



TESI DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CATTEDRA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE**

**LA COMPLEMENTARITÀ DELLA CORTE PENALE
INTERNAZIONALE IN CONCRETO. IL PROCEDIMENTO
PALESTINA**

Chiar.mo Prof. Rosario Salvatore Aitala

RELATORE

Chiar.mo Prof. Guido Raimondi

CORRELATORE

Costanza Di Paola

CANDIDATA

Matricola N. 166273

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

INTRODUZIONE	1
---------------------------	----------

CAPITOLO I

EVOLUZIONE DELLA COMPLEMENTARITÀ COME CONCETTO TEORICO E GIURIDICO

1. Genesi ed evoluzione storica del principio nel sistema della giustizia penale internazionale.....	5
1.1. Origini e sviluppo del principio di complementarità fino alla Corte Penale Internazionale.....	9
1.2. La complementarità nei negoziati dello Statuto di Roma.....	13
1.3. Il consolidamento del principio di complementarità nello Statuto di Roma	15
 2. Analisi delle fonti primarie della complementarità	16
2.1. La complementarità come principio	17
2.2. La complementarità come criterio giuridico di ammissibilità	20
2.2.1. Le due fasi del test di complementarità: il primo paragrafo dell'Articolo 17 dello Statuto di Roma.....	20
2.2.2. La seconda fase del test di complementarità: i parametri dell'<i>unwillingness</i> e dell'<i>inability</i> degli Stati.....	28
2.3. Articolo 18: <i>Preliminary rulings regarding admissibility</i>	38
2.4. Articolo 19: <i>Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case</i>	40
2.5. <i>Self-referrals</i> e rinuncia alla complementarità.....	43
 3. Incertezze sull'ampiezza del test di complementarità: note di giurisprudenza	47

3.1. Differenze tra fattispecie incriminatrici nazionali e internazionali: i <i>contextual elements</i> dei crimini internazionali	51
--	----

CAPITOLO II

LA SITUAZIONE IN PALESTINA: DALLE RADICI STORICHE ALL'INTERVENTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. Il conflitto israelo-palestinese.....	55
1.1. Le origini delle tensioni: la nascita del Sionismo, la Dichiarazione Balfour e il Mandato britannico in Palestina	57
1.2. Dalla nascita di Israele alla guerra dei sei giorni	60
1.3. Limiti e fallimenti degli Accordi di Oslo	62
2. La questione della statualità palestinese dalla Dichiarazione di indipendenza al riconoscimento presso le Nazioni Unite	64
2.1. Lo status internazionale della Palestina: riconoscimenti e dispute.....	69
3. L'intervento della Corte Penale Internazionale nella situazione palestinese: evoluzione e sviluppi recenti	75
3.1. Gli attacchi del 7 ottobre 2023: l'intensificarsi del conflitto e la crisi umanitaria	84
3.1.1. Il ruolo della Corte Penale Internazionale post 7 ottobre: gli <i>arrest warrants</i>	86
3.1.2. Prospettive future.....	89

CAPITOLO III

LE SFIDE PRATICHE DELL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI COMPLEMENTARITÀ AL PROCEDIMENTO IN PALESTINA

1. Gli <i>Amicus Curiae Briefs</i> e il procedimento ex art 103 delle <i>Rules of Procedure and Evidence</i>	91
2. La competenza giurisdizionale della Corte Penale Internazionale nel procedimento in Palestina.....	93

2.1. La Decisione del 2021 e il parziale dissenso del Giudice Kovács	99
2.2. La controversa giurisdizione della Corte sulla Palestina come questione di complementarità	104
2.3. Le considerazioni giuridiche dello Stato della Palestina	107
2.4. L'evoluzione procedurale della giurisdizione nella Situazione in Palestina: tra conferme e rinvii.....	112
 3. Valutazione della volontà e della capacità di Israele e Palestina di condurre indagini genuine sui crimini commessi	115
3.1. Il quadro normativo e istituzionale israeliano: la concreta possibilità di indagini interne sui crimini internazionali	117
3.2. L'influenza di un conflitto armato in corso sulle valutazioni del principio di complementarità: l'approccio giurisprudenziale della Corte.....	128
3.3. Il primato dello Stato territoriale nella cooperazione con la Corte e le criticità emergenti nel contesto israeliano.....	132
3.4. La potenziale elusione dell'articolo 18 dello Statuto	135
3.5. La genuinità delle indagini israeliane e le controversie legate a possibili interferenze con la Corte Penale Internazionale	139
3.6. La Risposta della Procura	141
3.7. L'apparato giudiziario palestinese tra tensioni interne e vincoli esterni	144
 4. Le sfide all'imparzialità della Corte: il principio di complementarità alla prova nel caso Palestina.....	149
4.1. Il ruolo chiave degli Stati Uniti nelle sfide contemporanee della Corte Penale Internazionale	152
4.2. <i>Cenni</i> : il futuro della Corte tra diritto e politica	156
 CONCLUSIONI	159
BIBLIOGRAFIA	164

INTRODUZIONE

Nell'ambito della giustizia penale internazionale, l'equilibrio tra la sovranità degli Stati e l'intervento della giustizia sovranazionale trova espressione nel principio di complementarità della Corte Penale Internazionale. Tale principio, sancito dallo Statuto di Roma, prevede che siano anzitutto gli ordinamenti nazionali a perseguire i crimini di rilevanza internazionale, riservando l'azione della Corte ai casi in cui gli Stati non vogliano o non possano agire.

Tuttavia, l'applicazione concreta della complementarità può rivelarsi un terreno complesso e delicato: ne è prova emblematica il procedimento che vede coinvolta la Corte nella Situazione in Palestina. La ricerca della giustizia per i crimini commessi nell'ambito del conflitto israelo-palestinese chiama in causa questioni giuridiche e politiche di estrema delicatezza: come garantire che nessun crimine grave resti impunito quando gli attori statali coinvolti si mostrano, da un lato, restii a cooperare o a giudicare i propri agenti e, dall'altro, limitati nelle proprie capacità giurisdizionali?

Per contestualizzare e approfondire tale problematica, il presente lavoro è suddiviso in tre capitoli.

Il primo capitolo intende ripercorrere l'evoluzione del principio di complementarità nel diritto internazionale penale, dalla sua genesi concettuale fino alla formalizzazione nello Statuto di Roma del 1998. In questa sede si ritiene opportuno analizzare le ragioni storiche e politico-giuridiche che hanno portato all'adozione del modello complementare – in contrapposizione al principio del primato che caratterizzava i tribunali penali internazionali *ad hoc* – evidenziando come la complementarità sia stata intesa quale compromesso fondamentale per conciliare l'esigenza di una giurisdizione universale sui crimini internazionali con le prerogative statali sui procedimenti penali. Segue una disamina dell'articolazione normativa e procedurale della complementarità, illustrando il “test di complementarità” definito dall'articolo 17 e le successive fasi di verifica, nonché i ruoli attribuiti agli articoli 18 e 19 dello Statuto.

Si rileva come la facoltà degli Stati di effettuare un *self-referral* alla Corte, con la conseguente implicita rinuncia all'esercizio della propria giurisdizione, possa entrare in tensione con l'obiettivo di rafforzare la capacità repressiva degli ordinamenti nazionali.

In chiusura della prima sezione, si punta ad analizzare le ricadute pratiche dei concetti normativi esaminati alla luce della giurisprudenza della Corte. Si pone l'accento, in particolare, su come le divergenze tra le fattispecie criminosi nazionali e internazionali complichino la precisa individuazione del grado di corrispondenza tra le condotte investigate dalla Procura e quelle oggetto di procedimenti interni, passaggio determinante per le valutazioni di complementarità.

La seconda parte dell'elaborato affronta un nodo cruciale, tanto per comprendere le dinamiche attuali del conflitto israelo-palestinese quanto per valutare le sfide che ne derivano sul piano del diritto internazionale penale: l'evoluzione storica, politica e giuridica della questione palestinese e il progressivo coinvolgimento della Corte Penale Internazionale. Nel tentativo di chiarire la sedimentazione di un contesto che ancora oggi alimenta gravi tensioni, si ripercorrono dapprima le tappe essenziali della storia del conflitto, dalle origini del movimento sionista e della Dichiarazione Balfour, passando per il mandato britannico in Palestina e le guerre arabo-israeliane, fino a soffermarsi sulle importanti implicazioni politiche e giuridiche degli Accordi di Oslo.

L'analisi sfocia nel dibattito sulla statualità palestinese, tema ad oggi ancora profondamente intricato e motivo di nette divisioni nella dottrina e nella prassi. A tal proposito, si intende analizzare, da un lato, le teorie più formaliste, che si appellano rigidamente ai criteri fissati dalla Convenzione di Montevideo; dall'altro, approcci più dinamici, che valorizzano il principio di autodeterminazione e i riconoscimenti multilaterali dello Stato della Palestina, come quello sancito dalla risoluzione 67/19 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

Nel complesso quadro delineato, assumono importanza le recenti iniziative della Corte Penale Internazionale, con particolare rilievo alla svolta del 2021: il riconoscimento della giurisdizione sui territori palestinesi ad opera della Prima Camera Preliminare. Si è altresì ritenuto necessario un accenno ai recenti sviluppi derivanti dagli eventi successivi al 7 ottobre 2023, che hanno ridisegnato non solo gli equilibri geopolitici, ma anche l'orizzonte delle indagini penali internazionali.

Si inserisce, qui, una delle questioni principali su cui il presente elaborato mira a far luce: come assicurare giustizia in un contesto segnato da asimmetrie profonde, storiche e materiali? Ancora, quale spazio resta alla giustizia penale internazionale quando lo scenario sottoposto al suo giudizio è in costante evoluzione?

Si giunge, così, al nucleo centrale della presente trattazione, rappresentato dalle sfide pratiche sollevate dall'applicazione del principio di complementarità nel caso della Palestina.

Il terzo capitolo si sviluppa a partire dal fitto scambio di *amicus curiae briefs* registratosi tra Stati e attori della società civile circa le questioni di complementarità sollevate nel caso palestinese. Si è ritenuto opportuno avviare l'analisi con un approfondimento dei profili giurisdizionali, considerando tanto la mancata adesione di Israele allo Statuto di Roma quanto le peculiari condizioni giuridiche della Palestina. In questo contesto, particolare attenzione è riservata ai vincoli esterni imposti alla Palestina dagli Accordi di Oslo, laddove questi escludono esplicitamente ogni forma di giurisdizione palestinese sui cittadini israeliani. Si impone come necessario il confronto con il rilevante precedente costituito dagli *Status of Forces Agreements* tra Afghanistan e Stati Uniti, autorevole nel sostenere la tesi dell'irrelevanza, ai fini dell'affermazione della giurisdizione della Corte, di fonti esterne allo Statuto di Roma.

Con l'obiettivo di esaminare se, e in che misura, le autorità nazionali abbiano dimostrato la volontà e la capacità di condurre procedimenti genuini riguardo ai fatti oggetto di indagine, si considera opportuno passare in rassegna la prassi israeliana di indagini militari interne e le limitazioni operative della giustizia palestinese, specialmente in relazione alla frammentazione territoriale tra Cisgiordania e Gaza.

Appare tanto essenziale quando inevitabile il riconoscimento dell'asimmetria tra l'avanzato e consolidato stato di diritto israeliano e il fragile, frammentato apparato istituzionale palestinese. Tale divario non solo acuisce le difficoltà di valutazione circa la genuinità e l'efficacia delle indagini interne, ma pone in rilievo le profonde sfide che la giustizia penale internazionale è chiamata ad affrontare quando si confronta con realtà statuali disomogenee e segnate da fratture geopolitiche.

Alla luce delle riflessioni emerse nel corso della trattazione, si arriva, infine, a configurare il procedimento in Palestina come importante banco di prova per il

principio di complementarità, evidenziato, d'altronde, dalle contrastanti reazioni internazionali al recente operato della Corte.

Obiettivo finale del presente elaborato è offrire una lettura critica delle problematiche che tale principio solleva in questo contesto. Si giunge alla constatazione che, nonostante le sfide di un conflitto dal forte peso politico, la Corte ad ogni modo dispone degli strumenti necessari per affermarsi quale pilastro indispensabile della giustizia penale internazionale, capace di trasformare le tensioni in occasione di rafforzamento della propria indipendenza e autorevolezza.

Capitolo 1

EVOLUZIONE DELLA COMPLEMENTARITÀ COME CONCETTO TEORICO E GIURIDICO

1. Genesi ed evoluzione storica del principio nel sistema della giustizia penale internazionale

Le problematiche presentate ancora oggi dal principio di complementarità sono maggiormente comprensibili alla luce del percorso storico e giuridico che ha portato alla sua positivizzazione all'interno dello Statuto di Roma. Di conseguenza, inevitabilmente, l'illustrazione di suddetta evoluzione anticipa le criticità che saranno evidenziate in rapporto all'applicazione pratica del principio ai contesti odierni.

Il 17 luglio 1998, centoventi Stati adottarono lo Statuto di Roma, atto istitutivo della Corte Penale Internazionale (CPI). Questo storico passo segnò la creazione del primo tribunale penale internazionale permanente, incaricato di perseguire i crimini internazionali, intesi quali manifestazioni di gravi violazioni delle norme poste a salvaguardia di principi e valori fondamentali per la comunità internazionale nel suo complesso¹. Nello specifico, la Corte esercita la propria giurisdizione sul crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione².

Lo Statuto di Roma entrerà definitivamente in vigore il 1° luglio 2002³. Come gli Statuti del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia (ICTY) e del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (ICTR), lo Statuto della CPI sancisce il principio della responsabilità penale individuale delle persone fisiche.

Il principio di responsabilità penale internazionale individuale emerge come risultato di una profonda rivoluzione concettuale, avviata con il processo di

¹ R. S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Le Monnier, Milano, 2021. Cap. 2, "I Crimini Internazionali".

² Statuto di Roma, art. 5.

³ Corte Penale Internazionale, *Understanding the International Criminal Court*, ICC, ISBN 92-9227-365-5, p. 6.

Norimberga. Le atrocità perpetrate dal Terzo Reich durante la Seconda guerra mondiale imposero una riflessione senza precedenti sulla necessità di garantire che i colpevoli di tali crimini fossero chiamati a rispondere delle loro azioni e sottoposti a giustizia in modo pienamente efficace. Riprendendo le parole del giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Robert H. Jackson, in occasione del suo discorso di apertura davanti al Tribunale Militare Internazionale di Norimberga: «Il principio di responsabilità personale è non solo necessario, ma anche logico, se il diritto internazionale vuole essere un aiuto concreto al mantenimento della pace. Un diritto internazionale che si applichi esclusivamente agli Stati può essere fatto valere solo attraverso la guerra, poiché il metodo più pratico per costringere uno Stato è il conflitto armato. Solo le sanzioni che colpiscono direttamente gli individui possono essere applicate in modo pacifico ed efficace⁴». Al fine di porre termine all'ingiusta impunità dei responsabili dei più efferati crimini internazionali, si doveva quindi superare la concezione degli Stati come entità immateriali che rispondono in quanto tali delle proprie azioni, per affermare invece la responsabilità penale individuale. Tale approccio consente di attribuire responsabilità penale non solo a coloro ai quali è materialmente attribuibile la commissione dei crimini, ma anche agli individui che, in virtù del potere esercitato, elaborano le politiche criminali ed assumono, in prima persona, decisioni destinate a risuonare sull'intero destino di una popolazione⁵. La giustizia penale internazionale si fonda così sul principio che ogni persona, indipendentemente dal rango o dalla funzione, può essere chiamata a rispondere delle proprie azioni⁶.

Tale riflessione è certamente condivisibile, ma porta con sé una serie di implicazioni pratiche di non facile risoluzione. Infatti, se è pacifico che la

⁴ R. H. JACKSON, *Opening Statement at the International Military Tribunal*, 21 novembre 1945, par.171.

⁵ R. S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Le Monnier, Milano, 2021. Cap.1.2, "La responsabilità individuale nel diritto internazionale".

⁶ L'art. 25 dello Statuto di Roma, nell'identificare i *modes of liability*, ovvero le varie modalità di partecipazione al crimine, costituisce il fondamento del principio di responsabilità penale individuale nell'ambito della giustizia internazionale. In aggiunta, l'articolo 27 stabilisce il principio dell'irresponsabilità immunitaria per le alte cariche dello Stato, in quanto nessuna persona, indipendentemente dal suo status ufficiale, è esente da responsabilità penale per crimini internazionali. Infine, l'articolo 28 disciplina la responsabilità dei superiori gerarchici, civili o militari, i quali, pur non partecipando direttamente alla condotta criminosa, possono essere ritenuti penalmente responsabili per omessa prevenzione o punizione dei crimini commessi da persone sottoposte al loro controllo effettivo.

responsabilità statale sia una dimensione di competenza del diritto internazionale, non si può dire lo stesso della responsabilità penale degli individui, tradizionalmente di competenza nazionale. Il principio della sovranità degli Stati sui procedimenti penali riguardanti i propri cittadini, storicamente radicato nella dottrina del rapporto Stato-individuo, per cui ogni Stato è custode e garante delle leggi e dell'ordine sul proprio territorio, è stato poi esteso al punto di modellare i rapporti tra Stati nell'ordine internazionale. In questa prospettiva, ogni Stato è responsabile di tutelare i diritti e le responsabilità dei propri cittadini attraverso l'applicazione delle proprie leggi, senza l'ingerenza di enti sovranazionali o altri Stati⁷.

Da qui il nocciolo del problema: la necessità di superare tale tensione intrinseca tra il principio di sovranità e l'esigenza di perseguire crimini internazionali.

La progressiva affermazione della dimensione individuale della responsabilità penale internazionale mina la concezione tradizionale secondo cui lo Stato è l'unico titolare delle relazioni con il diritto internazionale, riconoscendo invece agli individui sia diritti che obblighi derivanti da quest'ultimo⁸.

Alla luce di ciò, l'istituzione di un tribunale penale internazionale incise senza dubbio sulla sovranità nazionale, criminalizzando comportamenti che erano prima fuori dal raggio di competenza del diritto internazionale⁹. Con questa problematica si dovette necessariamente fare i conti in sede di negoziazioni del contenuto dello Statuto di Roma: difficilmente gli Stati avrebbero acconsentito spontaneamente a sottoporsi alla giurisdizione di una corte internazionale dotata di poteri pressoché illimitati di giudicare penalmente i propri cittadini.

Invero, la conferenza di Roma non segnò la prima volta che gli Stati furono chiamati a confrontarsi con una simile restrizione della propria sovranità. I tribunali penali internazionali *ad hoc*, quali il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e quello per il Ruanda, furono istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con il mandato di perseguire individui di qualsiasi nazionalità responsabili di crimini internazionali commessi, rispettivamente, nel territorio ex jugoslavo a partire dal 1°

⁷ R. A. BRAND, *Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century* (Vol. 25:279), p. 285.

⁸ Ibid, p. 286.

⁹ R. CRYER, *International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?*, *The European Journal of International Law* (Vol. 16 no.5), p. 985.

gennaio 1991 e nell'anno 1994 nel territorio ruandese o da cittadini ruandesi nei territori immediatamente confinanti¹⁰. I rigorosi limiti geografici e temporali che definivano la giurisdizione dei due tribunali, insieme al principio del primato che ne disciplinava i rapporti con le giurisdizioni nazionali¹¹, non risultavano dunque assimilabili al modello della Corte Penale Internazionale, la quale, al contrario, mirava a configurarsi sin dalla sua istituzione come un organo giurisdizionale permanente e potenzialmente universale¹².

Dunque, al fine di raggiungere un nucleo minimo di consenso a livello internazionale, necessario per procedere con le negoziazioni dello Statuto di Roma, si rese da subito necessario un compromesso, un bilanciamento tra il diritto degli Stati al mantenimento della propria sovranità sui procedimenti penali e l'esigenza, avvertita come prioritaria dalla comunità internazionale al seguito dei conflitti mondiali, di fare sì che giustizia fosse fatta per i più gravi crimini aventi portata internazionale.

Il consenso degli Stati si concretizzò nella elaborazione del principio di complementarità, che rappresenta uno dei pilastri del funzionamento della Corte. Lo Statuto di Roma, riconoscendo che gli Stati Parti hanno il diritto e la responsabilità primaria di perseguire i crimini internazionali¹³, ha circoscritto la giurisdizione della Corte ai casi in cui i sistemi legali nazionali non riescano a farlo, inclusi i casi in cui essi affermano di agire, ma in realtà non sono disposti o non sono in grado di condurre procedimenti autentici¹⁴. La complementarità si posa quindi su di un fragile equilibrio tra due esigenze contrastanti, e questo ne spiega l'inevitabile portata politica.

Il principio è motivo di continue discussioni e critiche relativamente alla sua applicazione pratica, idonea a generare rischiose tensioni politiche nel momento in cui

¹⁰ R. S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Le Monnier, Milano, 2021. Cap. 1.5, "I Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite".

¹¹ Ibid. Per entrambi i tribunali era prevista una giurisdizione prevalente su quella nazionale, ma nella prassi l'avocazione dei procedimenti da parte delle giurisdizioni internazionali è avvenuta solo in circostanze eccezionali.

Per un maggiore approfondimento sul principio del primato presso i tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite, si veda *infra* par. 1.1.

¹² Più precisamente, se una cessione di sovranità degli Stati sui propri procedimenti penali era più facilmente configurabile presso i tribunali *ad hoc*, per definizione circoscritti sia geograficamente che temporalmente, non si poteva dire lo stesso per la Corte Penale Internazionale, che ambiva, al contrario, a costituirsi come un'istituzione permanente.

¹³ Statuto di Roma, artt. 1 e 17.

¹⁴ ICC Office of the Prosecutor (OTP), *Informal expert paper: The principle of complementarity in practice* (2003), p.3.

gli Stati iniziano a percepire la CPI come una minaccia alla loro autonomia o come uno strumento politico. Tali contestazioni, in sede di negoziazione dello Statuto di Roma, non si fermarono agli aspetti procedurali dell'istituzione di una corte penale internazionale, ma si estesero allo stesso modo alla sostanza della materia: la decisione di introdurre un elenco chiuso di crimini e di descriverne gli elementi nel dettaglio non è derivata solo da un impegno astratto verso una presentazione sistematica del diritto penale internazionale, ma è derivata dalla consapevolezza da parte dei Governi di stare progettando un'istituzione che avrebbe potuto potenzialmente emettere incriminazioni persino contro i loro funzionari di più alto rango¹⁵.

Fermo restando che qualsiasi strumento internazionale scaturisce da un processo di mediazione tra interessi contrapposti, il principio di complementarità, oggi incardinato nelle disposizioni dello Statuto di Roma ma sviluppatosi simultaneamente all'affermazione di una responsabilità penale internazionale dell'individuo, continua a portare con sé importanti implicazioni politiche che mettono a dura prova la legittimità della CPI nel panorama internazionale.

1.1. Origini e sviluppo del principio di complementarità fino alla Corte Penale Internazionale

L'istituzione della Corte Penale Internazionale ha indubbiamente richiesto un massiccio impegno sul piano diplomatico volto alla stesura di un testo che fosse il più possibile conforme alle esigenze dei partecipanti alle negoziazioni. Gran parte di queste ultime si è incentrata sul rapporto tra la CPI e le corti nazionali, il quale trova oggi espressione nelle disposizioni dello Statuto di Roma che definiscono il principio di c.d. complementarità.

