurisdizione della Corte per gli atti compiuti nel corso delle stesse⁸⁷.

Nella seconda parte si prevede che i membri delle forze armate degli Stati Uniti possano prendere parte alle operazioni di *peacekeeping* e *peace enforcement* autorizzate dalle Nazioni Unite solo dopo che il Presidente abbia sottoposto agli «appropriate congressional committees»⁸⁸ un'apposita attestazione (*certification*) le cui specifiche sono indicate nell'ultima parte della Sezione 2005. Con questa dichiarazione il Presidente attesta che i militari statunitensi partecipanti alle operazioni di *peacekeeping* sono esenti dal rischio di essere sottoposti alla giurisdizione

⁸⁵ Sezione 2004, lett. g), ASPA.

⁸⁶ Sezione 2004, lett. h), ASPA.

⁸⁷ Sezione 2005, lett. a), ASPA.

⁸⁸ Per espressa previsione dell'ASPA con tale espressione ci si riferisce rispettivamente al *Committee on International Relations della House of Representatives* et al. *Committee on Foreign Relations* del Senato (Sezione 2013(1), *Definitions*).

zione della Corte per effetto dell'immunità garantitagli dalla stessa Risoluzione del Consiglio che ha autorizzato le operazioni medesime, oppure perché essi si troveranno a operare sul territorio di Stati che non sono parti allo Statuto di Roma e non hanno accettato la giurisdizione della CPI ai sensi dell'art. 12 dello Statuto o, alternativamente, hanno concluso con gli Stati Uniti un *impunity agreement*.

Non è ben chiaro quale sia il ruolo svolto dai comitati del Congresso, in particolare si deve appurare se alla presentazione della *certification* da parte del Presidente faccia seguito una votazione in merito a opera dei due comitati e, nel caso, se il Presidente sia vincolato o meno al risultato di tale votazione.

Al di fuori di queste ipotesi il Presidente degli Stati Uniti ha facoltà di autorizzare la partecipazione delle truppe statunitensi alle operazioni delle Nazioni Unite qualora, a sua discrezione, lo richiedano interessi nazionali⁸⁹. Si tratta di una delle numerose eccezioni, cui facevamo in precedenza riferimento, all'applicazione delle stringenti disposizioni dell'ASPA, la cui funzione è quella di attribuire al Presidente un certo margine di libertà nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'*Act*.

III) Una delle parti più controverse dell'ASPA e senza dubbio la più rilevante nell'economia del nostro discorso è costituita dalla Sezione 2007, rubricata «Prohibition of United States Military Assistance to Parties to the International Criminal Court». Ai sensi di tale disposizione, a partire dal 1° luglio 2003 gli Stati Uniti non forniranno più assistenza militare ai governi degli Stati parti allo Statuto di Roma⁹⁰. L'applicazione di tale norma prevede tre eccezioni, elencate rispettivamente alle lett. b), c) e d) della Sezione 2007. La prima riguarda gli interessi nazionali. Il Presidente può, senza necessità di notificarlo previamente al Congresso, sospendere l'applicazione del divieto di assistenza militare di cui sopra, nei confronti di uno Stato se ritiene che tale esenzione sia necessaria all'interesse nazionale degli Stati Uniti. In tale ipotesi il Presidente è tenuto a informare di una simile necessità i due comitati congressuali cui abbiamo fatto riferimento. La seconda eccezione è incentrata sugli *impunity agreements* e consiste nella possibilità che, su decisione del Presidente, gli Stati che abbiano concluso tali accordi con gli Stati Uniti possano continuare a beneficiare dell'assistenza militare statunitense, dal momento che la loro conclusione elimina di fatto il rischio che il personale americano presente sul territorio

⁸⁹ Sezione 2005, lett. b) e c), ASPA.

⁹⁰ Sezione 2007, lett. a), ASPA. Il significato da attribuire all'espressione «United States Military Assistance» è suggerito dalla Sezione 2013(13) dell'ASPA, secondo la quale tale termine designa: «(A) assistance provided under chapter 2 or 5 of part II of the Foreign Assistance Act of 1961 (22 U.S.C. 2151 et seq.) or; (B) defense articles or defense services furnished with the financial assistance of the United States Government, including through loans and guarantees, under section 23 of the Arms Export Control Act (22 U.S.C. 2763)».

⁹¹ Come si è osservato nel paragrafo precedente, l'Unione Europea ha adottato sin dall'inizio una politica di sostegno a favore della CPI, assumendo, conformemente a questa linea di condotta, un atteggiamento di critica nei confronti degli *impunity agreements*. Sul punto vedi M. Fornari, *Corte penale internazionale...*, cit., pp. 255-264; S. Zappalà, *The Reaction of the US...*, cit., pp. 126-129.