Tuttavia, tale definizione rappresenta l'esito di un lungo percorso: dalla prima bozza di un tribunale penale internazionale nel 1953¹⁶ fino all'adozione dello Statuto

¹⁵ B. BROOMHALL, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, (Oxford University Press 2003).

¹⁶ V. UN Committee on International Criminal Jurisdiction, *Report of the Committee on International Criminal Jurisdiction*, UN Doc A/2645 (1954) GAOR 9th Session Supp 12, p. 1. Già nel 1948, con l'adozione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (risoluzione 260 del 9 dicembre 1948), l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite pose le basi per

di Roma nel 1998 il rapporto tra gli Stati e la Corte è andato incontro a significativi cambiamenti. Dall'iniziale prospetto di una giurisdizione subordinata ad approvazione degli Stati tramite dichiarazioni *ad hoc*, si è progressivamente arrivati ad un'accettazione universale della giurisdizione della CPI sancita dalla ratifica dello Statuto di Roma (salvo il caso peculiare del crimine di aggressione).

Nel 1950, sulla base di raccomandazioni della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, l'Assemblea Generale istituì un'apposita Commissione avente l'incarico di formulare proposte relative alle cruciali questioni connesse all'istituzione di un tribunale penale internazionale¹⁷. Dal lavoro della Commissione, tuttavia, emerse una visione incompatibile con l'approccio odierno alla complementarità. Fu evidenziato, a tal riguardo, l'interesse preminente degli Stati alla repressione dei crimini perpetrati sui propri territori e da parte dei propri cittadini, in quanto ad essere compromessi erano la pace e l'ordine intrinseci alla sovranità di ciascuno Stato¹⁸. La proposta fu dunque quella di una ratifica priva di significativi risvolti pratici, che non conferiva alla Corte alcun potere diretto di intervento, lasciando la giurisdizione penale nazionale intatta e primaria, anche se concorrente con quella internazionale penale¹⁹.

Gli statuti del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia e del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda, adottati con risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite rispettivamente nel 1993 e nel 1994 sono stati i primi strumenti internazionali a regolare esplicitamente il rapporto tra giurisdizione penale internazionale e nazionale²⁰. Benché l'istituzione di detti Tribunali si fondasse su una

l'istituzione di un tribunale penale internazionale, incaricando la Commissione di diritto internazionale di valutarne la fattibilità. A seguito del parere favorevole della Commissione, un comitato redasse una bozza di statuto nel 1951, poi revisionata nel 1953, ma l'iniziativa fu sospesa in attesa di una definizione condivisa del crimine di aggressione.

¹⁷ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, Volume 34, p. 36.

¹⁸ Ibid., p. 37.

¹⁹ Per maggiori informazioni sul contenuto della proposta del 1953, si veda *Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction*, General Assembly Official Records, Ninth Session, Supplement No. 12, A/2645 (1954), draft article 26, p. 13, para 89. Il Comitato, nel risolvere il problema dei metodi attraverso i quali la giurisdizione avrebbe dovuto essere conferita alla Corte dagli Stati, qualora lo desiderassero, concordò che la Corte, una volta creata, non avrebbe avuto alcuna giurisdizione se gli Stati non l'avessero conferita tramite un'esplicita indicazione di volontà in tal senso.

²⁰ Ibid., p. 41.

giurisdizione concorrente con quella delle corti nazionali, il peso e l'indifferibilità della loro missione, mirata a giudicare i crimini commessi durante i devastanti conflitti nell'ex Jugoslavia e in Ruanda, al fine di restaurare la pace e garantirne il mantenimento, resero evidente dal principio che la mera coesistenza tra le giurisdizioni nazionali ed internazionali non avrebbe prodotto i risultati sperati²¹. A tal proposito, l'articolo 9 dello Statuto dell'ICTY²² e l'articolo 8 dello Statuto dell'ICTR²³, redatti con linguaggio pressoché identico, stabilivano la giurisdizione concorrente tra i due tribunali *ad hoc* e le giurisdizioni nazionali. Tale concorrenza implicava che entrambe le giurisdizioni potevano, in astratto, esercitare le rispettive competenze su uno stesso caso. La concorrenza era poi risolta in senso favorevole al tribunale internazionale che poteva, in ogni stato e grado, avocare a sé il procedimento²⁴.

Di fatto, dunque, i rapporti tra i tribunali *ad hoc* e le corti nazionali risultavano fortemente condizionati dal primato dei tribunali internazionali, tradotto nella possibilità per questi ultimi di richiedere formalmente, in qualsiasi fase del procedimento, ai tribunali nazionali di deferire alla propria competenza i procedimenti penali trattati a livello domestico. Non sorprende che le implicazioni pratiche di tali disposizioni avessero generato una serie di delicate questioni di natura politica, imponendo allo Stato l'obbligo di rinunciare alla propria giurisdizione a fronte di una richiesta formale da parte del tribunale *ad hoc*²⁵. Ciò avveniva nonostante lo stesso Stato detenesse formalmente una giurisdizione concorrente con quella del rispettivo tribunale *ad hoc*.

Peraltro, qualora venissero instaurati procedimenti nazionali aventi ad oggetto crimini rientranti nella giurisdizione di uno dei due tribunali *ad hoc*, la Procura di quest'ultimo aveva facoltà di richiedere allo Stato interessato qualsiasi informazione concernente i suddetti procedimenti. Egli poteva successivamente invocare il deferimento del caso al tribunale internazionale qualora il crimine contestato fosse

²¹ M. M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 138.

²² Nazioni Unite, Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la Ex Jugoslavia (adottato il 25 maggio 1993), UN Doc S/RES/827, art. 9.

²³ Nazioni Unite, Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (adottato l'8 novembre 1994) UN Doc S/RES/955, art. 8.

²⁴ Si veda *supra* nota(22) e *supra* nota(23).

²⁵ Si veda *supra* nota(22), art.10; *supra* nota(23), art. 8 par. 2.

stato erroneamente qualificato alla stregua di un crimine ordinario, il procedimento nazionale fosse una simulazione, o, ancora, qualora l'oggetto dei procedimenti domestici risultasse legalmente o fattualmente intrecciato con le indagini condotte dal tribunale internazionale²⁶. La differenza con l'attuale principio di complementarità è immediata: i Tribunali *ad hoc* potevano rivendicare un primato rispetto alle corti nazionali non solo in risposta ad eventuali criticità relative alle indagini a livello nazionale, ma, in linea generale, in qualsiasi situazione²⁷.

Diverse sono le ragioni di questa scelta legislativa, dalla necessità di prevenire una contestuale trattazione della stessa vicenda da parte di corti diverse, all'esigenza di evitare che il sistema della giurisdizione concorrente permettesse all'accusato di selezionare il foro idoneo a giudicarlo, risultando in un processo di parte²⁸.

Ciò premesso, è importante sottolineare l'impatto dei due Tribunali *ad hoc* sul processo di creazione di una corte penale internazionale che fosse complementare alle giurisdizioni nazionali. In particolare, le eccezioni al primato dei Tribunali hanno fornito utili indicazioni su come avrebbe potuto essere strutturato un regime di complementarità tra corti, tenuto presente, però, che quanto era accettabile e imponibile agli Stati in un sistema di giustizia circoscritta come quello dei Tribunali *ad hoc*, di certo non poteva trovare egual favore in un contesto globale e permanente come sarebbe poi stato quello della CPI²⁹.

²⁶ B. S. BROWN, *Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals*, The Yale journal of International Law, Vol 23: 383, p. 396.

²⁷ V. ICTY, Prosecutor v Duško Tadić, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* (2 ottobre 1995), IT-94-I-AR72, par. 58. Il principio del primato è stato approfondito dall'ICTY nel caso Tadic. Nell'affermare il suo primato sulle corti nazionali ed avocare a sé il procedimento, la Camera d'Appello ha sostenuto che «quando viene creato un tribunale internazionale (...) esso deve essere dotato del primato rispetto ai tribunali nazionali. In caso contrario, data la natura umana, esisterebbe il costante rischio che i crimini internazionali vengano trattati come "crimini ordinari", che i procedimenti siano "orchestrati per proteggere l'imputato" o che i casi non vengano perseguiti con la dovuta diligenza. Se non contrastato efficacemente dal principio di primato, uno di questi stratagemmi potrebbe compromettere l'intero scopo dell'istituzione di una giurisdizione penale internazionale, a vantaggio proprio di coloro che essa è stata creata per perseguire».

²⁸ Ibid., p. 398.

²⁹ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, p. 44.

1.2. La complementarità nei negoziati dello Statuto di Roma

In parallelo alla creazione dei tribunali *ad hoc* con le citate implicazioni introdotte nel panorama del diritto internazionale, iniziarono a prendere forma le discussioni riguardanti la concreta fattibilità dell'istituzione di un tribunale penale internazionale permanente. L'estrema prudenza impiegata nelle negoziazioni antecedenti l'adozione dello Statuto di Roma è in gran parte dipesa dall'incidenza che l'istituzione della CPI avrebbe avuto sulla sovranità statale³⁰.

Il Gruppo di lavoro istituito a tal fine nel 1994 partì dalla rivisitazione del progetto del 1953, il quale rifletteva una sorta di relazione complementare tra giurisdizione nazionale e internazionale. A tal proposito, alcuni sostennero l'ipotesi di una corte penale internazionale la quale, fungendo da organo di revisione per integrare la giurisdizione nazionale, avrebbe costituito una soluzione per evitare una totale rinuncia alla giurisdizione penale nazionale³¹.

In tale occasione venne per la prima volta proposto un sistema complementare basato sull'obbligo vincolante di *aut dedere aut iudicare*. Qualora i tribunali nazionali si fossero rifiutati di avviare procedimenti, la Corte Penale Internazionale avrebbe dovuto essere abilitata ad intervenire come corte di "primo grado", esercitando una giurisdizione non più basata sui poteri discrezionali dello Stato nel deferire casi specifici³². In questo modo, l'inazione di uno Stato avrebbe automaticamente attivato la giurisdizione della Corte, senza la necessità di ottenere il consenso dello Stato stesso.

Altra importante innovazione che si deve al Gruppo di lavoro del 1994 fu l'introduzione del termine "complementare" nel preambolo della bozza di Statuto adottata in quello stesso anno. Il Paragrafo 3 del Preambolo sottolineava a tal proposito che la Corte Penale Internazionale «è intesa come complementare ai sistemi nazionali di giustizia penale nei casi in cui tali procedure non siano disponibili o risultino inefficaci³³». Essendo la Corte destinata ad intervenire esclusivamente nei casi in cui

³⁰ W. K. LIETZAU, *International Criminal Law After Rome: Concerns from A U.S. Military Perspective*, Vol. 64: No. 1, p. 122.

³¹ *Yearbook Of The International Law Commission*, Summary records of the meetings of the forty-second session (1 May - 20 July 1990), A/CN.4/SER.A/1990, Volume I, p. 32.

³² *Ibid.*, p. 39.

³³ Working Group on a Draft Statute for an International Criminal Court, *Draft Statute for an International Criminal Court* (1994) Preambolo, par. 3.

non vi fosse alcuna prospettiva che i presunti colpevoli venissero debitamente giudicati dai tribunali nazionali, l'accento era quindi posto sulla Corte come un organismo che avrebbe completato, ma non escluso le giurisdizioni nazionali esistenti.

Il modello di complementarità proposto fu poi preso come base per i lavori futuri, cristallizzandosi definitivamente con l'adozione di un Comitato *ad hoc*, avente il mandato specifico di studiare e sviluppare il progetto di Statuto del 1994. All'interno del Comitato fu rimarcato che la complementarità dovesse stabilire una «forte presunzione a favore della giurisdizione nazionale³⁴». Allo stesso tempo, venne constatata la necessità di adottare un approccio alla complementarità che fosse pratico ed equilibrato³⁵, sventando ogni tentativo di rendere la giurisdizione della Corte meramente residuale rispetto alle giurisdizioni nazionali.

In merito alla questione dell'estensione della giurisdizione della Corte rispetto a quella nazionale, il Comitato *ad hoc* appoggiò pienamente la circoscrizione della giurisdizione della CPI ai soli casi in cui le indagini nazionali fossero indisponibili o inefficaci³⁶. Alle critiche di alcune delegazioni, che contestavano tali scelte terminologiche evidenziando, *inter alia*, la mancanza di concreti standard di valutazione, il Comitato *ad hoc* osservò come il commento al Preambolo della bozza di Statuto del 1994 prevedesse volutamente una soglia molto alta per le eccezioni alla giurisdizione nazionale³⁷. Il risultato sperato era infatti che la Corte fosse chiamata ad intervenire solo nei casi in cui non vi fosse alcuna prospettiva concreta di una prosecuzione dei responsabili di crimini gravi nelle rispettive sedi locali.

Nel 1995, al Comitato *ad hoc* successe un Comitato Preparatorio all'istituzione della Corte (*PrepCom*), che nel 1996 adottò un approccio analogo ai precedenti per affrontare il tema della complementarità. Difatti, nonostante le persistenti critiche, la stesura della bozza di articolo relativa alla complementarità, approvata alla fine della

³⁴ Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court* (1995) UN Doc A/50/22, par.31.

³⁵ Ibid., parr. 30-33.

³⁶ Ibid., par. 29. In tale ipotesi, il Comitato *ad hoc* riprese la terminologia adottata dal terzo paragrafo preambolare del progetto di Statuto, stabilendo che l'istituzione di una corte penale internazionale dovesse essere "intesa come complementare ai sistemi di giustizia penale nazionali nei casi in cui tali procedure giudiziarie possano non essere disponibili o possano risultare inefficaci".

³⁷ Ibid., par. 42.

sessione di Agosto 1997, ha codificato i termini *unwilling* e *unable*³⁸, insieme ai criteri per determinarne la sussistenza³⁹.

Per quanto non tutti gli Stati si dichiarassero pienamente soddisfatti di tali formulazioni⁴⁰, la maggior parte riconobbe che sarebbe stato difficile trovare compromessi migliori, ragion per cui, fin dall'inizio della conferenza delle Nazioni Unite sull'istituzione della CPI il 15 giugno 1998, si era ormai raggiunto l'accordo sui criteri di ammissibilità così come formulati nel *report* del Comitato Preparatorio. Anzi, il principio di complementarità era ora visto dalla generalità dei partecipanti come la pietra angolare dello Statuto di Roma.

1.3. Il consolidamento del principio di complementarità nello Statuto di Roma

Nonostante le problematiche emerse in fase di negoziazione, non vi sono dubbi circa l'esito vittorioso delle stesse per gli Stati più favorevoli all'istituzione della CPI. Tale successo è constatabile anzitutto nell'approccio seguito per la giurisdizione della Corte, competente a giudicare non solo i cittadini degli Stati che hanno ratificato lo Statuto, ma anche cittadini degli Stati non parte, qualora abbiano commesso atti qualificabili come crimini internazionali in territori di Stati Parte⁴¹.

Con riguardo alla complementarità, sebbene i criteri stabiliti siano relativamente rigorosi, il richiamo all'incapacità o alla mancanza di volontà dello Stato consente alla Corte di intervenire in un ampio ventaglio di situazioni, con l'obiettivo primario di

³⁸ V. sub. par. 2.2.2.

³⁹ Preparatory Commission for the Establishment of an International Criminal Court, *Decisions Taken by the Preparatory Committee at its Session Held from 4 to 15 August 1997* (United Nations General Assembly, 14 August 1997), UN Doc A/AC.249/1997/L.8/Rev.1, pp. 10-11.

⁴⁰ V. J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, p. 71. Alcune delegazioni chiedevano un ruolo più marginale per la giurisdizione penale internazionale. In particolare, la Cina osservò che «alla corte internazionale dovrebbe essere proibito di avere la precedenza sulle giurisdizioni nazionali». Israele chiese una «riformulazione del testo del progetto di statuto, che sembrava attribuire alla corte internazionale il diritto di 'supervisionare' i procedimenti delle corti nazionali». Riferendosi alla definizione di complementarità contenuta nel Progetto di Statuto, l'Egitto segnalò che «la mancanza di precisione in quella clausola potrebbe generare conflitti potenzialmente dannosi per l'autorità della Corte. Lo statuto dovrebbe definire uno standard minimo di contenuti necessario affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione».

⁴¹ Statuto di Roma, art. 12.

garantire che i presunti responsabili non restino impuniti⁴². Su questo ultimo punto in particolare ci si è soffermati in sede di consolidamento del principio: la giustificazione della rinuncia alla sovranità statale sui procedimenti penali è radicata nella necessità di combattere l'impunità dei colpevoli di gravi crimini internazionali, spesso coperti dalla posizione di rilievo ricoperta nei rispettivi stati di cittadinanza. La Corte non interviene per sovrastare le corti domestiche e asserire il proprio primato, ma interviene solo laddove sia chiaro che la sua inerzia comporterebbe l'impunità dei presunti colpevoli⁴³. In quest'ottica, la Corte dovrebbe agire prioritariamente per incoraggiare e supportare, ove possibile, le investigazioni condotte a livello nazionale. L'obiettivo è ridurre al minimo i casi che giungono dinanzi alla Corte dell'Aja. Riportando le parole di Luis Moreno-Ocampo, rese in occasione della dichiarazione per la cerimonia di giuramento del Procuratore Capo nel Giugno 2003: «*As a consequence of complementarity, the number of cases that reach the Court should not be a measure of its efficiency. On the contrary, the absence of trials before this Court, as a consequence of the regular functioning of national institutions, would be a major success*⁴⁴».

Nonostante l'ampio consenso nella teoria, nella pratica l'implementazione del principio di complementarità crea non poche complessità. Prima di esporre come tali complessità si atteggiavano nella pratica del lavoro della Corte, è opportuno esaminare il funzionamento del principio a partire dalle disposizioni dello Statuto di Roma.

2. Analisi delle fonti primarie della complementarità

Lo Statuto di Roma adotta un approccio alla complementarità articolato su due piani distinti, che la declinano da un lato come principio che regola il rapporto tra la Corte Penale Internazionale e le corti nazionali, dall'altro come criterio pratico per valutare l'ammissibilità di un caso.

⁴² Per una discussione sulla complementarità come criterio di ammissibilità e sui criteri da applicare per la relativa valutazione, si veda sub par. 2.2.

⁴³ ICC OTP, *Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice*, ICC-01/04-01/07-1015-Anx (1 aprile 2009), p. 3, par. 2.

⁴⁴ L. MORENO OCAMPO, Dichiarazione per la Cerimonia del Solenne Giuramento del Procuratore Capo, 16 giugno 2003.

2.1. La complementarità come principio

Ribadendo che i più gravi crimini di portata internazionale non debbano in alcun caso restare impuniti, il Preambolo allo Statuto di Roma evidenzia come il loro effettivo perseguimento sia prerogativa, ed onere, delle autorità nazionali, le quali possono in ciò contare sul supporto della cooperazione internazionale⁴⁵.

Sia il Preambolo che l'articolo 1 definiscono chiaramente la CPI come complementare alle giurisdizioni penali interne⁴⁶.

La mancanza di una esplicita definizione del principio di complementarità, richiamato allo stesso tempo in più disposizioni dello Statuto, rivela presumibilmente la volontà di adottare una concezione collaborativa e olistica del principio, in contrapposizione con l'approccio più formalistico rintracciabile nelle disposizioni volte a definire la complementarità come criterio di ammissibilità⁴⁷.

La Corte appare come una soluzione residuale all'impunità di individui colpevoli di crimini internazionali, alla quale le corti nazionali non hanno potuto, saputo o voluto rimediare. Ciò può avvenire per i motivi più svariati, dall'incapacità tecnica di un sistema giudiziario nazionale di portare a conclusione determinati procedimenti, al tentativo dello Stato di proteggere un proprio ufficiale sottraendolo alla giustizia e all'impossibilità materiale di processare, davanti alle corti nazionali, individui che ricoprono funzioni ufficiali, quali, *inter alia*, Capi di Stato o di Governo.

D'altro canto, sarebbe irrealistica la configurazione di una giurisdizione penale internazionale capace di gestire la totalità delle indagini concernenti crimini internazionali, i quali, purtroppo, non costituiscono episodi sporadici. Il raggio di azione della CPI è necessariamente circoscritto per ragioni legate alle limitate risorse cui essa può attingere⁴⁸.

Si pensi, inoltre, alla maggiore vicinanza delle autorità nazionali alle prove, essenziali per l'espletamento delle indagini, e, nella generalità dei casi, agli stessi indagati⁴⁹. Sono questi aspetti che rendono certamente più opportuna la prosecuzione

⁴⁵ Statuto di Roma, Preambolo, parr. 4 e 6.

⁴⁶ Statuto di Roma, Preambolo, par. 10, art. 1.

⁴⁷ ICC OTP, *Policy on Complementarity and Cooperation*, Aprile 2024, par. 14.

⁴⁸ M. BENZING, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, v.7, 2003, p. 599.

⁴⁹ Ibid., p. 600.

dei crimini a livello nazionale piuttosto che internazionale. A tal riguardo, il Prof. J.E. Alvarez ha opportunamente definito il principio di complementarità come «*a substantive and sound operating rule that recognizes that trials closer to the scene of events at issue have inherent practical as well as expressive value*⁵⁰», riconoscendo l'importanza della conduzione dei processi il più possibile in prossimità al luogo di commissione dei reati come parte integrante della *ratio* del principio.

La Corte è quindi concepita per integrare, non soppiantare i sistemi giudiziari nazionali⁵¹. Il concetto stesso di integrazione esclude una situazione di distacco totale tra la CPI e le corti nazionali, bensì apre ad un proficuo rapporto di dialogo tra i due piani di giurisdizione, grazie al quale le Corti nazionali cooperano con la CPI nell'amministrare giustizia.

A tal proposito, la collaborazione tra corti costituisce un punto centrale del principio di complementarità. Da un lato, infatti, è necessario che la CPI sia informata sullo stato delle investigazioni nazionali, al fine di verificare il loro corretto andamento e valutare un eventuale intervento. Dall'altro lato, il confronto con la CPI consente alle autorità nazionali di rafforzare le proprie capacità investigative e giudiziarie, migliorando strumenti e procedure. Questo può contribuire a garantire l'effettività delle indagini domestiche e ridurre il rischio che la Corte intervenga per supplire a carenze strutturali o inadempienze statali.

In tale prospettiva, la concezione della Corte come struttura sovraordinata e collocata al vertice dell'apparato della giustizia penale internazionale viene considerata controproducente, in quanto genera un distanziamento dai sistemi nazionali che ne comprometterebbe il funzionamento. È opinione comune che la Corte debba piuttosto rappresentare il fulcro degli sforzi collettivi per la repressione dei crimini internazionali.

Risulta pertanto infondata l'idea di un'incompatibilità strutturale tra il rafforzamento della cooperazione con gli attori nazionali e l'esercizio del mandato investigativo e di vigilanza della Corte. Al contrario, il potenziamento della capacità di agire in sinergia con gli Stati nel contrasto ai crimini internazionali viene

⁵⁰ J.E. ALVAREZ, *The Globalization of International Law, The New Dispute Settlers: (Half) Truths and Consequences*, Routledge, 1st Edition – 2005.