⁹² Ai sensi della Sezione 2013(2) l'espressione «covered allied persons» si riferisce al «military personnel, elected or appointed officials, and other persons employed by or working on behalf of the government of a NATO member country, a major non-NATO ally (...), for so long as that government is not a party to the International Criminal Court and wishes its officials and other persons working on its behalf to be exempted from the jurisdiction of the International Criminal Court». La Sezione 2013(3) stabilisce, invece, che l'espressione «covered United States persons» comprende i «members of the Armed Forces of the United States, elected or appointed officials of the United States Government, and other persons employed by or working on behalf of the United States Government, for so long as the United States is not a party to the International Criminal Court».

⁹³ Sezione 2008(c), ASPA.

⁹⁴ A questo proposito il Parlamento Olandese ha manifestato il serio timore che l'ASPA possa consentire agli Stati Uniti di usare la forza nei confronti dei Paesi Bassi per liberare membri delle forze armate statunitensi, civili e alleati trattenuti in stato di detenzione dalla CPI. Tale preoccupazione è stata condivisa anche dal Parlamento Europeo che ne ha preso atto nella Risoluzione sul progetto di legge concernente la protezione dei membri delle forze armate americane (ASPA) del 4 luglio 2002 (lett. J). Con la stessa Risoluzione il Parlamento ha fortemente criticato l'ASPA, ritenendo, tra l'altro, che «ecceda di gran lunga l'esercizio del diritto sovrano degli Stati Uniti di non aderire alla CPI, dato che contiene disposizioni che

di tali Paesi possa essere sottoposto alla giurisdizione della Corte. Non è difficile prevedere, purtroppo, che la disposizione in esame, considerata l'importanza strategica e soprattutto economica degli aiuti militari degli Stati Uniti per la maggior parte dei governi, rappresenterà l'incentivo più forte alla stipulazione degli *impunity agreements* a danno del funzionamento della Corte. È tutt'altro che infondato pensare che se la CPI e le principali istituzioni internazionali che la sostengono non adotteranno al più presto, e di intesa, un'articolata politica internazionale di dissuasione dalla conclusione di simili accordi, prima ancora di entrare in funzione la Corte si troverà impossibilitata ad avvalersi della cooperazione di un consistente numero di Stati nello svolgimento dei propri compiti⁹¹.

Il divieto di fornire assistenza militare non si applica, ed è questa l'ultima ipotesi di eccezione prevista dalla Sezione 2007 dell'ASPA, agli Stati membri della NATO e ad altri principali alleati degli Stati Uniti (inclusi Australia, Egitto, Israele, Giappone, Giordania, Argentina, Repubblica di Corea, Nuova Zelanda e Taiwan).

IV) La Sezione 2008 dell'ASPA ha suscitato grandi perplessità, oltre che per il contenuto, soprattutto per il suo dato testuale. Tale disposizione, come ricordavamo, istituisce in capo al Presidente degli Stati Uniti l'autorità di utilizzare tutti i mezzi necessari e appropriati («all means necessary and appropriate») per ottenere il rilascio delle «covered United States and allied persons» che siano detenute dalla Corte stessa o da altri Paesi su sua richiesta⁹². Il Presidente è inoltre autorizzato a dirigere ogni agenzia federale allo scopo di fornire ai soggetti incarcerati rappresentanza legale e qualsiasi necessaria assistenza giuridica, nonché provvedere a raccogliere prove a loro discolta e difendere gli interessi degli Stati Uniti davanti alla CPI conformemente agli artt. 18 o 19 dello Statuto di Roma, o dinnanzi a qualsiasi altro tribunale nazionale⁹³. Si diceva che quello che maggiormente preoccupa della sezione in esame è la formulazione letterale. L'ASPA non contiene infatti alcuna definizione dell'espressione «all means necessary and appropriate» e ciò ha suscitato il timore che l'ambiguità del dato testuale in questione possa legittimare anche l'impiego della forza da parte degli Stati Uniti, qualora una simile eventualità si renda necessaria per liberare i soggetti detenuti su richiesta della Corte⁹⁴.

L'analisi sin qui condotta dell'*American Servicemembers' Protec-*

tion Act, necessariamente limitata ai soli punti focali, è tuttavia sufficiente per permetterci di condividere appieno le preoccupazioni e i dubbi che da più parti sono stati sollevati riguardo al suo contenuto e che, non a caso, hanno accompagnato l'intero iter legislativo dell'ASPA fino al momento della sua entrata in vigore in virtù della firma apposta il 2 agosto 2002 dal Presidente Bush.

Si è detto che l'adozione di tale atto risponde sostanzialmente a esigenze di politica interna e che in tale contesto debba essere inquadrata, ma è chiaro che gli effetti da esso derivanti si riflettono principalmente sulla Comunità internazionale. Fatta eccezione per alcune disposizioni le cui conseguenze solo in via indiretta interessano le relazioni internazionali, la maggior parte delle norme che compongono l'ASPA hanno una ricaduta immediata al di fuori dei confini statunitensi sulla Corte e sugli Stati parti allo Statuto.

6. Conclusioni

La rassegna ha mostrato che l'atteggiamento di sfiducia degli Stati Uniti nei confronti della CPI, già manifestato durante i negoziati di Roma nel 1998, si è poi tradotto, con l'entrata in vigore dello Statuto, in iniziative e strumenti giuridici concreti, tanto a livello internazionale (con l'azione in seno al Consiglio di Sicurezza e la capillare conclusione degli *impunity agreements*) che interno (con l'adozione dell'ASPA).

Ognuna delle specifiche manifestazioni di tale sfavore verso la Corte penale internazionale pone, come si è visto, problemi giuridici delicati, se non profili di vera e propria illegalità. Queste iniziative, infatti, non solo in generale contrastano con lo spirito che sta alla base dello Statuto di Roma, cioè con la necessità di punire i responsabili dei più gravi crimini internazionali, ma talora presentano implicazioni che esulano dallo specifico problema della repressione di tali crimini, sollevando problematiche cruciali del diritto internazionale, quali il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva o quello dell'efficacia extraterritoriale degli atti di legislazione nazionale.

In prima analisi occorre chiedersi, da un punto di vista più politico che giuridico, se i «timori» alla base delle varie iniziative statunitensi abbiano un qualche fondamento: ovvero se, oltre ai

potrebbero ostacolare e compromettere la CPI e rischia di penalizzare Paesi che hanno scelto di appoggiare la CPI» (lett. J, par. 2). Il testo della Risoluzione è disponibile on line in [http://www2.europarl.eu.int/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2002/07-04/0367/P5_TA\(2002\)0367_IT.doc](http://www2.europarl.eu.int/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2002/07-04/0367/P5_TA(2002)0367_IT.doc) (9 ottobre 2004).

già considerati problemi di legalità, tali interventi non siano discutibili, anche e soprattutto, sul piano della loro legittimità sostanziale. Si è osservato, infatti, che lo Statuto della CPI prevede una serie di garanzie che dovrebbero rendere poco verosimile l'ipotesi – di per sé remota – di procedimenti penali della Corte contro cittadini statunitensi. Infatti, oltre alla già citata garanzia data dalla funzione di «filtro» svolta dall'attività del Procuratore, va considerato che per poter ricadere nella competenza della Corte i crimini previsti nello Statuto debbono presentare un'elevata soglia di «gravità» – devono cioè essere compiuti nel quadro di un attacco o piano sistematico (cfr. artt. 7 e 8, Statuto di Roma).

Le considerazioni sin qui svolte consentono di individuare nel marcato unilateralismo della politica estera statunitense, in particolare dell'amministrazione Bush, la chiave di lettura e, al contempo, l'elemento che accomuna le diverse iniziative adottate dal Governo di Washington nei confronti dell'attività della CPI. Una forma di unilateralismo che stride fortemente con il rispetto del diritto internazionale e, più in generale, della «rule of law» nei rapporti internazionali. Ma non soltanto.

Le misure di ostacolo poste in essere dagli Stati Uniti rivelano anche un *disagio*, la cui natura non può essere compresa se non ancorandola alla progressiva erosione di competenza (e potere) che la nascita della Corte penale internazionale inevitabilmente determinerà sul Consiglio di Sicurezza nel settore della repressione dei crimini internazionali. La CPI si presenta, infatti, come istituzione autonoma e distinta dalle Nazioni Unite e, dunque, *teoricamente* non sottoposta al controllo diretto del Consiglio di Sicurezza con il quale potrebbero invece sorgere, nello svolgimento della propria attività investigativa e processuale, diversi motivi di attrito.

Di qui la ragione che, se non altro, può aiutare a motivare l'incomprensibile inversione di rotta della politica statunitense rispetto all'atteggiamento assunto, in precedenza, nella promozione dei tribunali *ad hoc* per ex Jugoslavia, Rwanda e Sierra Leone.