⁵¹ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Seconda edizione, p. 221.

considerato un'applicazione diretta del principio di complementarità, promuovendo al tempo stesso la creazione di una solida base nazionale che possa ridurre al minimo gli interventi della Corte.

Tale approccio si articola su due direttrici: da un lato, la costruzione di partenariati con gli operatori nazionali; dall'altro, il mantenimento di una piena indipendenza e imparzialità nell'azione contro i crimini internazionali più gravi.

L'applicazione di questa impostazione al principio di complementarità ha, in effetti, dato prova di efficacia in esperienze precedenti.

L'istituzione della *Jurisdicción Especial para la Paz*, organo giudiziario competente in materia di crimini commessi dalle FARC ed altri attori durante il conflitto armato che per decenni ha sconvolto il territorio della Colombia, ha indotto la Procura della Corte Penale Internazionale alla firma di un Accordo di Cooperazione con il Governo colombiano nell'Ottobre 2021, sul presupposto che tale tribunale avrebbe creato le condizioni idonee ad assicurare indagini nazionali autentiche ed effettive sui crimini commessi⁵².

L'innegabile interdipendenza tra il principio di complementarità e la necessaria cooperazione con le giurisdizioni statali si manifesta non solo qualora siano gli Stati ad indagare direttamente su crimini internazionali, ma anche quando la CPI eserciti la propria giurisdizione sul caso di specie. Per l'appunto, il supporto delle autorità nazionali è essenziale in varie fasi dell'attività della Corte, si pensi all'arresto o la consegna dei sospettati e alla raccolta delle prove⁵³.

⁵² CPI, *Press Release: ICC Prosecutor, Mr Karim A A Khan QC, concludes the preliminary examination of the Situation in Colombia with a Cooperation Agreement with the Government charting the next stage in support of domestic efforts to advance transitional justice* (28 Ottobre 2021) <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-khan-qc-concludes-preliminary-examination-situation-colombia>.

⁵³ O. TRIFFTERER, K. AMBOS, *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H.BECK, HART – Nomos, Terza Edizione, 2016, p.10, par. 14. Lo Statuto di Roma dedica l'intero Capitolo IX (articoli 86–102) alla cooperazione internazionale e all'assistenza giudiziaria, stabilendo che gli Stati parti hanno l'obbligo di collaborare pienamente con la Corte. Nello specifico, l'articolo 86 stabilisce un generale obbligo di cooperazione da parte degli Stati Parti. L'articolo 89 regola le modalità di arresto e consegna degli indagati, prevedendo che gli Stati debbano eseguire le richieste della Corte secondo le proprie procedure nazionali, mentre l'articolo 93 elenca un'ampia serie di forme di assistenza, tra cui la raccolta di prove, la notifica di atti, il trasferimento temporaneo di persone, la protezione dei testimoni, e la localizzazione di beni. L'articolo 102, infine, chiarisce la terminologia utilizzata, distinguendo tra “consegna” alla Corte e “estradizione” tra Stati. Senza il rispetto di questi obblighi da parte degli Stati, la Corte rischierebbe di rimanere un organo privo di strumenti concreti per garantire la giustizia internazionale.

È quindi evidente come l'importanza del principio di complementarità si manifesti altresì nella promozione di un approccio condiviso alla lotta contro l'impunità.

2.2. La complementarità come criterio giuridico di ammissibilità

Lo Statuto di Roma, come esposto poco fa, non prevede alcuna esplicita definizione del principio di complementarità. Per quanto non venga definita nei suoi tratti generali, che vanno quindi ricercati nel concreto atteggiarsi dei rapporti tra CPI e corti nazionali, è possibile ricavare il contenuto della complementarità dalla sua definizione quale criterio giuridico per determinare l'ammissibilità di un caso davanti alla Corte.

2.2.1. Le due fasi del test di complementarità: il primo paragrafo dell'Articolo 17 dello Statuto di Roma

Il primo paragrafo dell'Articolo 17 dello Statuto di Roma delinea un vero e proprio "test della complementarità", valutazione divisa in più fasi ed orientata a verificare quando l'esame di un caso, oggetto di indagini genuine da parte dello Stato avente giurisdizione sullo stesso, possa restare a livello nazionale oppure vada trasferito alla giurisdizione della CPI, nel pericolo che l'investigazione interna possa non essere condotta in maniera autentica, ovvero non essere condotta affatto.

Un caso può essere dichiarato inammissibile sul piano della complementarità nei seguenti casi:

1. Qualora sia attualmente oggetto di indagini o procedimenti penali da parte dello Stato titolare della giurisdizione, salvo quest'ultimo non sia disposto o non sia in grado di condurre genuinamente le relative indagini o procedimenti⁵⁴;
2. Qualora sia stato già oggetto di indagine da parte dello Stato titolare della giurisdizione e quest'ultimo abbia deciso di non esercitare alcuna azione penale nei confronti dell'indagato, salvo tale decisione non risulti da una mancanza di volontà o di capacità dello Stato stesso di procedere genuinamente⁵⁵;

⁵⁴ Statuto di Roma, art. 17(1)(a).

⁵⁵ Ibid., art. 17(1)(b).

3. Qualora l'individuo sottoposto a indagine sia già stato giudicato per le medesime condotte oggetto di denuncia, e alla Corte non sia consentito instaurare un nuovo procedimento ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 3, dello Statuto di Roma⁵⁶.

La lettera *a* del primo paragrafo dell'Articolo 17 disciplina i procedimenti nazionali in corso, la lettera *b*, al contrario, quelli avviati ma successivamente conclusi. Infine, la lettera *c* si applica ai processi ormai conclusi.

A partire da un primo esame dell'Articolo 17, è possibile notare come la valutazione dell'ammissibilità di un caso, per quanto concerne l'analisi della complementarità, si componga di due momenti distinti ed ugualmente importanti. Il primo passo prevede la verifica della sussistenza di procedimenti nazionali, siano essi ancora in corso o terminati, aventi ad oggetto lo stesso caso della cui ammissibilità si sta valutando. Qualora il caso sotto esame non sia stato sottoposto ad azione statale di alcun tipo, la valutazione di ammissibilità si considera superata positivamente, *ergo* la Corte potrà rivendicare su di esso la propria giurisdizione qualora sussistano gli ulteriori elementi di procedibilità.

È solo l'accertamento positivo della sussistenza di indagini nazionali a far scattare la seconda fase del test, ovvero la verifica circa la genuinità dei procedimenti penali in corso (o terminati), la quale si concretizza nell'analisi dell'eventuale mancanza di volontà o di capacità dello Stato di condurre suddette indagini⁵⁷.

La suddivisione del test di complementarità su due piani distinti, che trova fondamento legale nel primo paragrafo dell'Articolo 17, è in realtà frutto di una giurisprudenza ormai consolidata della Corte, sviluppatasi anche, e soprattutto, al fine di contrastare la tendenza a confinare l'analisi della complementarità alla sola valutazione della mancanza di volontà o capacità dello Stato di gestire determinati procedimenti⁵⁸. Il primo step del test di complementarità, incentrato sull'accertamento dell'esistenza di indagini a livello domestico, è altrettanto importante e costituisce, anzi, il fondamento sul quale si reggerà il resto della valutazione.

⁵⁶ Ibid., art. 17(1)(c).

⁵⁷ R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASILIEV, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Quarta Edizione (2016), p. 156.

⁵⁸ Ibid.

Tale approccio è evidente nella sentenza resa dalla Camera d'Appello della Corte Penale Internazionale, il 25 settembre 2009, in risposta all'appello dell'imputato Germain Katanga alla decisione della seconda Camera Dibattimentale sull'ammissibilità del rispettivo caso⁵⁹.

A fronte della Decisione Orale della seconda Camera Dibattimentale, resa il 12 giugno 2009 e attestante l'ammissibilità del caso, la difesa di Katanga aveva presentato appello per ragioni connesse all'applicazione del principio di complementarità. Il terzo motivo di appello, in particolare, concerneva il presunto errore della Camera Dibattimentale nel definire il termine “*unwilling*” alla luce delle disposizioni dell'Articolo 17 dello Statuto di Roma⁶⁰.

A tal proposito, la Camera Dibattimentale aveva effettivamente ritenuto che la Corte potesse esercitare la propria giurisdizione qualora lo Stato mancasse di volontà o capacità di completare le indagini genuinamente⁶¹. Si era poi dilungata in una definizione alquanto espansiva del termine, interpretandolo come il desiderio dello Stato di ostruire il corso della giustizia non perseguendo il colpevole, o anche come la volontà di perseguire il colpevole, ma non dinanzi alle corti nazionali, considerando quest'ultima una altrettanto grave violazione del dovere degli Stati di esercitare la propria giurisdizione sui responsabili di crimini internazionali⁶². Nell'applicazione concreta di tali osservazioni, la Camera aveva rilevato come le dichiarazioni della RDC servissero da conferma non solo dell'assenza di indagini domestiche sui crimini commessi, ma soprattutto dell'esplicita mancanza dell'intenzione dello Stato di

⁵⁹ CPI, *Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case* (25 settembre 2009) ICC-01/04-01/07-1497. Per approfondimenti sul caso Katanga, si veda Coalition for the International Criminal Court, *Cases: Germain Katanga*, disponibile al seguente indirizzo: <https://www.coalitionfortheicc.org/cases/germain-katanga>

Germain Katanga, ribelle congolese e leader delle *Forces de Résistance Patriotique d'Ituri* (FRPI), gruppo armato in lotta per il controllo politico e militare dell'Ituri, è stato condannato dalla CPI nel Marzo 2014 per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi durante un attacco al villaggio di Bogoro, nella parte orientale della RDC, il quale ha portato all'uccisione di 200 civili, al saccheggio delle proprietà dei civili di etnia Hema, ed al rapimento di donne e ragazze del villaggio.

⁶⁰ *Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber “Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire”* (8 luglio 2009) ICC-01/04-01/07-1279, par. 2.

⁶¹ CPI, *Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute)* (18 giugno 2009) ICC-01/04-01/07-1213-tENG, par. 74.

⁶² Statuto di Roma, Preambolo, par. 6.

perseguire il caso in questione⁶³. La Camera Dibattimentale aveva inoltre sostenuto che, nonostante «l'obbligo di ogni Stato di esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali», come stabilito nel paragrafo 6 del Preambolo, uno Stato potesse decidere di non esercitare tale giurisdizione semplicemente ritenendo più opportuno che fosse la Corte a procedere⁶⁴.

A tali constatazioni della Camera Dibattimentale, la difesa di Germain Katanga aveva quindi obiettato l'eccessiva estensione delle maglie interpretative dell'articolo 17, sostenendo che essa finirebbe per attribuire agli Stati un diritto incondizionato di non avviare indagini sui crimini internazionali. Questo, secondo la difesa, vanificherebbe gli sforzi volti a promuovere l'azione giudiziaria a livello nazionale e comprometterebbe la corretta applicazione del principio di complementarità⁶⁵.

Nella sua risposta alle argomentazioni della difesa, la Camera d'Appello partì dal condividere le istanze della Procura, nella parte in cui si mostra come un'analisi testuale dell'articolo 17(1)(a) richieda chiaramente che la valutazione dell'eventuale “*unwillingness*” dello Stato sorga solo qualora vi siano procedimenti a livello nazionale⁶⁶. L'analisi relativa alla mancanza o meno della volontà o capacità dello Stato appartiene, dunque, ad un momento successivo e distinto rispetto all'accertamento dell'esistenza di indagini nazionali aventi eguale oggetto, il quale resta il primo ed imprescindibile passo da compiere nelle valutazioni di complementarità.

Nonostante l'analisi compiuta dalla Camera Dibattimentale fosse quindi stata erroneamente collocata nel primo step del test di complementarità piuttosto che nel secondo, è innegabile la correttezza degli accertamenti fattuali compiuti dalla Camera, i quali attestano l'assenza di procedimenti a livello nazionale, *ergo* l'ammissibilità del caso alla giurisdizione della Corte.

⁶³ *Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber “Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire”* (8 luglio 2009) ICC-01/04-01/07-1279, par. 95.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 63.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 64.

⁶⁶ *Prosecution's Response to Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber “Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire”* (31 luglio 2009) ICC-01/04-01/07-1349, par. 51.

La decisione in esame presenta un'attenta valutazione del procedimento da seguire nel verificare i presupposti della complementarità, propedeutico alla dichiarazione dell'ammissibilità di un caso. La domanda relativa alla sussistenza o meno della volontà o capacità dello Stato di perseguire determinati crimini internazionali è collegata ad attività poste in essere dallo Stato avente giurisdizione su questi ultimi⁶⁷. Di conseguenza, laddove tali attività non sussistano, vale a dire nei casi di inattività dello Stato, viene meno il presupposto per l'analisi dell'"unwillingness" ed "inability" nel perseguire i crimini commessi. Invertire i passaggi equivarrebbe, riprendendo l'espressione usata dalla Corte, a "mettere il carro davanti ai buoi"⁶⁸.

Inoltre, l'omissione del requisito dei procedimenti nazionali aprirebbe alla paradossale conclusione per la quale la CPI vedrebbe preclusa la propria giurisdizione su di un caso sebbene lo Stato competente non abbia mai avviato indagini in merito, unicamente sul presupposto che quest'ultimo non stia agendo con l'intento di proteggere i presunti responsabili, o che il suo sistema giudiziario non sia propenso al collasso⁶⁹.

Un ulteriore nodo concettuale che emerge dall'analisi dell'Articolo 17(1) attiene alla definizione del termine "*case*", inteso quale indagine oggetto del procedimento a livello nazionale e fulcro del vaglio di complementarità.

La delimitazione del contenuto del termine acquista particolare importanza se si pensa alla sua centralità nello Statuto di Roma. Sono infatti diverse le disposizioni il cui ambito applicativo dipende dalla definizione di "caso" ai sensi del diritto internazionale penale, dalle questioni di ammissibilità e giurisdizione a quelle relative al regime di impugnazione e alla partecipazione delle vittime.

Inquadrarne il significato risulta altresì rilevante in un'ottica di distinzione con il diverso concetto di "*situation*", anch'esso richiamato in più parti dallo Statuto per delineare il perimetro di un'indagine.

Infine, dal grado di specificità che si utilizza per "riempire" tale definizione dipende l'estensione del test di complementarità, ossia il margine di sovrapposizione

⁶⁷ CPI, *Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case* (25 settembre 2009) ICC-01/04-01/07-1497, par.76.

⁶⁸ Ibid., par. 78.

⁶⁹ R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASILIEV, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Fourth Edition (2016), p.157

necessario tra i fatti indagati a livello nazionale e quelli d'interesse della CPI. Maggiore sarà il grado di sovrapposizione richiesto, meno probabile sarà l'eventualità che le indagini domestiche superino il vaglio di complementarità e rendano conseguentemente il caso inammissibile alla giurisdizione della Corte. La questione presenta un certo grado di complessità e sarà pertanto oggetto di approfondimento al termine del capitolo⁷⁰.

La Corte si è più volte pronunciata in merito all'estensione del vaglio di complementarità.

Nel caso Lubanga, la Prima Camera Preliminare della CPI ha concluso che, perché un caso sia inammissibile ai sensi dell'art. 17(1)(a), le investigazioni o i procedimenti domestici devono includere «gli stessi individui e sostanzialmente le stesse condotte» oggetto dei procedimenti dinanzi la Corte⁷¹.

Il *same-conduct test* solleva questioni fondamentali in merito alla richiesta specificità delle indagini svolte dalle autorità nazionali affinché possano essere ritenute sufficienti per superare positivamente tale valutazione.

In Al-Senussi, la Prima Camera Preliminare ha optato per un'interpretazione decisamente più elastica del concetto di «sostanzialmente la stessa condotta», chiedendo una comparazione olistica delle indagini, basata su una serie di «parametri temporali, geografici e materiali⁷²».

Adottando questa linea di ragionamento, nel caso Saif al-Islam Gheddafi la Camera d'Appello ha dichiarato che, per ottenere una dichiarazione di inammissibilità del caso, condizione necessaria affinché le indagini potessero proseguire a livello nazionale, le indagini domestiche dovevano «rispecchiare in misura sufficiente» quelle condotte dalla Procura della Corte⁷³.

Mettendo da parte le diverse interpretazioni nelle quali la giurisprudenza ha declinato il *same person, same conduct test*, quest'ultimo resta ad oggi il punto di riferimento per la definizione del “case” ai sensi dell'art. 17(1). Il “caso” richiamato

⁷⁰ Si veda il successivo par. 3.

⁷¹ CPI, *Warrant of Arrest, The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, (10 febbraio 2006) ICC-01/04-01/06, par. 37.

⁷² CPI, *Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi* (11 ottobre 2013) ICC-01/11-01/11, par. 228.

⁷³ CPI, *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, (21 maggio 2014) ICC-01/11-01/11 OA 4, par.73.

dall'articolo 17 è l'insieme di indagini che abbracciano gli stessi individui e le stesse condotte rispetto a quelli presi in esame dalla Corte.

Diversi sono gli interrogativi che tale definizione porta con sé.

Ci si è chiesti, inizialmente, se la valutazione di un caso, nell'ambito delle analisi di complementarità, debba basarsi su di un criterio specifico di condotta. La risposta positiva a tale questione può essere facilmente dedotta da un esame degli articoli 17(1)(c) e 20(3), la cui lettura congiunta comporta l'inferenza del principio del *ne bis in idem*⁷⁴ nelle valutazioni di complementarità. Dal momento che, quindi, un caso sarà inammissibile davanti la CPI qualora il soggetto interessato sia già stato processato per la stessa condotta oggetto delle denunce presentate alla Corte, se ne deduce che il test di complementarità, almeno nella sua parte relativa all'implementazione del principio di *ne bis in idem*, debba basarsi su condotte specifiche dei presunti autori⁷⁵. In altre parole, il caso oggetto della controversia ai sensi dell'articolo 17 (1) dovrebbe essere configurato relativamente al tempo, luogo, autore e vittima degli atti commessi.

Il suddetto ragionamento apre ad un naturale interrogativo: su quali basi l'articolo 17(1)(c), e conseguentemente l'articolo 20(3), dovrebbero fungere da riferimento per la delimitazione dell'ambito applicativo dell'articolo 17(1)(a) e (b), con importanti implicazioni per l'applicazione dei criteri di ammissibilità di un caso davanti la CPI? A dispetto dell'apparente complessità della questione, considerazioni di coerenza logica conducono inevitabilmente alle conclusioni sopra delineate. In particolare, il concetto in esame non può assumere significati distinti nei diversi contesti dei commi (a), (b) e (c) dell'articolo 17(1). Inoltre, dal momento che il termine “*case*” di cui all'art. 17(3)(c) deve necessariamente essere interpretato in conformità con l'art. 20(3) - il quale fornisce un nucleo minimo di certezza in merito al contenuto del concetto - non vi sono ragioni per non estendere tale certezza anche alle disposizioni precedenti⁷⁶.

⁷⁴ Il principio del *ne bis in idem*, talvolta indicato come divieto del doppio giudizio, è un principio fondamentale degli ordinamenti giuridici interni ai singoli Stati, ma se ne trova uguale riconoscimento in alcuni importanti strumenti normativi internazionali. Esso è sancito, ad esempio, dall'articolo 14, paragrafo 7, del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, il quale stabilisce che: 'Nessuno può essere perseguito o punito nuovamente per un reato per il quale sia già stato definitivamente assolto o condannato conformemente alla legge e alla procedura penale di ciascun Paese'.

⁷⁵ R. RASTAN, *What is a Case for the Purpose of the Rome Statute?*, Criminal Law Forum DOI 10.1007/s10609-008-9086-5 (Springer 2008), p. 3.

⁷⁶ Ibid., p. 4.

La definizione che ne emerge appare dunque di notevole specificità, un aspetto che, a sua volta, non è privo di complessità nell'ottica dell'applicazione pratica del principio di complementarità. Tale specificità contribuisce, come anticipato, a marcare le differenze tra la nozione di "caso" e quella, più ampia, di "situazione", attraverso cui lo Statuto delinea i limiti entro i quali la Corte valuta l'esistenza di una base ragionevole per avviare un'indagine, nonché i parametri giurisdizionali delle eventuali indagini successive⁷⁷. Concepito, *inter alia*, per fissare in termini oggettivi l'ambito delle indagini, in modo che un rinvio alla Corte non potesse circoscrivere l'attenzione della Procura a una specifica condotta o a un determinato sospetto, il concetto di "situazione" allude ad un insieme ampio di circostanze tali da giustificare l'apertura di un'indagine. Allorché, nell'esaminare una determinata situazione, la Procura della Corte accerti la sussistenza di motivi fondati e di elementi probatori sufficienti per l'apertura di un'indagine su crimini internazionali, gli aspetti qualificanti della situazione che hanno giustificato tale determinazione confluiscono nel caso formale. La formalizzazione del passaggio dalla situazione al caso si realizza con l'emissione di mandati d'arresto o citazioni in giudizio nei confronti degli individui accusati⁷⁸. A conferma di ciò, le informazioni richieste dall'articolo 58 dello Statuto di Roma per la validità dei mandati d'arresto attestano, per loro stessa natura, la necessaria transizione da una dimensione più ampia e indeterminata della "situazione" a una sfera più circoscritta, concentrata su indagini specifiche rivolte a soggetti individuati ed a condotte precise rientranti nella categoria dei crimini internazionali⁷⁹.

Una volta delineato il concetto di caso, risulta sensibilmente più chiaro l'ambito applicativo dell'articolo 17(1) e, con esso, la portata del primo step del test di complementarità.

Qualora il caso sottoposto all'attenzione della Corte non sia oggetto di indagine da parte delle autorità nazionali, né lo sia stato in passato, la Corte dichiarerà la propria giurisdizione sullo stesso, confermandone l'ammissibilità in virtù del principio di complementarità. Diversamente, laddove il caso sia o sia stato oggetto di indagini a

⁷⁷ Statuto di Roma, articoli 15 e 53(1)(a); *Rules of Procedure and Evidence* della CPI, Regola 48.

⁷⁸ R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASILIEV, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Fourth Edition (2016), p. 155.

⁷⁹ Statuto di Roma, art. 58(3).

livello statale, si procederà al secondo *step* del test di complementarità, fondato sulle disposizioni del secondo e del terzo paragrafo dell'articolo 17.

2.2.2. La seconda fase del test di complementarità: i parametri dell'*unwillingness* e dell'*inability* degli Stati

L'accertamento della sussistenza di procedimenti nazionali in corso, aventi ad oggetto le medesime fattispecie individuate nell'ambito dei procedimenti dinanzi la CPI, non comporta automaticamente la dichiarazione di inammissibilità del caso. A tal fine, si rende necessaria un'ulteriore e approfondita valutazione, volta a stabilire se la giurisdizione della Corte possa essere definitivamente preclusa relativamente al caso in esame. Tale accertamento della complementarità in concreto trova il proprio fondamento nei paragrafi secondo e terzo dell'Articolo 17 dello Statuto, le cui disposizioni introducono i principi cardine di *unwillingness* e *inability*. In particolare, qualora uno Stato stia conducendo, o abbia condotto, indagini su un determinato caso, quest'ultimo rimarrà comunque ammissibile alla giurisdizione della Corte qualora si dimostri che lo Stato in questione difetti della volontà o della capacità di condurre le indagini in modo genuino.

Il secondo paragrafo dell'Articolo 17, in particolare, fornisce i criteri per valutare l'eventuale mancanza di volontà dello Stato nel condurre l'accertamento della responsabilità penale.

Diverse le complessità che sorgono da un primo approccio alla nozione di "*unwillingness*". Alla necessaria interpretazione del termine come tentativo di ostacolare la giustizia — e non come semplice disinteresse, che configurerebbe invece un caso di inattività dello Stato e attiverebbe la giurisdizione della Corte — si aggiunge la difficoltà di attribuire un concetto tipicamente individuale, come la volontà (o la sua assenza), a uno Stato, che in quanto entità astratta non è in grado di prendere decisioni consapevoli⁸⁰. Ciononostante, i profili di incertezza risultano controbilanciati dall'inclusione, nell'Articolo 17(2), di tre criteri da ponderare al fine di determinare l'assenza di volontà di uno Stato nel perseguire un caso.

⁸⁰ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, pp. 253-254.

La prima condizione dell'elenco attiene all'eventualità che lo Stato abbia avviato o concluso le indagini con l'intento di proteggere l'imputato dalla responsabilità penale per crimini rientranti nella giurisdizione della Corte⁸¹. È plausibile che tali prove debbano essere desunte da circostanze oggettive, data la difficoltà nel dimostrare l'intento di proteggere il colpevole attraverso prove dirette. Perdi più, l'ampia formulazione normativa lascia alla Corte un certo margine di discrezionalità con riguardo alle circostanze da considerare in occasione di tali valutazioni⁸².

Quali sono, dunque, i fattori indicativi di un'azione statale formalmente orientata al perseguimento dei crimini, ma sostanzialmente finalizzata a esonerare il presunto responsabile da ogni forma di responsabilità penale?

Come di consueto, è opportuno consultare la giurisprudenza della Corte Penale Internazionale.

Nell'investigare i presunti crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità commessi in Darfur, Sudan, la Corte ha attentamente passato in rassegna i potenziali indicatori di un impegno, a livello nazionale, nel fare giustizia per i suddetti crimini⁸³. L'ammissibilità dei diversi casi avviati nel più ampio contesto della situazione in Sudan rappresenta l'esito di un'accurata valutazione condotta dalla Corte, che ha attinto significativamente alle indagini svolte dalla Commissione Internazionale d'Inchiesta sul Darfur. Istituita con il mandato di esaminare le segnalazioni di violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani in Darfur, identificare i responsabili e garantire che questi ultimi fossero chiamati a risponderne, la Commissione ha presentato, il 25 gennaio 2005, un rapporto al Segretario Generale delle Nazioni Unite, contenente informazioni di rilievo in vista dell'imminente apertura delle indagini della CPI sul caso in oggetto, indagini rese possibili dal necessario rinvio da parte del Consiglio di Sicurezza, dal momento che Sudan non è parte dello Statuto di Roma⁸⁴.

Tra gli indicatori della mancanza di volontà di indagare, la ricognizione effettuata dalla Commissione ne ha evidenziati diversi configurabili, in particolare, come i tentativi dello Stato di sottrarre i presunti responsabili alla giustizia. Si è, ad esempio,

⁸¹ Statuto di Roma, art. 17(2)(a).

⁸² *Supra* nota(80), p. 259.

⁸³ ICC-02/05, Situation in Darfur, Sudan, <https://www.icc-cpi.int/darfur>.

⁸⁴ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General* (come disposto dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n.1564 del 18 settembre 2004), Ginevra, 25 gennaio 2005, p. 2.

fatta luce sulla discrepanza tra il numero di denunce rivolte alle autorità giudiziarie sudanesi e il numero di procedimenti effettivamente instaurati a tal riguardo⁸⁵. Ancora, significativa è stata la constatazione dell'inadeguatezza della legislazione sudanese rispetto alla portata e gravità dei crimini presumibilmente commessi sul relativo territorio⁸⁶. Nella misura in cui, in tali casi, sia lo stesso Stato a porre limiti alla propria legislazione al fine di intralciare la prosecuzione di crimini internazionali, anche una legislazione penale lacunosa è idonea a costituire indice della mancanza di volontà dello Stato di perseguire tali crimini.

Se l'intento dello Stato di sottrarre i responsabili ai procedimenti penali può essere dedotto dall'assenza di un'adeguata legislazione concernente la repressione dei crimini internazionali, tanto più si potrà giungere a tale conclusione qualora lo Stato metta in atto comportamenti idonei a limitare alle vittime l'accesso ai principali rimedi giurisdizionali per i crimini commessi nei loro confronti. In altri termini, l'azione positiva di uno Stato che limiti intenzionalmente l'accesso alla giustizia ai propri cittadini ha indubbiamente un peso diverso rispetto ad un comportamento omissivo dello stesso Stato, pur essendo quest'ultimo altrettanto degno di considerazione.

Pertanto, gli intralci procedurali posti dal Sudan alle vittime di crimini efferati, come l'obbligo, per le vittime di reati sessuali, di sottoporsi ad estesi esami medici per poter accedere alla relativa tutela giurisdizionale a livello nazionale, sono stati messi in luce dalla Commissione come chiaro segnale dell'*unwillingness* dello Stato⁸⁷, relativamente, in particolare, al disposto dell'art. 17(2)(a) dello Statuto di Roma⁸⁸.

⁸⁵ Ibid., par. 586.

⁸⁶ Ibid. Come si evince dallo stesso Rapporto della Commissione, l'inadeguatezza della legislazione di uno Stato può costituire tanto un indice di *unwillingness*, quanto dell'*inability* dello Stato nello svolgere le indagini. Il punto è confermato da Joe Stingen, il quale afferma che la circostanza per cui uno Stato non ha adottato una legislazione che gli consenta di affrontare i crimini internazionali potrebbe indicare una mancanza di volontà da parte dello Stato stesso nel trattare una certa tipologia di reati. Egli ha poi cura di specificare che tale circostanza potrebbe indicare altresì l'incapacità dello Stato nello svolgimento di dette indagini. Per un maggiore approfondimento, si veda J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, p. 265, nota (852).

⁸⁷ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General* (come disposto dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n.1564 del 18 settembre 2004), Ginevra, 25 gennaio 2005, par. 587.

⁸⁸ Si segnalano, infine, le discutibili pratiche di raccolta e conservazione delle prove adottate dalle autorità sudanesi. La percezione di doppi standard e di una generale tendenza a favorire le prove volte a giustificare e razionalizzare le azioni del Governo in relazione al conflitto è valsa da ulteriore

È opportuno sottolineare, tuttavia, che il criterio di cui all'articolo 17(2)(a) dello Statuto non rappresenta l'unico parametro rilevante ai fini della valutazione della volontà dello Stato di procedere in maniera conforme ai principi dello Statuto stesso.

L'art. 17(2)(b) consente di interpretare «un ritardo ingiustificato nel procedimento che, nelle circostanze, risulta incompatibile con l'intento di perseguire effettivamente la persona in questione e assicurarla alla giustizia⁸⁹» come ulteriore indice dell'*unwillingness* dello Stato.

La già piuttosto limpida formulazione normativa è stata ulteriormente sviluppata dalla prima Camera Preliminare nella Decisione sull'ammissibilità del caso contro Abdullah Al-Senussi, nel contesto della situazione in Libia. La Camera ha osservato, a tal proposito, che la determinazione della sussistenza di un eventuale ritardo ingiustificato nei procedimenti nazionali vada effettuata non sulla base di un confronto con un astratto ideale di giustizia, bensì rapportandola alle specifiche circostanze che fanno da cornice alle investigazioni in esame⁹⁰.

Pertanto, un ritardo nei procedimenti – peraltro piuttosto frequente nella maggior parte degli ordinamenti giuridici – assume rilievo ai fini dell'ammissibilità del caso non già se ingiustificato, bensì se incompatibile con un genuino intento di sottoporre l'indagato a giudizio, conclusione alla quale si può giungere esclusivamente attraverso un'accurata valutazione di quelli, tra gli elementi probatori disponibili, che attingono alla cronologia dei procedimenti nazionali e alla complessità del caso stesso in esame⁹¹.

L'ultimo dei criteri elencati dal secondo paragrafo dell'articolo 17 rende l'ammissibilità di un caso dipendente, *inter alia*, da un difetto di indipendenza e imparzialità del sistema giudiziario nei procedimenti nazionali⁹². La disposizione, tuttavia, non si ferma a ciò, richiedendo, in aggiunta, che le investigazioni domestiche

conferma dell'intento dello Stato di sottrarre gli effettivi responsabili dei crimini ai relativi procedimenti penali. I suddetti fattori, soprattutto se valutati cumulativamente, concorrono in modo significativo a far emergere, dai comportamenti posti in essere dalle autorità nazionali, una sottostante mancanza di volontà genuina da parte dello Stato di condurre indagini autentiche e di assicurare giustizia in relazione ai crimini oggetto di esame.

⁸⁹ Statuto di Roma, art. 17(2)(b).

⁹⁰ CPI, *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi* (11 ottobre 2013), ICC-01/11-01/11-466-Red, par. 223.

⁹¹ Ibid.

⁹² Statuto di Roma, articolo 17(2)(c).

siano condotte con modalità incompatibili con l'intento di assicurare i presunti colpevoli a giustizia. È evidente come tale principio costituisca diretta espressione del diritto fondamentale dell'imputato a essere giudicato da un tribunale indipendente e imparziale, un diritto sancito e tutelato dai principali strumenti giuridici internazionali in materia di diritti umani⁹³. Il concetto stesso di «assicurare il sospettato a giustizia» è intrinsecamente condizionato all'imparzialità e indipendenza dei procedimenti penali cui questi è sottoposto. Di contro, la sottrazione del sospettato alla responsabilità penale è indice di un'applicazione della legge priva dell'indipendenza e dell'imparzialità che dovrebbero contraddistinguerla⁹⁴.

Ci si chiede, a questo punto, in che misura la valutazione dell'ammissibilità del caso sulla base dell'articolo 17(2)(c) possa dipendere dalla violazione, da parte dello Stato, del diritto al giusto processo così come generalmente riconosciuto dal diritto internazionale⁹⁵. Vale a dire, il mancato rispetto dei diritti processuali del sospettato costituisce, di per sé, presupposto giustificativo di una decisione della Corte attestante l'ammissibilità del caso per motivi legati all'*unwillingness* dello Stato?

È qui opportuno riprendere nuovamente le argomentazioni della Camera d'Appello della Corte nel caso Gaddafi e Al-Senussi. Rigettando l'argomentazione per la quale le violazioni del diritto al giusto processo comporterebbero automaticamente l'ammissibilità del caso, la Corte ha altresì notato come, a seconda delle circostanze specifiche, tali violazioni, se particolarmente gravi, potrebbero comunque avere rilevanza ai fini della valutazione di ammissibilità. In aggiunta, l'espressione «condotti in modo che, nelle circostanze specifiche del caso, risulti incompatibile con l'intento di sottoporre il sospettato alla giustizia» dovrebbe essere generalmente intesa come riferita a procedimenti fittizi, finalizzati a consentire a questi di eludere la giustizia,

⁹³ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, p. 299.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ M. KLAMBERG, J. NILSSON e A. ANGOTTI (a cura di), *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute*, vol. 1, 2^a ed., Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruxelles (2023), p. 620.

nel senso di non essere effettivamente sottoposto a un processo autentico volto ad accertarne la responsabilità penale⁹⁶.

Il ragionamento della Corte non esclude di certo l'eventualità che si verifichino circostanze nelle quali le violazioni dei diritti dell'accusato siano tali da rendere i relativi procedimenti inevitabilmente incompatibili con l'intento di sottoporre questi a responsabilità penale. Tale valutazione è dunque strettamente connessa alle particolarità del caso di specie.

Per comprendere appieno i criteri di complementarità previsti dallo Statuto di Roma, è fondamentale considerare anche il terzo paragrafo dell'articolo 17, il quale rappresenta l'altra dimensione del secondo stadio del test di complementarità.

La specificità terminologica dello Statuto si estende, infatti, al concetto di "inabilità" degli Stati⁹⁷. In particolare, uno Stato sarà considerato incapace di perseguire un determinato caso qualora «a causa di un crollo totale o sostanziale del proprio sistema giudiziario, o dell'indisponibilità dello stesso, lo Stato non sia in grado di assicurare la presenza dell'imputato, di ottenere le prove o le testimonianze necessarie, oppure di proseguire efficacemente le relative indagini⁹⁸».

Alcune precisazioni si rendono opportune al fine di circoscrivere e definire con maggiore esattezza l'ambito applicativo della definizione sopra menzionata.

Già da un primo approccio alla formulazione normativa risulta evidente come, nell'esplicare le diverse possibili basi per l'accertamento di uno stato di "incapacità", lo Statuto abbia voluto rendere necessaria la dimostrazione di un nesso di causalità tra la disfunzione del sistema giudiziario e l'impossibilità di portare avanti il procedimento⁹⁹.

Va poi osservato come la conseguenza più comune dell'incapacità di un sistema giudiziario sia la sua inazione. Uno Stato incapace, infatti, sarà generalmente privo della capacità di avviare un procedimento, oppure rimarrà inerte, consapevole

⁹⁶ CPI, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi"* (24 luglio 2014), ICC-01/11-01/11-565, par. 2, 3.

⁹⁷ M. S. OAKS, *Waivers of Complementarity in the ICC: Legality and Implications* (2021) 54 Cornell Intl LJ 609, p. 619.

⁹⁸ Statuto di Roma, articolo 17(3).

⁹⁹ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, p. 313.

dell'inutilità di un eventuale tentativo. La questione dell'ammissibilità sorge, tuttavia, solo quando uno Stato stia conducendo, o abbia già condotto un procedimento penale, ma si dimostri incapace di farlo in modo genuino¹⁰⁰.

Mettendo da parte tali premesse generali, i criteri indicativi dell'"incapacità" menzionati nel terzo paragrafo dell'articolo 17 dello Statuto permettono di condurre un'indagine più mirata e selettiva, focalizzata esclusivamente sugli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento dell'incapacità dello Stato di condurre indagini in modo genuino.

Tale approccio restrittivo è senza dubbio compatibile con la volontà dello Statuto di rispettare le prerogative nazionali sui procedimenti penali, facendo della Corte un organo giurisdizionale di natura residuale.

L'incapacità di uno Stato risulta determinata dalla compresenza di due distinte categorie di fattori: la prima concerne elementi di natura fattuale, quali il crollo totale o sostanziale del sistema giudiziario nazionale; la seconda, invece, si riferisce alla *indisponibilità* di detto sistema, la quale rinvia a ostacoli di ordine giuridico che ne impediscono il funzionamento effettivo. Ancora, le due categorie devono essere valutate congiuntamente agli ulteriori criteri elencati dallo Statuto, ossia l'eventualità che lo Stato non sia in grado di assicurare la presenza dell'imputato, di ottenere le prove o le testimonianze necessarie, oppure di proseguire efficacemente il procedimento¹⁰¹. Alcuni importanti elementi probatori, funzionali alle rilevazioni circa eventuali crolli totali o parziali o indicativi dell'indisponibilità di un certo sistema giudiziario, sono stati citati dal documento informale dell'Ufficio del Procuratore della CPI in materia di complementarità, pubblicato nel 2003. Tra questi si annoverano: la carenza di figure professionali essenziali, quali giudici, investigatori, pubblici ministeri; l'assenza di infrastrutture giudiziarie adeguate; la mancanza di una normativa penale sostanziale o processuale, che renda il sistema nazionale "indisponibile"; impedimenti ed ostruzioni all'accesso al sistema giudiziario, nonché concessioni di amnistie o immunità che comportino l'"indisponibilità" del sistema¹⁰².

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ ICC OTP, *Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice* (2003), ICC-01/04-01/07-1008, p. 15.

¹⁰² Ibid.

Emblematico, a tal proposito, l'esempio del Ruanda, dove il collasso totale del sistema giudiziario fu reso evidente dalla triste circostanza per la quale il numero di avvocati sopravvissuti al genocidio ammontava a meno di venti persone nell'intero Paese¹⁰³, a fronte di un numero di oltre centomila detenuti in attesa di processo nel corso degli anni Novanta del secolo scorso¹⁰⁴.

D'altro canto, il crollo sostanziale di un sistema giudiziario presuppone accertamenti fattuali più rigorosi rispetto a quelli sufficienti per dimostrare un collasso totale. In altri termini, la prova di un collasso sostanziale è più complessa rispetto a quella di un collasso totale, in quanto implica la dimostrazione di un'incapacità parziale ma persistente da parte dello Stato di garantire l'amministrazione della giustizia. Mentre il collasso totale si manifesta in modo evidente, con la perdita totale di controllo da parte delle autorità statali, il collasso sostanziale richiede un'analisi più articolata delle capacità residue dello Stato, che, pur mantenendo un certo controllo, non è in grado di perseguire adeguatamente i crimini internazionali¹⁰⁵.

Sul punto, la situazione della Libia nel 2011 — sconvolta dalla rivoluzione che portò alla caduta del regime di Gheddafi — risulta particolarmente esplicativa. Le indagini condotte dall'Ufficio del Procuratore mostrarono come il crollo sostanziale del sistema giudiziario libico fosse evidente dalla circostanza per cui, a causa del conflitto armato interno al Paese, il sistema stesso fosse collassato nelle aree che si trovavano sotto il controllo effettivo del gruppo armato di opposizione¹⁰⁶. Non sorprende, infatti, che in un simile contesto operazioni quali la raccolta di prove e la cattura dei responsabili si caratterizzino per un elevato grado di complessità e rischio.

Ci si chiede, a questo punto, cosa si intenda per “indisponibilità” del sistema giuridico nazionale, ulteriore fattore indicativo dell'*inability* di uno Stato.

¹⁰³ W. A. SCHABAS, *Genocide Trials and Gacaca Courts* (2005) 3 Journal of International Criminal Justice 1, p. 5.

¹⁰⁴ Ibid., p. 2.

¹⁰⁵ M. BENZING, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, v.7, 2003, p. 614. Mentre un crollo totale dell'ordinamento di uno Stato si verifica quando le autorità perdono il controllo sul relativo territorio, interrompendo completamente l'amministrazione della giustizia — o quando, pur mantenendo il controllo, non compiono tale amministrazione —, un collasso sostanziale si verifica quando le autorità, pur non essendo completamente disfunzionali, non sono in grado di garantire adeguatamente l'indagine e il perseguimento dei responsabili, ad esempio spostando risorse o trasferendo il processo in altre sedi.

¹⁰⁶ ICC, *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, (31 maggio 2013), ICC-01/11-01/11, parr. 199–215.

Nell'ottica di evitare una definizione che, da un lato, renda il concetto sostanzialmente coincidente con quello di "collasso totale o sostanziale", e, dall'altro, si risolva nell'ipotesi dell'inesistenza di un minimo nucleo di sistema giuridico nazionale – caso piuttosto improbabile – è opportuno inquadrare il concetto in maniera coerente con la finalità sottostante all'intero *corpus* dello Statuto di Roma, ossia la lotta contro l'impunità per i più gravi crimini internazionali¹⁰⁷.

L'inquadramento dell'indisponibilità come concetto avente natura legale più che fattuale è riscontrabile a partire dalla stessa nozione di complementarità, così come descritta dalla relazione del 1994 della *International Law Commission*, nella quale si afferma che la Corte è destinata ad operare nei casi in cui non vi sia alcuna prospettiva che le persone accusate di crimini di rilevante interesse internazionale verranno debitamente perseguite nei tribunali nazionali¹⁰⁸. Intesa alla luce di tali dichiarazioni, la definizione di indisponibilità sembra alludere all'ipotesi di un sistema giudiziario non idoneo ad assolvere le sue principali funzioni di investigare e perseguire i presunti autori dei crimini internazionali.

Da qui è inevitabile sfociare nella controversa questione: la determinazione dell'indisponibilità di uno Stato può risultare dall'assenza o dall'inadeguatezza di una legislazione penale sostanziale che non rispecchi le relative disposizioni sostanziali dello Statuto di Roma?

La risposta positiva a tale quesito aprirebbe alla paradossale conclusione secondo cui la mancata criminalizzazione, a livello nazionale, di fattispecie quali crimini contro l'umanità, genocidio o crimini di guerra renderebbe il caso automaticamente ammissibile dinanzi alla Corte. Dal momento che non sussiste alcun obbligo per gli Stati di recepire le norme dello Statuto di Roma nelle proprie legislazioni interne e, come già osservato, l'avvio di indagini o procedimenti per reati ordinari – purché riguardino la medesima condotta – è considerato sufficiente, non si può ridurre la nozione di "indisponibilità" ad un mero difetto di trasposizione normativa.

¹⁰⁷ A. S. HASSANEIN, *Physical and Legal Inability under Article 17(3) of the Rome Statute* (2015) 15 *International Criminal Law Review* 101, pp. 112–13.

¹⁰⁸ Yearbook of the International Law Commission (1994) Volume II, *Commentary to the Preamble, Draft statute for an international criminal court. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session* (2 maggio - 22 luglio 1994), A/49/10, p. 27.

Sono varie le interpretazioni del termine avanzate dalla giurisprudenza della Corte, tutte piuttosto ampie, come è possibile intuire dal già citato caso di Saif Al-Islam Gaddafi¹⁰⁹, nonché dagli stessi elementi probatori elencati nell'*Informal Paper* dell'Ufficio del Procuratore come indicatori dell'*unavailability* di uno Stato.

Proprio al fine di prevenire un'interpretazione eccessivamente elastica del termine, con conseguenti errate letture del meccanismo di complementarità, è preferibile adottare una soluzione quanto più allineata agli scopi e alle finalità dello Statuto di Roma. Di conseguenza, il sistema giudiziario di uno Stato potrebbe essere considerato "indisponibile" esclusivamente quando la sua inerzia abbia effettivamente condotto all'impunità dei presunti autori dei crimini¹¹⁰.

Si menzionano, infine, gli ultimi tre indicatori a cui l'articolo 17(3) dello Statuto di Roma fa esplicito riferimento, cumulativi rispetto ai fattori elencati fino ad ora ed indice concreto dell'*inability* di uno Stato.

Mentre i primi due — l'incapacità dello Stato di garantire la presenza dell'imputato e di acquisire le prove e le testimonianze indispensabili — presuppongono accertamenti di natura tendenzialmente oggettiva, il terzo indicatore si estende alle ipotesi in cui il sistema giudiziario nazionale sia impossibilitato a proseguire le indagini per ragioni estranee all'ottenimento dell'imputato o delle prove necessarie. Tale ampia formulazione normativa conferisce alla Corte un margine di discrezionalità più esteso nell'applicazione dell'art. 17(3), scongiurando un'interpretazione eccessivamente restrittiva che potrebbe favorire l'impunità degli autori di crimini internazionali¹¹¹.

La complessità delle valutazioni innescate dall'articolo 17 dello Statuto di Roma è innegabile sotto più profili: in parte per via delle persistenti incertezze interpretative sulle quali la giurisprudenza della Corte non ha ancora fatto luce, in parte per la difficoltà nel dover svolgere tali valutazioni in una fase preliminare delle indagini¹¹²,

¹⁰⁹ N. N. JURDI, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya* (2017), p. 7.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ A. S HASSANEIN, *Physical and Legal Inability under Article 17(3) of the Rome Statute* (2015) 15 *International Criminal Law Review* 101, p. 110.

¹¹² Per un maggiore approfondimento sul punto, si veda Coalition for the International Criminal Court, *'How an ICC preliminary examination is opened'*, disponibile al seguente indirizzo <https://www.coalitionfortheicc.org/explore/icc-preliminary-examinations>

nella quale le informazioni disponibili si presentano, con ogni probabilità, ancora scarse.

Nel considerare la complementarità come criterio di ammissibilità di un caso, dunque, l'articolo 17 resta il principale riferimento normativo.

Ciononostante, è importante fare cenno ad alcune disposizioni dello Statuto che incidono, seppur indirettamente, sulle valutazioni di complementarità. Di queste ultime si darà conto nei paragrafi seguenti.

2.3. Articolo 18: *Preliminary rulings regarding admissibility*

L'articolo 18 dello Statuto di Roma obbliga la Procura della Corte a notificare la decisione di avviare un'indagine a tutti gli Stati Parte ed agli Stati idonei ad esercitare la propria giurisdizione sui reati commessi nel contesto di una determinata situazione¹¹³. Qualora il Procuratore abbia attivato la giurisdizione della Corte relativamente ad una determinata situazione sulla base dei poteri *proprio motu* conferitigli dallo Statuto¹¹⁴, tale notifica deve essere da questi effettuata al momento dell'inizio delle indagini¹¹⁵.

Lo Stato ha poi il potere, entro un mese dal ricevimento di detta notifica, di esigere dalla Corte un rinvio delle indagini alla propria giurisdizione nazionale, purché dimostri di stare indagando o di aver indagato i medesimi fatti cui la notifica faceva riferimento¹¹⁶.

Alla luce di ciò, in che modo l'articolo 18 costituisce uno dei corollari procedurali del principio di complementarità?

Anche nei casi in cui la Corte abbia giurisdizione, non è detto che intervenga automaticamente. In base al principio di complementarità, sono innanzitutto le giurisdizioni nazionali a dover prevenire l'impunità, occupandosi di indagare e perseguire i crimini previsti dallo Statuto di Roma. L'Ufficio del Procuratore della CPI è incaricato di determinare se vi siano motivi ragionevoli per aprire un'indagine, sulla base dei criteri stabiliti dallo Statuto – tali “esami preliminari” comprendono anche una valutazione degli sforzi nazionali in materia di complementarità. Uno degli obiettivi principali degli esami preliminari è incoraggiare gli Stati a indagare e perseguire autonomamente i crimini gravi commessi nel loro territorio o da propri cittadini.

¹¹³ Statuto di Roma, articolo 18(1).

¹¹⁴ Statuto di Roma, artt. 13(c), 15.

¹¹⁵ Statuto di Roma, articolo 18(1).

¹¹⁶ Statuto di Roma, articolo 18(2).

Una volta ricevuta la richiesta di rinvio da parte dello Stato, la Procura dovrà decidere se accordare tale richiesta o procedere con le indagini, invocando la giurisdizione della Corte sul caso in questione. Quest'ultima eventualità presuppone, tuttavia, la previa autorizzazione della Camera Preliminare¹¹⁷. Lo Statuto non elenca espressamente i criteri da adottare in tale determinazione; tuttavia, premesso che la decisione finale concernerà l'ammissibilità - come ribadito dalla stessa rubrica dell'articolo - ne consegue che i fattori da prendere in considerazione in questa fase saranno quelli indicati dall'articolo 17¹¹⁸. Un concreto riscontro di tale interpretazione è rintracciabile nella Regola 55(2), secondo la quale la Camera Preliminare «considererà i fattori di cui all'articolo 17 nel decidere se autorizzare un'indagine¹¹⁹». È inoltre opportuno rilevare che, nei procedimenti avviati *proprio motu* dal Procuratore, la Camera Preliminare avrà già rilasciato l'autorizzazione all'indagine, come richiesto dall'articolo 15(4). Di conseguenza, quest'ultima sarà ora chiamata a riesaminare l'ammissibilità alla luce delle informazioni fornite dallo Stato ai sensi dell'articolo 18(2)¹²⁰.

Dunque, mentre l'articolo 17 dispone che la Corte dichiari un caso ammissibile solo se lo Stato non è disposto o non è in grado di perseguirlo genuinamente, l'articolo 18 introduce un importante meccanismo operativo che consente allo Stato, in occasione della notifica ricevuta dalla Procura, di dimostrare la propria volontà e capacità di indagine. Le suddette disposizioni introducono, in tal modo, un'applicazione della complementarità in senso positivo, fungendo da ulteriore meccanismo di coordinamento tra Corte e Stati e tutelando la sovranità di questi ultimi.

Tale sinergia risulta ancor più evidente alla lettura del paragrafo (5) dell'articolo 18, il quale, nell'eventualità di un rinvio delle indagini allo Stato, permette alla Corte di esigere aggiornamenti periodici sullo stato di avanzamento delle azioni penali nazionali, garantendo così un controllo continuo sull'effettiva genuinità del procedimento interno. Il fatto che la Procura o la Camera Preliminare abbiano ritenuto genuino il procedimento nazionale non garantisce, infatti, che esso lo sia

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, p. 134.

¹¹⁹ CPI, Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3, Regola 55(2).

¹²⁰ *Supra* nota(118), p. 136.

effettivamente, né tantomeno che lo resti in futuro¹²¹. L'articolo 18(5) rinforza, quindi, il principio di complementarità garantendo che, premessa la “precedenza” delle giurisdizioni interne, il rinvio di un procedimento alle stesse non escluda l'altrettanto importante controllo da parte della Corte sul genuino svolgimento dei procedimenti a livello nazionale.

In sintesi, l'articolo 18 non solo ribadisce e concretizza la responsabilità ed il diritto primario degli Stati di indagare e perseguire i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte, ma lo fa anche in una fase piuttosto precoce, ossia prima che la Procura intervenga attivamente con le indagini, quando spesso non sono stati ancora identificati singoli sospetti, né è chiara la condotta precisa o la sua qualificazione giuridica¹²².

2.4. Articolo 19: *Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case*

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 18, anche l'articolo 19 è volto a garantire che la Corte non si occupi di casi già oggetto di procedimenti in corso o già effettivamente trattati da uno Stato titolare della relativa giurisdizione.

L'articolo 19, in particolare, stabilisce le modalità attraverso cui le parti interessate — comprese le difese, gli Stati e, in taluni casi, la stessa Procura — possono sollevare eccezioni di incompetenza o di inammissibilità, attribuendo, inoltre, alla Camera preposta il compito di deliberare su di esse¹²³.

Un primo aspetto degno di nota concerne i criteri fissati dallo Statuto in relazione alla competenza *ratione personae* per sollevare questioni di ammissibilità ai sensi dell'articolo 19(2). È importante sottolineare che i criteri di ammissibilità previsti dallo Statuto di Roma — che riflettono il principio secondo cui spetta in primo luogo agli Stati il compito di indagare e perseguire i crimini internazionali — contribuiscono ad evitare l'intervento della Corte quando le autorità nazionali agiscono in modo genuino. Tuttavia, tali criteri non sembrano riconoscere all'individuo sospettato un vero e

¹²¹ *Supra* nota(118), p. 143.

¹²² K. AMBOS (ed), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, Quarta edizione (Verlag C.H. Beck/Hart Publishing/Nomos 2022) 1009-1032, art. 18, II. Purpose, par. 10.

¹²³ Statuto di Roma, articolo 19.

proprio diritto a essere perseguito penalmente dalle autorità del proprio Stato¹²⁴. Eppure, la persona interessata ha senz'altro diritto di contestare l'ammissibilità del proprio caso, come si evince dal disposto dell'articolo 19(2)(a)¹²⁵.

In questo modo l'imputato detiene, al pari degli Stati¹²⁶, pieno *locus standi* relativamente alle eccezioni di ammissibilità. In altri termini, l'individuo ha diritto a sollevare un'eccezione di ammissibilità, invocando il fatto che un procedimento penale davanti a un tribunale straniero o internazionale violi il diritto sovrano dello Stato interessato (tipicamente il suo Stato di origine), anche in assenza di una contestazione da parte dello Stato stesso¹²⁷.

La disposizione risulta coerente con l'intento dello Statuto di garantire la piena attuazione processuale della complementarità quale criterio di ammissibilità, nella misura in cui fornisce un ulteriore strumento di prevenzione di eventuali comportamenti della Corte irrispettosi delle prerogative nazionali sui procedimenti penali. In questo contesto lo Statuto tutela a tal punto il rispetto della sovranità statale da permettere anche all'individuo di contestare potenziali atti lesivi della stessa.

Si potrebbe obiettare, tuttavia, che l'individuo manchi della necessaria legittimazione in tali questioni, nelle quali ad essere violato è un diritto dello Stato, e non uno individuale¹²⁸.

La controversa questione era stata già ampiamente discussa nell'ambito dei due tribunali *ad hoc*. In particolare, nel noto caso *Tadić* davanti al Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, la Camera d'Appello ha ribadito che il diritto dell'imputato ad una piena difesa impedisce di privare questi della legittimazione a sollevare un'eccezione «così intimamente connessa e fondata sul diritto internazionale quanto una difesa basata sulla violazione della sovranità statale¹²⁹».

¹²⁴ J. STINGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle Of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, volume 34, pp. 152-154.

¹²⁵ L'articolo 19(2)(a) dello Statuto di Roma legge: *Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by: (a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;*

¹²⁶ Statuto di Roma, articolo 19(2)(b) e (c).

¹²⁷ *Supra* nota (124).

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ ICTY, *Prosecutor v Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* (2 ottobre 1995), ICTY-94-1-AR72, par. 55.

L'articolo 19 fornisce un ulteriore contributo essenziale al principio di complementarità. Le questioni di ammissibilità che possono emergere in relazione all'articolo 18 trovano infatti fondamento più solido nell'articolo 19, il quale consente una valutazione più strutturata e giuridicamente articolata. Analizzando le differenze tra i due articoli, si comprende come l'impugnazione di una decisione di ammissibilità in questa fase del procedimento assuma inevitabilmente una dimensione più concreta e definita rispetto ad una richiesta di sospensione delle indagini presentata ai sensi dell'articolo 18. Le ragioni di tale impostazione sono, in parte, chiarite dalla Camera d'Appello della Corte penale internazionale nel caso *Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, relativo alla Situazione in Kenya¹³⁰.

Ai fini delle eccezioni preliminari di ammissibilità, i contorni dei casi saranno ancora relativamente indefiniti: le indagini della Procura si trovano spesso nelle fasi iniziali, i sospettati non sono stati identificati individualmente e né i comportamenti esatti né le loro qualificazioni giuridiche appaiono chiaramente delineati.

Al contrario, come affermato dalla Camera d'Appello, «l'articolo 19 dello Statuto riguarda l'ammissibilità di casi concreti, definiti dal mandato di arresto o dall'ordine di comparizione emessi ai sensi dell'articolo 58, oppure dalle accuse presentate dal Procuratore e confermate dalla Camera Dibattimentale ai sensi dell'articolo 61. L'articolo 58, in particolare, richiede che, perché venga emesso un mandato di arresto o un ordine di comparizione, vi siano fondati motivi per ritenere che la persona indicata vi abbia commesso un crimine entro la giurisdizione della Corte. Analogamente, ai

In particolare, la Camera affermò che «qualunque sia l'approccio adottato nel contenzioso interno, la dottrina tradizionale, sostenuta e applicata dalla Camera di Primo Grado, non è compatibile, in questo Tribunale Internazionale, con l'idea che un imputato, essendo titolare del diritto a una piena difesa, possa essere privato della possibilità di sollevare un'eccezione così strettamente connessa e fondata sul diritto internazionale, come una difesa basata sulla violazione della sovranità statale. Negare a un imputato tale facoltà equivale a sostenere che, ai giorni nostri, una corte internazionale non possa esaminare, in una causa penale in cui è in gioco la libertà dell'imputato, un'eccezione fondata sulla violazione della sovranità statale. Una simile conclusione sorprendente implicherebbe una contraddizione in termini che questa Camera ritiene suo dovere respingere con fermezza».

¹³⁰ La situazione in Kenya ha rappresentato il primo caso in cui la Procura della CPI ha aperto un'indagine proprio motu, autorizzata dalla Camera Preliminare II il 31 marzo 2010, in relazione a presunti crimini contro l'umanità commessi durante le violenze post-elettorali del 2007-2008. L'indagine ha coinvolto sei province keniate ed è culminata nell'apertura di due casi principali, con accuse poi non confermate o ritirate. La Procura ha inoltre avviato procedimenti per reati contro l'amministrazione della giustizia, connessi alla corruzione di testimoni. La fase investigativa si è ufficialmente conclusa il 27 novembre 2023. Maggiori informazioni sulla Situazione in Kenya ed i casi ad essa connessi sono disponibili al seguente indirizzo <https://www.icc-cpi.int/kenya>.

sensi della norma 52 del Regolamento della Corte, il documento contenente le accuse deve identificare la persona nei cui confronti si chiede la conferma delle accuse e le imputazioni a suo carico¹³¹».

Ne consegue che le valutazioni relative alla complementarità – e, più in generale, all'ammissibilità – effettuate nell'ambito delle eccezioni sollevate ai sensi dell'articolo 19 risulteranno caratterizzate da una più consistente solidità argomentativa e, presumibilmente, da un carattere maggiormente definitivo.

In tal modo, il principio di complementarità si traduce in un insieme di regole processuali che contribuiscono a declinarlo come un vero e proprio filtro di ammissibilità, grazie al quale la Corte si pone come ultima istanza.

2.5. *Self-referrals* e rinuncia alla complementarità

L'articolo 14 dello Statuto di Roma stabilisce che uno Stato Parte può deferire alla Procura una situazione nella quale appare che uno o più crimini di competenza della Corte siano stati commessi¹³². Così facendo, la disposizione consente (o meglio, non nega) agli Stati di autodenunciarsi, chiedendo alla CPI di investigare su crimini commessi nel proprio territorio o da propri cittadini.

Nella pratica contemporanea della giustizia penale internazionale, la questione dei *self-referrals* ha assunto non poca rilevanza per le questioni inerenti alla complementarità. Prima di esaminare gli aspetti di maggior interesse di tale discussione, è opportuno ricordare che l'istituto del *self-referral* viene spesso menzionato contestualmente al fenomeno della c.d. "rinuncia alla complementarità".

I due concetti sono, tuttavia, distinti su più piani.

Mentre i *self-referrals* riguardano l'attivazione della giurisdizione della Corte, la rinuncia alla complementarità è una questione di ammissibilità.

Il *self-referral* individua una fattispecie nella quale uno Stato Parte, direttamente implicato nei crimini oggetto di indagine, rinvia la propria situazione alla Corte. La

¹³¹ CPI, *Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled 'Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute'* (30 agosto 2011), ICC 01/09 02/11, parr. 38–39.

¹³² Statuto di Roma, articolo 14.

rinuncia alla complementarità, invece, descrive una condotta statuale che si realizza nell'astensione dall'esercizio dell'azione penale a livello interno ovvero nella manifestazione esplicita della volontà di non procedere, consentendo così l'attivazione della giurisdizione della Corte¹³³.

Sebbene distinti sul piano concettuale, i due istituti presentano notevoli punti di contatto. Premesso che né l'autodenuncia né la rinuncia alla complementarità trovano una definizione espressa nello Statuto — sebbene, come osservato, il fondamento normativo del *self-referral* possa essere individuato nell'Articolo 14 — lo Stato che deferisce alla Corte una situazione che lo coinvolge sta di fatto esercitando un atto di disposizione delle proprie prerogative giurisdizionali sulle fattispecie denunciate. In altri termini, esso rinuncia a svolgere in prima persona attività investigative o giudiziarie sui crimini commessi¹³⁴. Pur rappresentando questo il principale effetto che segue un'autodenuncia, in ciò non si esaurisce il concetto di rinuncia alla complementarità.

Come emerge dall'analisi del dato testuale dell'Articolo 17, l'inammissibilità di un caso può derivare anche — e soprattutto — dalla totale inattività dello Stato rispetto alla situazione oggetto di esame. Tale inattività può essere tanto il frutto di una semplice mancata conoscenza, da parte dello Stato, dei crimini perpetrati, quanto piuttosto il risultato di una scelta consapevole attraverso la quale lo Stato, astenendosi dall'indagare, in un certo senso “trasferisce” questo compito alla Corte Penale Internazionale.

Si può pertanto affermare con certezza che ogni autodenuncia comporta una conseguente rinuncia alla complementarità, mentre non ogni rinuncia costituisce necessariamente il risultato di un'autodenuncia alla Corte, potendo essa derivare anche da una consapevole inattività dello Stato, la quale, ai sensi dell'Articolo 17, impone alla Corte l'esercizio della propria giurisdizione sul caso di specie.

Il problema si colloca nel contrasto tra tali istituti e l'interpretazione del principio di complementarità accolta nel diritto internazionale penale, non soltanto alla luce del

¹³³ M. M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (Koninklijke Brill nv 2008), pp. 212-222.

¹³⁴ Ibid.

dato testuale dello Statuto, ma anche come delineata nella giurisprudenza consolidata della Corte.

Da ciò discende un importante interrogativo: come conciliare il legittimo obiettivo della giustizia penale internazionale di rafforzare l'azione degli ordinamenti nazionali, in attuazione del principio di complementarità, con la possibilità — riconosciuta dallo Statuto — che gli Stati rinuncino all'esercizio della propria giurisdizione, deferendo una situazione alla Corte o restando semplicemente inattivi?

La soluzione a tale quesito appare ancor più lontana se ci si sofferma sulle scelte terminologiche impiegate nel quarto paragrafo del Preambolo dello Statuto, secondo il quale è «dovere di ogni Stato esercitare la propria giurisdizione penale sui responsabili di crimini internazionali¹³⁵». Il Preambolo impone, quindi, un obbligo positivo non solo di garantire una persecuzione efficace dei crimini, ma anche di assicurarne uno svolgimento a livello nazionale.

È dunque necessario guardare alla problematica da una diversa prospettiva. Un'autorevole dottrina argomenta a favore della compatibilità dei *self-referrals* e delle rinunce alla complementarità con le disposizioni dello Statuto.

A tal proposito, Mohamed M. El Zeidy riflette su come un'interpretazione più articolata dei paragrafi 4 e 6 del Preambolo, letti alla luce del principio di complementarità affermato nel paragrafo 10 e negli articoli 1 e 17 dello Statuto, possa contribuire a chiarire il quadro. Se è vero, infatti, che il Preambolo ribadisce il dovere degli Stati di esercitare la propria giurisdizione penale, è altrettanto vero che il sistema statutario riconosce l'impossibilità per ogni Stato di adempiere costantemente a tale obbligo¹³⁶. È proprio su questa consapevolezza che si fonda il meccanismo di complementarità: qualora uno Stato non sia in grado o non voglia effettivamente perseguire, è la Corte a subentrare, garantendo in ogni caso il perseguimento della responsabilità penale.

¹³⁵ Statuto di Roma, Preambolo, par. 4.

¹³⁶ M. M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (Koninklijke Brill nv 2008), p. 220.

In tale contesto, il principio *aut dedere aut iudicare*¹³⁷, ben consolidato nel diritto internazionale, si configura come un corollario della complementarità, consentendo agli Stati di scegliere se esercitare direttamente la giurisdizione, trasferirla ad un altro Stato disponibile, oppure deferire la situazione alla Corte. Questa possibilità, lungi dal contraddire il sistema statuario, ne costituisce una componente fisiologica, rendendo compatibili i *self-referrals* e le rinunce alla complementarità con l'architettura della giustizia internazionale delineata dallo Statuto¹³⁸.

Una diversa prospettiva suggerisce inoltre che il dovere enunciato al paragrafo 6 del Preambolo non debba essere inteso rigidamente come obbligo di procedere direttamente all'indagine, ma piuttosto come impegno a garantire l'avvio di procedimenti genuini, sia attraverso l'azione propria, sia mediante estradizione verso altri Stati, sia mediante deferimento a un tribunale internazionale come la CPI¹³⁹.

Infine, anche sotto il profilo dell'ammissibilità dei casi, l'inattività di uno Stato, sfociata in un *self-referral*, si inserisce perfettamente nei parametri delle disposizioni sull'ammissibilità, di cui all'Articolo 17. Se uno Stato non avvia né intende avviare procedimenti, la situazione deve ritenersi ammissibile dinanzi alla Corte¹⁴⁰.

¹³⁷ Il principio *aut dedere aut iudicare* (la cui traduzione dal latino è “estradatare o giudicare”) rappresenta un pilastro del diritto internazionale penale. Esso impone allo Stato, in presenza di gravi crimini internazionali, l'obbligo di perseguire penalmente l'autore del reato presente sul proprio territorio oppure di estradarlo verso uno Stato richiedente che intenda esercitare su di esso la propria giurisdizione. L'obiettivo è quello di prevenire l'impunità e garantire che nessun individuo possa sottrarsi alla giustizia semplicemente rifugiandosi in un altro Stato. Il ruolo essenziale di questo obbligo è riconosciuto da tempo, fin dai tempi di Grozio, che aveva formulato il principio di *aut dedere aut punire* sostenendo che: “Quando interpellato, uno Stato dovrebbe punire il colpevole come merita, oppure affidarlo alla discrezione della parte che richiede di intervenire”. Nel diritto internazionale contemporaneo, il termine “punire” è stato sostituito da “perseguire”, per riflettere in modo più accurato la possibilità che l'imputato venga assolto nel rispetto delle garanzie processuali. V. International Law Commission, *Final Report of the International Law Commission 2014*, Yearbook of the International Law Commission 2014, vol. II (Part Two).

¹³⁸ *Supra* nota(136), pp. 220, 221.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.* Diversamente, se la CPI rifiutasse di prendere cognizione dei *self-referrals* o delle rinunce alla complementarità, si rischierebbe di lasciare impuniti gravi crimini, con una conseguente negazione di giustizia.

3. Incertezze sull'ampiezza del test di complementarità: note di giurisprudenza

Non pochi sono i profili problematici che emergono nelle discussioni in materia di complementarità. Come anticipato all'inizio della trattazione, risulterebbe improbabile immaginare la configurazione di un meccanismo che governi i rapporti tra la giurisdizione internazionale e quelle interne come un processo del tutto lineare e privo di ostacoli. Di conseguenza, prima di esaminare un recente caso pratico nel quale tali questioni hanno trovato espressione, si rende opportuno un breve richiamo ad alcuni importanti aspetti che incidono sulle fondamenta del principio di complementarità.

Come ampiamente esposto, è opinione consolidata che la repressione dei crimini, pur laddove assuma risonanza internazionale, trovi la sua sede più appropriata nella giurisdizione nazionale. Invero, vuoi per la maggiore prossimità alle prove e ai soggetti coinvolti nelle indagini, vuoi per le specificità dei singoli ordinamenti penali, maturate nel tempo attraverso i percorsi storici e politico-giuridici di ciascuno Stato, uno dei principi cardine emersi dalle discussioni precedenti l'adozione dello Statuto di Roma è che i tribunali nazionali debbano essere i primi a farsi carico del perseguimento dei crimini più gravi, riservando alla Corte Penale Internazionale un ruolo di "ultima istanza"¹⁴¹.

Il Prof. William Schabas coerentemente definisce la complementarità come «il DNA della Corte¹⁴²», rievocando le parole di una delle Camere della CPI, secondo la quale «il concetto di complementarità e il modo in cui opera vanno al cuore dei diritti sovrani degli Stati¹⁴³». Pertanto, l'intero sistema del diritto penale internazionale si fonda sulla garanzia che gli Stati possiedano un adeguato livello di fiducia, in virtù del quale il loro diritto sovrano di giudicare i crimini commessi sul loro territorio non venga intaccato dalla Corte. È dunque innegabile l'importanza del rapporto sinergico tra la CPI e le corti interne. Ciononostante, immaginare una situazione in cui gli Stati intervengano con efficienza ogniquale volta un crimine sia perpetrato nel loro territorio

¹⁴¹ Conferenza dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte Penale Internazionale, *'Summary Record of the 11th Meeting of the Committee of the Whole'* (4 luglio 1998) UN Doc A/CONF.183/C.1/SR.11, par. 19.

¹⁴² W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Seconda Edizione, Oxford University Press 2016), p. 447.

¹⁴³ CPI, *Public Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute* (30 maggio 2011), ICC-01/09-01/11, par. 44.

o da propri cittadini sarebbe una vera e propria utopia. Si è discusso della ricorrente circostanza per la quale gli Stati non desiderino né siano in grado di condurre autonomamente le indagini necessarie¹⁴⁴.

In aggiunta, si ritiene opportuno approfondire un ulteriore aspetto. La Corte nasce, infatti, anche con l'intento di facilitare la prosecuzione di leader politici ed esponenti governativi i quali, sia per il principio di immunità sia per la rete di supporto di cui godono internamente, difficilmente saranno giudicati dalle corti nazionali, pur essendo molto spesso attivamente coinvolti nella perpetrazione dei più gravi crimini internazionali¹⁴⁵. È anche per l'esigenza di far fronte a tale questione che fu istituita la Corte, fondata sul principio di complementarità, il cui corretto funzionamento è cruciale per garantire l'efficienza della Corte e la sua legittimazione nel contesto internazionale.

La chiarezza con cui sono definite le funzioni e le caratteristiche del test di complementarità, così come delineato dall'Art. 17 dello Statuto, non esclude il sorgere di una serie di problematiche in relazione alla sua concreta applicazione. Di seguito, si propone un sintetico resoconto di alcune delle suddette questioni, partendo da un recente caso trattato dalla Camera d'Appello della CPI.

Il 27 settembre del 2018, un gruppo di Stati ha richiesto alla Procuratrice della CPI, ai sensi dell'articolo 14 dello Statuto di Roma, di indagare su presunti crimini contro l'umanità perpetrati in Venezuela a partire dal 2014¹⁴⁶. A fronte della notifica agli Stati della decisione della Procuratrice di avviare l'indagine in conformità all'articolo 18(1)¹⁴⁷ dello Statuto, il Venezuela, ai sensi dell'articolo 18(2), ha richiesto un deferimento del caso alla propria giurisdizione interna, successivamente negato dalla Camera Preliminare, la quale ha dunque autorizzato la ripresa delle indagini¹⁴⁸. Il 1° marzo 2024, la Camera d'Appello ha poi confermato la decisione della Camera Preliminare.

¹⁴⁴ Si veda *supra*, par. 2.2.

¹⁴⁵ R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASILIEV, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Quarta Edizione, University Printing House 2019), p.73.

¹⁴⁶ CPI, *Judgment on the appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela against Pre-Trial Chamber I's "Decision authorising the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute"* (1 marzo 2024), ICC-02/18 OA, par. 17.

¹⁴⁷ Ibid., par. 18.

¹⁴⁸ Ibid., parr. 20, 21, 27.

Nonostante lo Stato avesse formulato sei motivi di impugnazione, una in particolare, tra le questioni sollevate, è emersa come particolarmente controversa. Nello specifico, nella decisione in cui ha autorizzato la ripresa delle indagini ai sensi dell'articolo 18(2) dello Statuto, la Camera Preliminare aveva evidenziato il carattere lacunoso delle indagini condotte dalle autorità venezuelane, nella misura in cui queste omettevano di considerare le allegazioni fattuali idonee a dimostrare la sussistenza, nel caso di specie, degli elementi contestuali propri dei crimini contro l'umanità, così come delineati nell'articolo 7 dello Statuto di Roma¹⁴⁹. L'approccio ivi seguito dalla Camera Preliminare implica che, al fine di superare con successo il 'test di complementarità', lo Stato avrebbe dovuto dimostrare lo svolgimento attivo di indagini interne concernenti «gli stessi gruppi o categorie di individui in relazione alle fattispecie in rilievo, inclusi gli schemi e le modalità delle condotte criminali¹⁵⁰».

In altri termini, le investigazioni domestiche avrebbero dovuto altresì includere elementi a sostegno della presenza di un «attacco esteso e/o sistematico contro una popolazione civile, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione¹⁵¹».

Il Venezuela asseriva, invece, che la prova dell'elemento contestuale rilevasse al solo fine di classificare le condotte come 'crimini contro l'umanità' ai sensi del diritto internazionale penale¹⁵². Se ciò fosse vero, la citata decisione della Camera Preliminare andrebbe a contraddire la consolidata giurisprudenza della CPI secondo la quale i procedimenti nazionali, al fine di superare le valutazioni di complementarità, non devono necessariamente avere ad oggetto condotte identiche, o aventi la medesima qualificazione legale di quelle identificate dalla Procuratrice della Corte.

È dunque evidente il perché la risposta della Camera d'Appello si sia soffermata in modo approfondito su alcune delicate questioni inerenti al tema della complementarità.

È ormai indiscutibile la funzione della valutazione di complementarità, che garantisce il rispetto del diritto sovrano degli Stati in relazione ai procedimenti penali

¹⁴⁹ CPI, *Decision authorising the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute* (27 giugno 2023), ICC-02/18-45, par. 104.

¹⁵⁰ CPI, *Judgment on the appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela against Pre-Trial Chamber I's "Decision authorising the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute"* (1 marzo 2024), ICC-02/18 OA, par. 276.

¹⁵¹ Statuto di Roma, articolo 7(1), 7(2)(a).

¹⁵² *Supra* nota(150), par.267.

che li coinvolgono. Tuttavia, lo Statuto non è altrettanto chiaro in merito all'estensione di tale valutazione agli elementi contestuali dei crimini internazionali.

La questione dell'ampiezza del test di complementarità è stata più volte oggetto di esame da parte della Corte. Si ricordi, ad esempio, l'espressione «stessi individui e sostanzialmente la stessa condotta», formulata dalla Prima Camera Preliminare della CPI nel caso Lubanga¹⁵³. Come sottolinea il Prof. Kevin Jon Heller, la questione che emerge con maggiore evidenza nell'analisi della giurisprudenza della Corte Penale Internazionale riguarda il grado di sovrapposizione necessario tra le fattispecie indagate dalla Procura e quelle oggetto di indagine da parte dello Stato, con un focus particolare sulla questione se la condotta in esame sia sostanzialmente la medesima¹⁵⁴.

Ciononostante, l'analisi della giurisprudenza consolidata della CPI sull'espressione '*substantially the same conduct*' chiarisce indubbiamente che la Corte non può dichiarare un caso ammissibile ai sensi dell'articolo 17(1)(a) dello Statuto semplicemente perché le indagini nazionali qualificano il crimine in modo diverso rispetto alla corrispondente qualificazione del crimine a livello internazionale. In altri termini, l'accento è posto sul comportamento sostanziale in sé, non sulla sua qualificazione giuridica.

Questa logica è confermata dalla relazione dello *Special Rapporteur* presentata nel 1986 alla Commissione di diritto internazionale, nella quale viene esplicitato che «un atto qualificato come crimine secondo il diritto penale internazionale non è necessariamente qualificato come tale dal diritto penale interno¹⁵⁵». In aggiunta, la Commissione fu dell'opinione che «se non si fosse accettata l'idea per la quale il diritto internazionale potesse qualificare una certa condotta come crimine, indipendentemente dagli ordinamenti interni degli Stati, allora il progetto di Statuto di Roma avrebbe perso la sua *raison d'être*¹⁵⁶».

¹⁵³ CPI, *Warrant of Arrest, The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, (10 febbraio 2006) ICC-01/04-01/06, par. 37 (Si veda *supra*, par. 2.2.1).

¹⁵⁴ K. J. HELLER, 'An Overview of the Principle of Complementarity' (Opinio Juris, 24 maggio 2024) <https://opiniojuris.org/2024/05/24/an-overview-of-the-principle-of-complementarity/>

¹⁵⁵ Fourth report on the draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind / by Doudou Thiam, Special Rapporteur, A/CN.4/398, 1986 YILC, Vol. II, Parte Prima, par. 147.

¹⁵⁶ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission 1987, Volume I: Summary Records of the Meetings of the Thirty-Ninth Session* (4 maggio – 17 luglio 1987), UN Doc A/CN.4/SER.A/1987, par. 8.

In linea con tale ragionamento, il Venezuela, nel proprio appello, ha sostenuto con fermezza che lo Statuto non impone agli Stati alcun obbligo di recepire la fattispecie di 'crimini contro l'umanità' nei rispettivi ordinamenti giuridici interni. Ne consegue che «l'esistenza di una politica organizzativa [...] risulta irrilevante alle valutazioni di ammissibilità¹⁵⁷».

3.1. Differenze tra fattispecie incriminatrici nazionali e internazionali: i *contextual elements* dei crimini internazionali

Costituisce senz'altro un diritto degli Stati quello di mantenere invariati i propri sistemi penali nazionali, senza essere obbligati a recepire i principi del diritto internazionale penale nei rispettivi ordinamenti.

D'altro canto, le implicazioni pratiche del perseguire reati comuni anziché crimini internazionali diventano evidenti ogni qual volta ci si soffermi sulle differenze nei loro elementi costitutivi e nei valori giuridici che intendono tutelare¹⁵⁸. I crimini internazionali, come i crimini contro l'umanità, comprendono infatti specifici elementi contestuali — quali la natura diffusa o sistematica dell'attacco, cui fa riferimento il disposto dell'articolo 7(1) dello Statuto di Roma — che riflettono la più ampia portata di tali crimini, mirati specificamente alla tutela della pace e della sicurezza internazionali¹⁵⁹. Al contrario, i reati ordinari si concentrano generalmente su singoli atti e mirano prevalentemente alla protezione dei diritti individuali e dell'ordine sociale nei confini di una determinata giurisdizione.

Di qui i seguenti interrogativi: come definire l'ambito del test di complementarità se le fattispecie criminoso perseguite a livello nazionale differiscono così marcatamente dalle corrispondenti fattispecie internazionali? È opportuno includere, in tale analisi, anche gli elementi contestuali dei crimini internazionali?

¹⁵⁷ CPI, *The Bolivarian Republic of Venezuela's Appeals Brief against the PreTrial I's 'Decision authorizing the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute'* (14 agosto 2023), ICC-02/18-45, par. 73.

¹⁵⁸ M. M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, p. 324.

¹⁵⁹ G. METTRAUX, *International Crimes: Law and Practice, Volume II: Crimes Against Humanity* (OUP 2020), pp. 195–196.

Sebbene lo Statuto non imponga agli Stati di integrare le sue disposizioni nelle rispettive legislazioni penali, alcuni elementi dei crimini internazionali sono intrinseci alla loro stessa natura, al punto che ometterli ne comprometterebbe sostanzialmente l'identità normativa. Pertanto, un'indagine nazionale che non tratti tali elementi essenziali non potrà mai replicare pienamente un'indagine internazionale che li includa, con conseguenti implicazioni sulla valutazione della complementarità.

Simile argomentazione fu sollevata dal Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda nel caso *Bagaragaza*. In tale occasione, la Camera dibattimentale respinse la richiesta di rinviare il caso al Regno di Norvegia ai sensi della Regola 11bis, sostenendo che il diritto interno norvegese non prevedesse una definizione di genocidio. In particolare, lo *special intent* richiesto per la configurazione del crimine di genocidio (cioè «l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso in quanto tale¹⁶⁰»), non è richiesto per l'omicidio secondo il diritto norvegese. Pertanto, la Camera concluse nel senso della mancanza di giurisdizione *ratione materiae* sui reati contestati nell'atto d'accusa ai sensi dell'ordinamento norvegese¹⁶¹. Di conseguenza, non potendo le azioni di Michel Bagaragaza essere pienamente classificate secondo il diritto penale norvegese, la richiesta di deferimento fu respinta.

Non vi sarebbero motivi per non poter applicare lo stesso ragionamento ai crimini contro l'umanità e ai loro elementi contestuali: un tribunale nazionale che giudica una persona per omicidio ordinario non dovrebbe essere equiparato, ai fini della complementarità, ad un tribunale che processa per crimini contro l'umanità¹⁶².

Tornando al caso Venezuela, è significativo che la Procuratrice abbia fatto leva sul precedente delle Filippine per sostenere che, nelle indagini per crimini contro l'umanità, lo Stato direttamente coinvolto è tenuto a dimostrare di star approfondendo, nelle sue indagini, aspetti quali «gli schemi criminali» rilevanti e «gli elementi fattuali sottostanti agli elementi contestuali dei crimini contro l'umanità» per succedere nella

¹⁶⁰ Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda, art. 2(2).

¹⁶¹ ICTR, *Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence*, (19 maggio 2006), ICTR-2005-86-R11bis, par. 16.

¹⁶² M. M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, p. 324

sua richiesta di rinvio¹⁶³. Questo importante passaggio assicura che un attacco contro la popolazione civile abbia una dimensione ‘collettiva’, caratteristica strutturale, appunto, dei crimini contro l'umanità.

Come evidenziato in *Prosecutor v Dominic Ongwen*, il peso degli elementi contestuali dei crimini contro l'umanità nelle valutazioni di complementarità appare evidente nel considerare quanto, effettivamente, questi elementi aiutino a identificare gli interessi giuridici tutelati dalle corrispondenti disposizioni dello Statuto di Roma. Nella sentenza conclusiva del processo *Ongwen*, la nona Camera dibattimentale ha sottolineato che mentre «i crimini di guerra forniscono tutela giudiziaria agli individui in contesti di conflitto armato», i crimini contro l'umanità «tutelano le persone quando vi è un attacco diffuso e [/o] sistematico contro una popolazione civile¹⁶⁴». Se ne deduce che, fintanto che è accertato un attacco diffuso o sistematico contro una popolazione civile, i crimini contro l'umanità possono verificarsi anche in tempo di pace.

Senza dubbio, l'elemento contestuale è la caratteristica distintiva di tale fattispecie.

Pertanto, il test di complementarità incardinato nell'articolo 17(1)(a) dello Statuto di Roma e delineato dalla Corte, *inter alia*, nei casi Lubanga, Gaddafi e Al-Senussi¹⁶⁵, dovrebbe sempre includere gli elementi contestuali nei casi riguardanti i crimini contro l'umanità.

Guardando la questione da una diversa prospettiva, se gli elementi contestuali fossero esclusi dall'analisi di complementarità, i governi potrebbero inquadrare i crimini come incidenti isolati piuttosto che come parte di un attacco sistematico, nel tentativo di proteggere i responsabili di elevata posizione, per poi accanirsi sui perpetratori diretti di basso livello¹⁶⁶. In effetti, la presenza stessa dell'elemento contestuale chiarisce che questi crimini non sono sporadici atti di violenza, ma parte di un programma del quale le autorità nazionali sono spesso direttamente responsabili.

¹⁶³ CPI, *Judgment on the appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I's "Authorisation pursuant to article 18(2) of the Statute to resume the investigation"* (18 luglio 2023), ICC-01/21 OA, par. 106.

¹⁶⁴ CPI, *Trial Judgement (Situation in Uganda, Prosecutor v Dominic Ongwen)* (4 febbraio 2021), ICC-02/04-01/15, par. 2820.

¹⁶⁵ Si veda *supra*, par. 2.2.1.

¹⁶⁶ Organization of American States (OAS), *'Amicus Curiae Observations by the Panel of Independent International Experts on the Venezuelan Government's Appeal against the Decision authorizing the resumption of the investigation'* (24 novembre 2023), ICC-02/18 OA, parr. 67–68.

Un'autorevole dottrina tende ad allinearsi con questa prospettiva.

Charles Chernor Jalloh ribadisce che uno dei principali motivi per l'inclusione dei crimini contro l'umanità nello Statuto di Roma era proteggere le persone dai loro stessi governi¹⁶⁷. Tuttavia, appurato che i governi sono tipicamente i perpetratori di tali crimini, un intervento internazionale per contrastarli può spesso entrare in conflitto con il principio della sovranità nazionale, che tutela il diritto degli Stati di governare i propri territori senza interferenze esterne¹⁶⁸. Ecco perché gli Stati sono piuttosto riluttanti a esaminare i crimini su scala più ampia e tendono a concentrarsi su incidenti isolati. Nel caso del Venezuela, il *Panel* dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS) ha giustamente sottolineato come la prassi dello Stato venezuelano di concentrarsi esclusivamente sui perpetratori diretti e trattare le condotte in questione come incidenti isolati, così come il suo generale insuccesso nell'indagare gli elementi contestuali dei presunti crimini contro l'umanità, siano indice di una «strategia deliberata volta a proteggere gli individui di elevata posizione che hanno ideato ed implementato la politica statale sottostante l'attacco diffuso e sistematico contro la popolazione civile¹⁶⁹».

Uno dei punti di forza del diritto internazionale penale è la sua capacità di combattere l'impunità di leader politici, ufficiali di alto rango o esponenti governativi per i crimini che hanno indirettamente commesso¹⁷⁰. La Corte Penale Internazionale considera tali crimini in modo più ampio, inserendoli all'interno di un modello diffuso e sistematico ed evitando, in tal modo, che i responsabili possano nascondersi dietro la mancanza di prove dirette delle loro azioni. La valutazione di complementarità dovrebbe tenere conto anche di questi contesti, riconoscendo l'importanza di perseguire anche chi non ha direttamente commesso il crimine, ma ha avuto un ruolo nella sua commissione.

¹⁶⁷ C. C. JALLOH, 'What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity' (2013), American University International Law Review, p. 440.

¹⁶⁸ G. EVANS, 'The Responsibility to Protect: Creating and Implementing a New International Norm' (Discorso pronunciato presso il Human Rights Law Resource Centre, Melbourne, 13 agosto 2007) <https://www.gevans.org/speeches/speech235.html>

¹⁶⁹ CPI, *Judgment on the appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela against Pre-Trial Chamber I's "Decision authorising the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute"* (1 marzo 2024), ICC-02/18 OA, par. 275.

¹⁷⁰ ICC OTP, 'Paper on Some Policy Issues before the Office of the Prosecutor' (settembre 2003), p.7. Si veda anche: J. RIKHOF, 'Who Are Most Responsible in International Criminal Law?' (2019) 3 PKI Global Justice Journal, p. 77.

In conclusione, nonostante le incertezze sull'ampiezza del *test* di complementarità, non includere gli elementi contestuali dei crimini contro l'umanità in tale analisi comporterebbe una sottovalutazione del significato e della gravità di tali crimini. Il Venezuela sostiene che questi elementi sono necessari solo per “etichettare legalmente” le fattispecie, ma la giurisprudenza della CPI suggerisce diversamente. La necessità di affrontare questi elementi nelle indagini nazionali è cruciale non solo per garantire piena efficacia alle indagini, ma anche per assicurare a giustizia anche i responsabili che rivestono funzioni ufficiali e alte cariche, obiettivo centrale della giustizia penale internazionale.

La *ratio* sottostante la decisione della Camera Preliminare di riprendere l'indagine sulla situazione in Venezuela appare dunque limpida: le indagini nazionali sono risultate incomplete poiché non hanno considerato gli elementi contestuali, non risultando, quindi, in grado di superare il test di complementarità.

Capitolo 2

LA SITUAZIONE IN PALESTINA: DALLE RADICI STORICHE ALL'INTERVENTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. Il conflitto israelo-palestinese

Il conflitto israelo-palestinese, evocato continuamente dai mezzi di comunicazione di massa ed ancorato ad una attualità che sembra riproporre ossessivamente gli stessi schemi narrativi¹⁷¹, affonda in realtà le sue radici in una lunga e complessa storia di rivendicazioni territoriali, politiche e identitarie. Il nucleo del conflitto, la rivendicazione del medesimo territorio da parte di due popoli profondamente diversi, entrambi portatori di identità forti e radicate in ideologie e tradizioni religiose distinte, risale ai primi decenni del XX secolo, all'epoca della nascita del Sionismo e del mandato britannico sulla Palestina. Da allora, molti degli aspetti di fondo del conflitto sono mutati, in risposta alla trasformazione dei contesti storici, degli attori, delle aspettative e delle risorse¹⁷². Decenni di negoziati interrotti, falliti tentativi di mediazione e ripetuti episodi di estrema violenza hanno segnato, e continuano a segnare, quello che può essere descritto come un conflitto privo di soluzione definitiva, un conflitto che il Prof. James L Gelvin presenta efficacemente come «*quintessential struggle of modern age*¹⁷³». La questione assume contorni ancora più delicati se analizzata attraverso la lente della giustizia penale internazionale. Le indagini della Corte Penale Internazionale relative alla situazione in Palestina, volte a fare giustizia per le atrocità commesse dalle parti in conflitto, presentano inevitabili complessità, in parte dipendenti dalle richiamate problematiche legate ad un conflitto di durata pluricentenaria, in parte dipendenti dai limiti posti al diritto di intervento della Corte,

¹⁷¹ C. VERCELLI, Storia del conflitto israelo-palestinese (Laterza 2010, ed. digitale luglio 2014) prefazione.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ J. L. GELVIN, *The Israel-Palestine Conflict: A History* (4ª Edizione, Cambridge University Press 2021).

tra cui quelli connessi all'applicazione del principio di complementarità, come si avrà modo di discutere in seguito.

1.1. Le origini delle tensioni: la nascita del Sionismo, la Dichiarazione Balfour e il Mandato britannico in Palestina

Le origini del conflitto israelo-palestinese risalgono agli ultimi decenni del XIX secolo, quando sia le comunità ebraiche che quelle arabe cominciarono a rivendicare i propri diritti sul territorio allora noto come Palestina¹⁷⁴. Per comprendere le radici di tali rivendicazioni, è opportuno anzitutto guardare alla storia delle prime ondate migratorie ebraiche. In particolare, tra il 1880 e il 1900, oltre un milione di ebrei, da un lato per le allora diffuse politiche antisemite europee, dall'altro a causa dell'estrema povertà che affliggeva le comunità ebraiche dell'Europa orientale, emigrarono dall'Europa agli Stati Uniti in cerca di stabilità¹⁷⁵.

A fronte di una mai completa integrazione negli Stati Uniti e delle persistenti discriminazioni razziali e sociali, fu proprio a partire da quegli stessi anni che prese piede tra i *leader* ebrei l'idea di un ritorno alla Palestina, la "terra d'origine", trasformando l'orientamento esclusivamente verso l'Occidente in una prospettiva di ritorno alle radici storiche. In un simile contesto, non sorprende come la pubblicazione di un libro quale “Lo Stato degli Ebrei” del giornalista e scrittore Theodor Herzl¹⁷⁶ possa aver condotto agli estremi tale desiderio di riscatto. Pur non individuando ancora in maniera definitiva la Palestina come obiettivo principale, Herzl stilò meticolosamente un piano “geostrategico” per la “ricofigurazione demografica” degli ebrei, che sarebbe dovuta avvenire tramite l'acquisto di terre demaniali dell'Impero Ottomano, necessario per l'istituzione di un vero e proprio Stato ebraico¹⁷⁷.

¹⁷⁴ W. AHMED, A. SHEIKH, S. W. RASOOL, ‘*Navigating the Israel-Palestine Conflict: Historical Roots, Current Dynamics, and Pathways to Peace*’ (2023) Journal of Xi'an Shiyu University (Natural Science Edition), ISSN 1673-064X, p. 2.

¹⁷⁵ D. CARMINATI, “Il progetto sionista d'insediamento in Palestina. Il contributo degli studi di *settler colonialism*” (2021) *America Critica* 5 (2): 159-169, p. 164. La causa di tale povertà si fa risalire principalmente alla crisi economica globale conseguente alla Grande Depressione della seconda metà del XIX secolo.

¹⁷⁶ T. HERZL, *Der Judenstaat* (trad. italiana, Lo Stato degli Ebrei, 1904).

¹⁷⁷ *Supra* nota(175).

Ad Herzl e alle sue opere si attribuisce comunemente la fondazione del Sionismo - da Sion, nome della collina di Gerusalemme - un movimento politico e ideologico finalizzato alla creazione di uno Stato ebraico in Palestina¹⁷⁸. Sono numerose, ad oggi, le critiche sollevate nei confronti del movimento sionista, percepito spesso come un progetto di colonialismo di insediamento, la cui componente intrinseca è rappresentata dalla spoliazione ed espulsione dei palestinesi dai rispettivi territori¹⁷⁹. Invero, parte significativa della dottrina rileva come, nel corso del tempo, si sia assistito a una profonda evoluzione semantica del concetto di sionismo. Se, infatti, nelle sue prime formulazioni esso comprendeva anche posizioni secondo cui la costituzione di una "casa nazionale" ebraica non presupponesse necessariamente la creazione di uno Stato sovrano, tale nozione è progressivamente mutata, fino a coincidere, nell'accezione prevalente, con il sostegno alla sovranità ebraica nella forma di uno stabile insediamento in Palestina¹⁸⁰.

Nel corso della Prima Guerra Mondiale, la Palestina divenne quella che è stata più volte definita «*the too much promised land*»¹⁸¹.

Ciò è riconducibile alla circostanza per cui, mentre Gran Bretagna e Francia avevano concordato di sottoporla a un regime internazionale in caso di vittoria sul dominio ottomano, i britannici promisero al contempo agli arabi l'inclusione del territorio in un futuro Stato arabo indipendente¹⁸². La situazione si fece ancor più confusa con la diffusione della c.d. "Dichiarazione Balfour", una lettera dell'allora ministro degli Esteri britannico indirizzata a un influente sostenitore e finanziatore del movimento sionista, Lord Rothschild, datata 2 novembre 1917¹⁸³. Tramite questa significativa dichiarazione, il governo britannico si dichiarava favorevole alla creazione in Palestina di una "dimora nazionale per il popolo ebraico", precisando però

¹⁷⁸ 'Sionismo' in *Enciclopedia delle scienze sociali* (Treccani, Istituto della Enciclopedia Italiana) <https://www.treccani.it/enciclopedia/sionismo>

¹⁷⁹ S. LEDERMAN, *Parting Ways Too Soon: Arendt contra Butler on Zionism. The European Legacy*, (2020), 25(3), pp. 248–265.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ P. CR TERRY, 'Britain in Palestine (1917–1948) – Occupation, the Palestine Mandate, and International Law' (2017) 2(2) *University of Bologna Law Review*, pp. 188 – 189. <https://doi.org/10.6092/issn.2531-6133/7663>

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ M. KRAMER, 'The Forgotten Truth about the Balfour Declaration' *Mosaic Magazine*, (5 giugno 2017) <https://mosaicmagazine.com/essay/2017/06/the-forgotten-truth-about-the-balfour-declaration/>

che tale progetto non avrebbe dovuto ledere i diritti delle comunità non ebraiche già presenti nella regione¹⁸⁴.

Pur non avendo alcun valore giuridico vincolante, la Dichiarazione acquisì un ‘peso legale’ per via della sua inclusione all’interno del “Mandato per la Palestina”, provvedimento approvato dalla Società delle Nazioni nel 1922 e volto a conferire al Regno Unito l’amministrazione della Palestina, con lo scopo ufficiale di guidare la popolazione locale verso l’autogoverno, in conformità ai principi del mandato sanciti dall’art. 22 del Patto della Società delle Nazioni¹⁸⁵. Va precisato, in realtà, che il principio di autodeterminazione, secondo il quale «*every people has a right to choose the sovereignty under which they shall live*»¹⁸⁶, fu applicato alquanto selettivamente in Europa, lasciando, al contrario, le aree extraeuropee precedentemente dominate dagli imperi centrali sotto la “tutela” delle “nazioni più avanzate”¹⁸⁷.

Il mandato britannico sulla Palestina, già segnato da evidenti contraddizioni, si rivelò incapace di mediare in modo equo tra la comunità ebraica, che riuscì ad organizzarsi in modo organico, e quella araba, che invece restava profondamente frammentata nella formazione di una leadership unitaria che fosse in grado di fronteggiare la crescente presenza sionista¹⁸⁸.

Dopo anni di tensioni, il punto di rottura si ebbe con la Grande Rivolta Araba del 1936, avvertita sia come reazione della comunità araba alle percezioni che il governo britannico fosse soggetto all’influenza politica e finanziaria del movimento sionista, sia come reazione all’aggravarsi della situazione in Palestina, dovuta al forte aumento dell’immigrazione ebraica determinato dall’ascesa del nazismo in Europa¹⁸⁹.

Ciò che sino ad allora si era manifestato come tensione intercomunitaria aveva ormai assunto i tratti di un profondo e violento conflitto nazionale.

¹⁸⁴ A. J. BALFOUR, *Balfour Declaration* (2 novembre 1917) in *UK Government Documents*, Cmd 1540 (1920).

¹⁸⁵ P. CR TERRY, ‘*Britain in Palestine (1917–1948) – Occupation, the Palestine Mandate, and International Law*’ (2017) 2(2) *University of Bologna Law Review*, pp. 202 – 203. <https://doi.org/10.6092/issn.2531-6133/7663>

¹⁸⁶ W. WILSON, ‘*American Principles*’, *Address delivered at the First Annual Assemblage of the League to Enforce Peace*, (27 maggio 1916).

¹⁸⁷ Si veda *supra* nota(185).

¹⁸⁸ R. I. KHALIDI, W. A. KHALIDI, *Palestine: World War I and after*, Encyclopædia Britannica: <https://www.britannica.com/place/Palestine/World-War-I-and-after>

¹⁸⁹ Ibid.

1.2. Dalla nascita di Israele alla guerra dei sei giorni

Alla fine del secondo conflitto mondiale, i Paesi arabi confinanti iniziarono a mostrare un interesse più spiccato per la Palestina. Ne fu diretta conseguenza il rilascio di una dichiarazione, il Protocollo di Alessandria, in cui i principali Capi di Stato arabi, pur consapevoli della drammaticità della condizione ebraica in Europa, affermavano con fermezza che la soluzione non potesse ravvisarsi nell'imposizione di ulteriori ingiustizie a danno degli arabi palestinesi¹⁹⁰.

In risposta all'*escalation* della violenza in Palestina e alle crescenti pressioni–sioniste e non solo – volte ad incentivare l'immigrazione ebraica, il governo britannico si rivolse alle appena istituite Nazioni Unite. Fu così che, nell'aprile del 1947, l'ONU votò a favore dell'istituzione dell'UNSCOP, un Comitato speciale per la Palestina incaricato di indagare le origini dei disordini e di formulare raccomandazioni circa le future direttrici di eventuali interventi politici¹⁹¹.

Significativa, in tale contesto, la Risoluzione 181 del 29 novembre 1947, con la quale l'Assemblea Generale approvava il Piano di partizione della Palestina elaborato dall'UNSCOP¹⁹². La Risoluzione, che proponeva una partizione del territorio in due Stati, uno ebraico, l'altro arabo, con Gerusalemme posta sotto un regime di amministrazione internazionale, suscitò tanto il consenso del movimento sionista, quanto l'opposizione netta dei Paesi arabi e della maggioranza della popolazione palestinese¹⁹³. L'inasprirsi delle tensioni condusse dunque ad ulteriori scontri, culminati, nel maggio 1948, con la proclamazione dello Stato indipendente di Israele e l'inizio del conflitto arabo-israeliano, destinato presto a rivelarsi disastroso per la popolazione araba palestinese. È a questo periodo, infatti, che si fa risalire la c.d. *Nakba* ("catastrofe" in arabo), ossia l'esodo forzato di oltre 750.000 palestinesi dalle proprie terre, accompagnato dall'occupazione, da parte delle forze armate israeliane,

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ J. FRANCO, *The Palestine Commission: the forgotten chapter in United Nations peacemaking and peacekeeping in the Arab-Israeli conflict* (16 novembre 2023), Middle Eastern Studies, p.1.

¹⁹² UNGA Res 181 (II) (29 novembre 1947), UN Doc A/RES/181(II).

¹⁹³ W. KHALIDI, "Revisiting the UNGA Partition Resolution" *Journal of Palestine Studies* 27, no.1 (Autunno 1997): 5–21.

di un'estensione territoriale ben superiore rispetto a quella inizialmente assegnata dal piano ONU¹⁹⁴.

È dalla nascita di Israele che il termine 'palestinese' sarà progressivamente impiegato per designare gli arabi originari dell'ex Palestina mandataria, ad esclusione di Israele, benché la concezione dei palestinesi come popolo distinto — pur affondando le radici in processi identitari secolari — si sia affermata solo in epoca relativamente recente, in assenza di una precedente esperienza statale autonoma¹⁹⁵.

La ormai persistente instabilità della regione, concretizzatasi, *inter alia*, nella decisione del presidente egiziano Gamal Abdel Nasser di interdire agli israeliani il transito attraverso lo Stretto di Tiran, fece da sfondo allo scoppio della Guerra dei Sei Giorni, protrattasi tra il 5 e il 10 giugno 1967 e punto di svolta cruciale nei rapporti tra Israele e il mondo arabo: fu in questa occasione, infatti, che la superiorità economica e militare di Israele si rese manifesta, e il carattere rapido e decisivo del conflitto non lasciarono adito a dubbi su quale fosse la parte vincitrice¹⁹⁶.

In risposta al conflitto, furono adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite le Risoluzioni 242 (1967)¹⁹⁷ e 338 (1973)¹⁹⁸, quale tentativo di promuovere una soluzione pacifica e duratura nella regione. La prima, in particolare, nel qualificare implicitamente i territori conquistati da Israele — inclusi Cisgiordania, Gaza e Gerusalemme Est — come territori occupati, facendo riferimento all'"inammissibilità dell'acquisizione di territorio con la guerra", richiedeva contestualmente il "ritiro delle forze armate israeliane da territori occupati nel recente conflitto" e il "riconoscimento di ogni Stato della regione a vivere in pace entro confini sicuri e riconosciuti"¹⁹⁹. Tuttavia, l'ambiguità linguistica del testo, evidente ad esempio dalla mancanza

¹⁹⁴ R. KHALIDI, *Settler Colonialism in Palestine* (1917–1967), *Expert report annexed to Qatar's Written Statement*, Volume II, Annex 1, ICJ Caso No 186, 20 luglio 2023.

¹⁹⁵ R. I. KHALIDI, W. A. KHALIDI, *Palestine: World War I and after*, Encyclopædia Britannica: <https://www.britannica.com/place/Palestine/World-War-I-and-after>.

¹⁹⁶ E. KARSH, *The Six Day War: An Inevitable Conflict* (giugno 2017) Middle East Quarterly <https://www.meforum.org/6697/the-six-day-war-an-inevitable-conflict>. Al termine del conflitto, Israele occupò militarmente la Cisgiordania (inclusa Gerusalemme Est, fino ad allora sotto controllo giordano), la Striscia di Gaza e la penisola del Sinai (allora sotto sovranità egiziana), nonché le alture del Golan, precedentemente siriane. Tali conquiste, sebbene considerate occupazioni temporanee dal diritto internazionale, modificarono profondamente ed irreversibilmente gli equilibri geopolitici della regione.

¹⁹⁷ UNSC Res 242 (22 novembre 1967), UN Doc S/RES/242.

¹⁹⁸ UNSC Res 338 (22 ottobre 1973), UN Doc S/RES/338.

¹⁹⁹ *Supra* nota(197).

dell'articolo determinativo nell'espressione "*from territories occupied*", permise interpretazioni divergenti da parte degli attori coinvolti²⁰⁰. Nello specifico, Israele ne dedusse che il ritiro potesse essere parziale, mentre i Paesi arabi e la neonata OLP (Organizzazione per la Liberazione della Palestina, nata nel 1964 sotto l'egida della Lega Araba) ne chiesero l'attuazione integrale²⁰¹.

Se da un lato la Risoluzione 242 affermò con chiarezza la necessità di riconoscere l'esistenza dello Stato di Israele come presupposto fondamentale per qualsiasi soluzione del conflitto, dall'altro l'ambiguità con cui affrontava altre importanti questioni in disputa – come il diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese – ne ha reso la negoziazione più incerta, prolungata e conflittuale del necessario²⁰².

1.3. Limiti e fallimenti degli Accordi di Oslo

Gli Accordi di Oslo, firmati nel 1993 a seguito di negoziati segreti mediati dalla Norvegia, segnarono un'apparente svolta storica nel processo di pace israelo-palestinese²⁰³. Essi implicavano il ritiro graduale di Israele da Gaza e dalla Cisgiordania e la creazione dell'Autorità Nazionale Palestinese (ANP), incaricata di governare i territori occupati per un periodo transitorio di cinque anni²⁰⁴.

Al di là del primo evidente problema, la circostanza per cui alcune delle questioni fondamentali – quali lo *status* di Gerusalemme, il diritto al ritorno dei rifugiati, i confini e gli insediamenti – furono deliberatamente rinviate a future trattative²⁰⁵, anche l'influenza che l'ANP avrebbe dovuto esercitare sul processo di pace si dimostrò, col tempo, significativamente inferiore rispetto alle iniziali aspettative. Pur divenendo il principale fornitore di servizi nei territori della Palestina, l'Autorità aveva

²⁰⁰ R. LAPIDOTH, *'The Misleading Interpretation of Security Council Resolution 242 (1967)'* (2011) 23(3/4) Jewish Political Studies Review 7, pp. 7-17.

²⁰¹ A. SELA, *'The PLO at Fifty: A Historical Perspective'* (2014) 1(3) Contemporary Review of the Middle East, pp. 271, 277.

²⁰² O. M. DAJANI, *'Forty Years without Resolve: Tracing the Influence of Security Council Resolution 242 on the Middle East Peace Process'* (2007) 37(1) Journal of Palestine Studies 8.

²⁰³ Gli Accordi furono il risultato di negoziati segreti condotti tra Israele e l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, con la mediazione del governo norvegese.

²⁰⁴ F. SOLEIMANI, *'The Oslo Agreement: A Study of the Conflict Peace Process Arabic-Israel'* (2020) 2(4) International Journal of Science and Society.

²⁰⁵ Ibid.

ereditato un sistema legale inefficiente e frammentato, dominato da normative ottomane e giordane, senza una reale unificazione amministrativa tra Cisgiordania e Gaza, la quale iniziava ad essere di fatto controllata da Hamas, organizzazione estremista politico-religiosa palestinese fondata nel 1987²⁰⁶.

Parte delle ragioni per le quali gli Accordi di Oslo delusero le reciproche aspettative è connessa alla incontestabile asimmetria tra gli attori coinvolti: Israele, potenza occupante, non solo dettò i termini degli accordi conformemente alle proprie istanze – evitando, ad esempio, riferimenti alla sovranità palestinese o alla creazione di uno Stato – ma fallì altresì nel contenere l’espansione dei propri insediamenti, compromettendo irreversibilmente la fiducia dei palestinesi²⁰⁷. Il Protocollo di Parigi del 1994 pose, inoltre, le basi per un rapporto economico sbilanciato, affidando a Israele la riscossione delle tasse palestinesi con una trattenuta di fondi pari al 3%, rendendo l’ANP finanziariamente dipendente da Tel Aviv e generando significative perdite economiche²⁰⁸.

Molti ritengono che Oslo abbia istituzionalizzato un sistema di disuguaglianza legale e amministrativa che ha definitivamente privato i palestinesi di strumenti effettivi di autodeterminazione ed ha congelato il conflitto in una situazione di stallo istituzionale e geopolitico. Secondo il Prof. Khalidi, l’ANP si è trasformata in un subappaltatore della sicurezza israeliana, mentre il processo negoziale si è rivelato un meccanismo volto a razionalizzare l’occupazione, anziché superarla²⁰⁹.

In conclusione, il perdurare del contesto appena delineato, accompagnato, da un lato, dagli squilibri ulteriormente acuiti dall’intervento di attori esterni – si pensi agli Stati Uniti, il cui sostegno ad Israele si manifesta marcatamente tanto sul piano diplomatico quanto su quello militare, ma anche al ruolo ambiguo di alcuni Stati arabi e alla minaccia di potenze ostili come l’Iran – e, dall’altro, dalla diffusione di cellule terroristiche di matrice islamista, che spesso affiancano al proprio mandato religioso

²⁰⁶ K. ROBINSON, *Who Governs the Palestinians?* (Council on Foreign Relations, 28 maggio 2024) <https://www.cfr.org/backgrounder/who-governs-palestinians>

²⁰⁷ A. TAMPONI, ‘Il fallimento degli Accordi di Oslo: lezioni per il futuro’ (*Opinio Juris*, 28 novembre 2023).

²⁰⁸ Oxfam International, *From Failed to Fair: Learning from the Oslo Accords to Foster a New Rights-Based Approach to Peace for Palestinians and Israelis* (Oxfam Briefing Paper, novembre 2019).

²⁰⁹ R. KHALIDI, *'Beyond Abbas and Oslo'* (The New Yorker, 12 ottobre 2015) <https://www.newyorker.com/news/news-desk/beyond-abbas-and-oslo>.

la causa della liberazione palestinese, ha gettato le basi della continua assenza di una soluzione giusta e duratura e, soprattutto, dell'attuale instabilità, della quale si discuterà a breve²¹⁰.

2. La questione della statualità palestinese dalla Dichiarazione di indipendenza al riconoscimento presso le Nazioni Unite

Sono molteplici le questioni che sottendono al lungo conflitto tra Israele e Palestina, del quale si è cercato di delineare le principali coordinate. Tra queste, uno dei 'filì rossi' del conflitto, una problematica che ritorna costantemente sul tavolo delle trattative, concerne lo *status* della Palestina agli occhi della comunità internazionale, ovvero il tema – irrisolto e sempre attuale – della sua statualità.

Si è osservato come la Dichiarazione di indipendenza di Israele, l'atto di 'nascita' dello Stato, sia stata decisiva nel far emergere, da un frammentato connubio dei popoli arabo ed ebraico, una definita identità nazionale fin da subito riconosciuta a livello internazionale come appartenente allo Stato di Israele. Ci si interroga, dunque, sul perché un analogo riconoscimento non sia stato accordato alla popolazione araba-palestinese. Nello specifico, sebbene anche la Palestina abbia avuto modo di proclamare la propria Dichiarazione di indipendenza nel 1988²¹¹, la sua qualificazione come Stato sovrano resta tuttora un tema altamente dibattuto, le cui implicazioni concrete sono evidenti sia dai rapporti intrattenuti dalla Palestina con le principali organizzazioni internazionali, sia dai suoi rapporti bilaterali con altri Paesi.

Questo 'filo rosso' del mancato riconoscimento assume rilievo ancor più cruciale se lo si considera alla luce delle sue implicazioni giuridiche internazionali, in particolare se si pensa a quanto le differenze nel riconoscimento di Israele e Palestina

²¹⁰ Sebbene molti Stati arabi – tra cui Egitto, Giordania, Siria, Arabia Saudita, Iraq e Libia – abbiano storicamente sostenuto la causa palestinese, il loro impegno si è spesso rivelato frammentario e guidato da diversi interessi strategici. Parallelamente, potenze regionali ostili a Israele, come l'Iran, hanno alimentato la tensione sostenendo attori armati non statali come Hezbollah e Hamas, contribuendo alla radicalizzazione del conflitto e rafforzando l'idea di una minaccia esistenziale costante nella percezione collettiva israeliana.

²¹¹ *Declaration of Independence*”, Allegato III alla Lettera del 18 novembre 1988 del Rappresentante Permanente della Giordania presso le Nazioni Unite indirizzata al Segretario Generale (18 novembre 1988) UN Doc A/43/827, S/20278, pp. 13 e ss.

sul piano internazionale siano idonee ad incidere sulle discussioni circa i limiti dell'intervento della Corte Penale Internazionale nella situazione in Palestina. Sono molti, infatti, quelli che, non riconoscendo la Palestina come Stato, mettono in discussione la sua legittimazione a coinvolgere la Corte, alimentando un'incertezza giuridica che si riflette sulla concreta possibilità di accertare le responsabilità, garantire giustizia e, in ultima analisi, sulla possibilità stessa di costruire un futuro equo e condiviso per entrambe le popolazioni.

La guerra dei sei giorni del 1967 aveva condotto ad una notevole espansione dei territori sotto il controllo di Israele²¹². Ne costituisce prova diretta il testo della citata Risoluzione 242 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, la quale, da un lato, invocava il ritiro delle forze israeliane dai territori occupati nel corso del conflitto e, dall'altro, ribadiva l'importanza del rispetto dell'integrità territoriale e dell'indipendenza politica di ogni Stato della regione²¹³.

La progressiva affermazione dell'OLP come «unico legittimo rappresentante del popolo palestinese in qualsiasi territorio palestinese liberato²¹⁴», accompagnata dalle rivolte contro l'occupazione israeliana in Cisgiordania e nella Striscia di Gaza che presto sfociarono nella prima intifada del 1987, fecero da sfondo ideale per la Dichiarazione d'indipendenza dello Stato di Palestina, proclamata unilateralmente dal Consiglio Nazionale Palestinese (CNP) il 15 novembre 1988²¹⁵.

Nonostante, come si vedrà, non vi sia unanimità in dottrina circa la coincidenza tra la proclamazione dell'indipendenza della Palestina e l'eventuale nascita di uno Stato sovrano palestinese, sono comunque molteplici i profili di rilevanza della Dichiarazione, a partire dal suo immediato riconoscimento da parte dell'Assemblea Generale, la quale, contestualmente, decise di sostituire "Organizzazione per la Liberazione della Palestina" con la denominazione "Palestina" all'interno del sistema delle Nazioni Unite²¹⁶.

²¹² J. TROPPER, '1988 – *Palestinian Declaration of Independence: A Tale of Poetry and Statehood*' (2020) 23 *Austrian Review of International and European Law* 163, p. 3.

²¹³ UNSC Res 242 (22 novembre 1967), UN Doc S/RES/242.

²¹⁴ Seventh Arab League Summit Conference, *Resolution on Palestine*, Rabat, Morocco, 28 ottobre 1974, par. 2, <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-194621/>.

²¹⁵ "Declaration of Independence", Allegato III alla Lettera del 18 novembre 1988 del Rappresentante Permanente della Giordania presso le Nazioni Unite indirizzata al Segretario Generale (18 novembre 1988) UN Doc A/43/827, S/20278, pp. 13 e ss.

²¹⁶ UNGA, Res 43/177 (15 dicembre 1988), UN Doc A/RES/43/177, parr. 1, 3.

In primo luogo, la Dichiarazione faceva esplicito riferimento alla Risoluzione 181 dell'Assemblea Generale, aspetto significativo in quanto registra, forse per la prima volta in decenni, l'emergere di una volontà palestinese di pervenire ad un compromesso fondato sulla 'soluzione a due Stati' proposta dallo stesso Piano di Partizione che il mondo arabo aveva respinto e condannato²¹⁷.

In secondo luogo, gli impegni assunti dal CNP all'interno della Dichiarazione, orientati alla realizzazione degli scopi e dei principi sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e dalla politica del non allineamento, nonché il chiaro ripudio della «minaccia o uso della forza, della violenza e dell'intimidazione contro l'integrità territoriale e l'indipendenza politica propria o di qualsiasi altro Stato²¹⁸», si configurano chiaramente come misure volte a favorire la costruzione di un clima di fiducia nei confronti di Israele²¹⁹.

In terzo luogo, il contenuto del Comunicato Politico allegato alla Dichiarazione evidenzia non soltanto la disponibilità del CNP ad accettare una supervisione delle Nazioni Unite sulla Palestina occupata – avente natura transitoria e volta a facilitare la graduale cessazione dell'occupazione israeliana – ma manifesta altresì l'intenzione di promuovere la convocazione di una Conferenza Internazionale di Pace sul Medio Oriente fondata sulle Risoluzioni 242 e 338 del Consiglio di Sicurezza, la quale garantisca i diritti del popolo palestinese, *in primis* il diritto all'autodeterminazione²²⁰.

Da ultimo, rivestono particolare rilievo le dichiarazioni rilasciate dal CNP e da Yasser Arafat, in qualità di Presidente del Comitato Esecutivo dell'OLP, la quale, in tale contesto, agiva quale governo provvisorio dello Stato di Palestina. Tali dichiarazioni, volte a ribadire inequivocabilmente il ripudio del terrorismo in tutte le sue manifestazioni, ivi incluso il terrorismo di Stato, portarono al soddisfacimento di tutte le condizioni poste dall'amministrazione statunitense quale condizione preliminare per l'avvio di negoziati ufficiali tra Israele e l'OLP²²¹.

²¹⁷ *Supra* nota(212), p. 5.

²¹⁸ *Declaration of Independence*”, Allegato III alla Lettera del 18 novembre 1988 del Rappresentante Permanente della Giordania presso le Nazioni Unite indirizzata al Segretario Generale (18 novembre 1988) UN Doc A/43/827, S/20278, pp. 13 e ss.

²¹⁹ F. A. BOYLE, 'The Creation of the State of Palestine' (1990) 1 *European Journal of International Law* 301, p. 303.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

Il 29 novembre 2012, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottava con maggioranza schiacciante la Risoluzione 67/19, conferendo alla Palestina lo *status* di Stato osservatore non membro presso l'Organizzazione²²². Tale riconoscimento, pur essendo simbolicamente rilevante nel tortuoso processo di affermazione della Palestina quale soggetto di diritto internazionale, non implica automaticamente il suo accreditamento come Stato.

Volendo fare un passo indietro, già nel 1974 l'OLP era stata riconosciuta come entità osservatrice non membro dell'ONU²²³. Il progressivo avvicinamento tra Palestina e Nazioni Unite, registratosi in quegli stessi anni, trovò conferma nella celebre apparizione di Yasser Arafat davanti all'Assemblea Generale²²⁴. A questa seguì una notevole intensificazione del coinvolgimento dell'ONU nel processo di pace israelo-palestinese, testimoniata dal sostegno alla Dichiarazione di Principi del 1993 (Oslo I), e dall'inclusione della Palestina come 'partecipante extra-regionale' nei negoziati multilaterali avviati a Madrid²²⁵.

Si ritiene, dunque, che la strategia diplomatica multilaterale messa in atto da Mahmoud Abbas²²⁶ per ottenere il riconoscimento internazionale della Palestina sia dovuta tanto al crescente consolidamento della partecipazione palestinese nei principali fori del multilateralismo, quanto alla sempre più avvertita percezione di fallimento degli Accordi di Oslo, la quale, aggravata dal deterioramento della situazione nei territori occupati palestinesi, rendeva necessario un sostegno da parte della comunità internazionale²²⁷. Pertanto, la richiesta formale di un'ammissione a pieno titolo della Palestina all'interno delle Nazioni Unite non tardò ad arrivare²²⁸.

²²² UNGA, Res 67/19, UN Doc A/RES/67/19 (29 novembre 2012).

²²³ UNGA Res 3237 (XXIX) (22 novembre 1974).

²²⁴ United Nations, *The Question of Palestine and the United Nations*, 24.

²²⁵ United Nations, *The Question of Palestine and the United Nations*, 30–31.

²²⁶ Mahmoud Abbas è un politico palestinese, successore di Yasser Arafat ed attuale Presidente dell'Autorità Nazionale Palestinese, carica che ricopre dal 2005, e del Comitato Esecutivo dell'OLP, dal 2004. È uno dei fondatori di Fatah, il principale movimento politico dell'OLP, ha ricoperto posizioni chiave nei negoziati con Israele, esprimendosi più volte a favore di una soluzione a due Stati e cercando – con risultati alterni – di ottenere il riconoscimento della Palestina come Stato attraverso vie diplomatiche, soprattutto in sede ONU. Sul punto, si veda A. D. PINA, *Palestinian President Mahmoud Abbas: Overview of Internal and External Challenges*, CRS Report for Congress RS22047 (Congressional Research Service, 9 marzo 2006).

²²⁷ BBC News, 'Palestinians' Upgraded UN Status' (30 novembre 2012) <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-13701636>

²²⁸ Ibid.

La prospettiva di una partecipazione a pieno titolo appariva, tuttavia, poco realistica. Gli articoli 3-6 della Carta delle Nazioni Unite subordinano, infatti, l'ammissione di nuovi Stati membri a una decisione dell'Assemblea Generale, che a sua volta presuppone una raccomandazione favorevole del Consiglio di Sicurezza, approvata a maggioranza qualificata di due terzi dei membri presenti e votanti²²⁹. L'impossibilità di ottenere tale raccomandazione, da attribuirsi all'opposizione degli Stati Uniti - il cui potere di veto ne ha impedito l'adozione - ha costretto la Palestina a ripiegare su una richiesta di *status* ridotto, ottenendo infine la qualifica di Stato osservatore non membro²³⁰. Questo *status*, già in passato attribuito ad esempio alla Santa Sede, garantisce ampi diritti di partecipazione ai lavori dell'Assemblea Generale, pur non conferendo alcun diritto di voto²³¹.

Nelle discussioni circa la soggettività internazionale della Palestina, la Risoluzione 67/19 ha importanti riflessi sul piano simbolico e giuridico, come evidenziato da un'autorevole dottrina²³².

Secondo alcuni, il riconoscimento da parte di un'ampia maggioranza dell'Assemblea Generale, con 138 voti favorevoli su 193 membri, rafforza indubbiamente la pretesa della Palestina ad essere considerata uno Stato a pieno titolo. Si ricorda, a tal proposito, la distinzione della nozione di Stato da quella di membro delle Nazioni Unite, come evidenziato nel caso della Svizzera e in quello dell'India pre-indipendenza²³³. Ancora, una parte della dottrina è arrivata al punto di sostenere che l'Assemblea Generale, in virtù della sua funzione rappresentativa e del principio di autodeterminazione dei popoli, possieda una legittimità sostanziale nel riconoscere

²²⁹ Carta delle Nazioni Unite, artt. 4, 18(2).

²³⁰ Diversi Stati africani, asiatici, latinoamericani e alcuni europei (come Francia, Italia e Spagna) hanno votato a favore, vedendo la risoluzione come un passo verso la realizzazione della soluzione a due Stati. Tra questi anche Paesi chiave come Cina, Russia, Iran, Turchia e Arabia Saudita. Gli Stati contrari includevano Stati Uniti, Israele, Canada e alcuni piccoli Stati del Pacifico come Micronesia e Nauru. Gli USA hanno motivato il loro voto contrario sottolineando che il riconoscimento unilaterale potrebbe ostacolare i negoziati diretti tra Israele e Palestina, necessari per una soluzione definitiva e bilaterale delle questioni chiave quali i confini e lo status di Gerusalemme. Sul punto, si veda United Nations, '*General Assembly Votes Overwhelmingly to Accord Palestine "Non-Member Observer State" Status in United Nations*' (Press Release, GA/11317, 29 novembre 2012) <https://press.un.org/en/2012/ga11317.doc.htm>

²³¹ United Nations Protocol and Liaison Service, *Blue Book*, 2021.

²³² UNGA, Resolution 67/19: *Status of Palestine in the United Nations*, 29 novembre 2012, A/RES/67/19.

²³³ J. CERONE, '*Legal Implications of the UNGA Vote to Accord Palestine the Status of Observer State*' (2012) 16(37) ASIL Insights 1.

sovranità, specialmente nei confronti di territori in passato facenti parte dei c.d. ‘Mandati di classe A’, stabiliti dalla Società delle Nazioni e protetti dall’art. 80 della Carta delle Nazioni Unite²³⁴.

Tuttavia, per quanto lo *status* di Stato osservatore non membro costituisca un riconoscimento significativo del ruolo della Palestina nel contesto internazionale, la piena attuazione della sua statualità rimane inevitabilmente condizionata da ulteriori fattori esterni.

2.1. Lo status internazionale della Palestina: riconoscimenti e dispute

Uno dei pilastri giuridici su cui si erge la Dichiarazione d’indipendenza palestinese del 1988 è rappresentato dal principio di autodeterminazione²³⁵, il quale sancisce «il diritto inalienabile di ogni popolo [...] a determinare liberamente, e in assenza di ingerenze esterne, il proprio *status* politico, nonché a perseguire autonomamente il proprio sviluppo economico, sociale e culturale²³⁶». Pur nella sua matrice astratta e talvolta indeterminata, il diritto dei popoli all’autodeterminazione presenta un nesso inscindibile con il concetto di statualità. La stessa definizione di ‘popolo’ quale collettività accomunata da una peculiare identità etnica, culturale o storica, distinta rispetto a quella di altri gruppi residenti nello stesso Stato o in contesti statali differenti, presuppone inevitabilmente un legame intrinseco tra il suddetto gruppo ed il territorio nel quale aspira ad esercitare, appunto, il proprio diritto all’autodeterminazione²³⁷.

²³⁴ FRANCIS A. BOYLE, *Palestine, Palestinians and International Law* (Clarity Press 2003). I ‘Mandati di classe A’ erano territori in passato appartenenti all’Impero Ottomano, ritenuti dalla Società delle Nazioni “sufficientemente sviluppati” da essere considerati prossimi all’indipendenza. Amministrati da potenze mandatarie (es. Regno Unito o Francia) sotto supervisione internazionale, includevano Palestina, Siria, Libano, Iraq e Transgiordania. L’art. 80 della Carta ONU ne preservava i diritti acquisiti, impedendo modifiche unilaterali al relativo *status* finché non si fosse raggiunta l’autodeterminazione.

²³⁵ La Corte Internazionale di Giustizia ha affermato che “il diritto dei popoli all'autodeterminazione è oggi un diritto *erga omnes*”, riconoscendo così il carattere vincolante del principio, al cui rispetto hanno un interesse giuridicamente riconosciuto tutti gli Stati, in nome e per conto della comunità internazionale. Tale formulazione implica che il diritto all'autodeterminazione ha natura di norma consuetudinaria generale, vincolante per tutti gli Stati, a prescindere dal loro consenso specifico. Sul punto, si veda ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p. 199, par. 88.

²³⁶ UNGA Res 2625 (XXV) (24 ottobre 1970) UN Doc A/RES/2625, Principio n. 5.

²³⁷ UNESCO, *International Meeting of Experts on further study of the concept of rights of peoples*, SHS-89/CONF.602/7 (22 febbraio 1990), pp. 7–8.

In altri termini, la costituzione di un'entità statale indipendente si configura come il principale strumento per tradurre il principio astratto dell'autodeterminazione in una realtà politica tangibile²³⁸.

Alla luce del reiterato riconoscimento, da parte della comunità internazionale, del diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione, ci si interroga sulle ragioni che continuano ad ostacolare il pieno riconoscimento della Palestina quale Stato sovrano. È quindi opportuno procedere ad alcune preliminari considerazioni sulle condizioni giuridiche che, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, presiedono alla formazione della soggettività statale.

A tal proposito, i criteri giuridici di riferimento si rinvencono, in via primaria, nella Convenzione di Montevideo del 1933. Tale strumento normativo codifica quattro requisiti essenziali: l'esistenza di una popolazione permanente, il controllo su un territorio definito, la presenza di un governo effettivo e la capacità di intrattenere relazioni internazionali con altri soggetti di diritto internazionale²³⁹.

Ed è proprio sull'osservanza – o sulla carenza – di detti criteri che si incardinano le articolate dispute in merito alla statualità della Palestina, le quali si manifestano tanto sul piano politico-diplomatico quanto su quello dottrinale.

Il primo dei criteri di Montevideo può dirsi il meno contestato. La presenza di una popolazione permanente all'interno dei territori palestinesi è resa evidente dalla chiara identità culturale, storica e nazionale che accomuna la componente araba residente nelle zone corrispondenti alla Cisgiordania e a Gaza²⁴⁰. Inoltre, le dichiarazioni della Corte di Giustizia a sostegno dell'esistenza di un 'popolo palestinese'²⁴¹, cui si aggiunge il consolidato riconoscimento dell'OLP quale legittimo rappresentante di tale collettività sul piano internazionale, non sembrano lasciare adito ad ambiguità circa la soddisfazione del primo requisito. Più controverso risulta, tuttavia, l'eventuale requisito secondo cui lo Stato debba altresì esercitare un effettivo controllo sulla propria popolazione. In tal caso, infatti, sebbene l'ANP detenga un nucleo di poteri su

²³⁸ J. TROPPER, '1988 – *Palestinian Declaration of Independence: A Tale of Poetry and Statehood*' (2020) 23 *Austrian Review of International and European Law* 163, p. 6.

²³⁹ *Convention on the Rights and Duties of States* (adottata il 26 dicembre 1933, entrata in vigore il 26 dicembre 1934) 165 LNTS 19, art. 1.

²⁴⁰ K. GIRIDHAR, *Legal Status of Palestine* (2006), <https://escholarshare.drake.edu/handle/2092/382>

²⁴¹ Corte Internazionale di Giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion) [2004] ICJ Rep 136, par. 118.

ampie fasce della popolazione, essa non può comunque definirsi indipendente dal controllo israeliano, come si avrà modo di esaminare a breve²⁴².

Il secondo criterio del controllo su un territorio definito geograficamente è, al contrario, tra i più controversi. A ostacolare il soddisfacimento di tale requisito, infatti, concorrono numerosi fattori, primo fra tutti la storica disputa territoriale tra Israele e Palestina in merito alla sovranità su Gaza e la Cisgiordania, nonché sulla città di Gerusalemme, che entrambe le parti rivendicano quale propria capitale. Di certo, l'istanza della statualità palestinese non è aiutata né dalla circostanza per cui la Palestina ha, per anni, respinto il Piano di Partizione contenuto nella Risoluzione 181 – superata, per giunta, dalle successive risoluzioni 242 e 338 – né dall'ambiguo contenuto della Dichiarazione di Principi del 1993, la quale riconosce esplicitamente la natura irrisolta della questione relativa alla sovranità su tali territori²⁴³. L'occupazione militare dei territori palestinesi da parte di Israele – in particolare, la perdurante occupazione della Cisgiordania e di Gerusalemme Est – rappresenta senza dubbio uno degli ostacoli più insidiosi al pieno riconoscimento della statualità della Palestina²⁴⁴. Tale situazione, come osservato dalla *International Law Association*, non solo mina la capacità giuridica della Palestina, ma impone anche una revisione critica dell'applicazione dei criteri tradizionali di statualità in contesti di occupazione prolungata²⁴⁵. L'occupazione, infatti, produce una condizione di *suspensio statualitatis*, in cui lo sviluppo istituzionale e l'emersione di una sovranità effettiva risultano costantemente subordinati a vincoli esterni e misure coercitive, rendendo problematico tanto il consolidamento interno quanto il riconoscimento esterno dello Stato²⁴⁶.

I Regolamenti dell'Aia del 1907 confermano la natura transitoria dell'occupazione bellica, la quale non può implicare né l'estinzione dello Stato occupato né il

²⁴² *Supra*, nota(240).

²⁴³ *Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements* (firmata il 13 settembre 1993) <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-180015/>, artt. IV–V.

²⁴⁴ La suddetta 'occupazione militare' è stata riconosciuta come tale dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nella Risoluzione 242 (1967) e successivamente nella 2334 (2016).

²⁴⁵ ILA, *Final Report on the Recognition/Non-Recognition of States*, 2018.

²⁴⁶ S. F. NICOLOSI, 'The Law of Military Occupation and the Role of De Jure and De Facto Sovereignty' (2011) 31 *Polish Yearbook of International Law* 109, p. 177.

trasferimento della sua sovranità alla Potenza occupante²⁴⁷. In particolare, l'articolo 43 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aia IV del 1907 impone alla Potenza occupante i due obblighi distinti di "ristabilire e assicurare, per quanto possibile, l'ordine pubblico e la sicurezza", e di rispettare "salvo impedimento assoluto, le leggi in vigore nel Paese"²⁴⁸. Al di là della relatività dei suddetti obblighi, una piena ottemperanza a questi ultimi risulta alquanto problematica qualora, come nel contesto palestinese, l'occupazione si protragga nel tempo. Ciò implicherebbe, infatti, il congelamento dell'organizzazione economica, politica e sociale dello 'Stato' per un periodo indefinito²⁴⁹.

In aggiunta, come evidenziato dalla Commissione di Inchiesta delle Nazioni Unite sul Territorio Palestinese Occupato, la presenza israeliana in Palestina non si configura più come temporanea, bensì come una '*perpetual occupation*', parte di una strategia di annessione *de facto* che erode progressivamente le prerogative minime di autogoverno necessarie per la configurazione statuale²⁵⁰. In tal senso, l'occupazione non si limita a incidere sul controllo fisico del territorio, ma assume una rilevanza strutturale e sistemica e rendendo ancora più complessa la qualificazione statuale della Palestina.

È anche vero, tuttavia, che, fino all'emergere del recente piano di annettere circa un terzo della Cisgiordania, lo Stato di Israele non aveva mai rivendicato formalmente la sovranità sui territori in oggetto²⁵¹. In più, l'analisi proposta da Dajani – ex membro dell'Unità di Supporto ai Negoziati dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina – evidenzia come, nonostante l'indefinitezza dei confini esatti di un potenziale Stato palestinese, sia comunque possibile individuare con sufficiente

²⁴⁷ *Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land* (adottata il 18 ottobre 1907, entrata in vigore il 26 gennaio 1910) 36 Stat 2277, UKTS 9 (1910), 1 Bevans 631.

²⁴⁸ *Ibid.*, art. 43.

²⁴⁹ *Supra* nota(246).

²⁵⁰ UNHRC, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel* (9 maggio 2022) UN Doc A/HRC/50/2, p. 16, par. 69.

²⁵¹ J. CRAWFORD, '*Israel (1948–1949) and Palestine (1998–1999)*' in Guy S Goodwin-Gill and Stefan Talmon (eds). Il "Piano di annessione", annunciato da Israele nel 2020, in particolare nell'ambito dell'accordo di governo Netanyahu-Gantz e in linea con la proposta statunitense "*Peace to Prosperity*", prevedeva l'annessione da parte di Israele di una buona parte della Cisgiordania, inclusa gran parte della valle del Giordano e degli insediamenti israeliani.

chiarezza l'area territoriale che ne farebbe potenzialmente parte, corrispondente alla Cisgiordania, alla Striscia di Gaza e a Gerusalemme Est²⁵².

Il terzo criterio di Montevideo, nel richiedere l'esistenza di un governo indipendente, impone che l'entità statale sia dotata di un apparato governativo capace esercitare le proprie funzioni sovrane senza indebite interferenze esterne. Non sorprende, dunque, la complessità nel supportare la sussistenza di un'autorità governativa effettivamente indipendente in relazione alla situazione palestinese. Da un lato, infatti, la Dichiarazione di indipendenza del 1988 si rivela insufficiente a determinare la nascita di uno Stato, soprattutto se si considera che essa stessa, nell'invitare gli Stati arabi ad assistere nel "raggiungimento dell'emersione *de facto* dello Stato di Palestina²⁵³", finisce implicitamente con l'ammettere la mancanza di un controllo effettivo da parte di un governo palestinese sul territorio. Dall'altro lato, il ruolo storicamente rivestito dall'OLP quale rappresentante legittimo del popolo palestinese è stato gravemente neutralizzato dal controllo militare esercitato da Israele sulla Cisgiordania, la Striscia di Gaza e Gerusalemme Est. Analoga condizione si riscontra nell'ANP, la quale, sebbene formalmente incaricata dell'amministrazione di una parte del territorio reclamato²⁵⁴, si trova a operare in un contesto giuridico-istituzionale fortemente condizionato dalle ampie prerogative riservate a Israele in virtù dell'Accordo Interinale del 1995. Tra queste rientrano, *inter alia*, la gestione della difesa esterna, compresa la sorveglianza dei confini con l'Egitto e la Giordania²⁵⁵, la giurisdizione penale sui cittadini israeliani nei territori palestinesi²⁵⁶, nonché il monopolio sulle relazioni diplomatiche²⁵⁷.

Ed è proprio in relazione a quest'ultimo punto che si concentrano le principali argomentazioni contro la piena soddisfazione, da parte della Palestina, dell'ultimo dei criteri di Montevideo, ovvero la capacità di intrattenere relazioni internazionali.

²⁵² O. M. DAJANI, 'Stalled Between Seasons: The International Legal Status of Palestine During the Interim Period' (1997) 26 Denver Journal of International Law and Policy 27, 83-84.

²⁵³ "Declaration of Independence", Allegato III alla Lettera del 18 novembre 1988 del Rappresentante Permanente della Giordania presso le Nazioni Unite indirizzata al Segretario Generale (18 novembre 1988) UN Doc A/43/827, S/20278, pp. 13 e ss..

²⁵⁴ *Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip* (n 73), 28 settembre 1995 (1997) 36 ILM 551, artt. XI(6), XIV, XVII.

²⁵⁵ *Interim Agreement* (n 73), art. XII(1).

²⁵⁶ *Interim Agreement* (n 73), Annex IV, *Protocol Concerning Legal Matters*, art. I(2)(b).

²⁵⁷ *Interim Agreement* (n 73), art. IX(5)(a).

L'Accordo Interinale del 1995, fonte giuridica dei poteri governativi dell'ANP, è fortemente limitativo in tal riguardo²⁵⁸.

Quella che, alla luce dei criteri oggettivi di Montevideo, potrebbe apparire come una risposta relativamente semplice alla questione della statualità palestinese, continua in realtà a configurarsi come uno dei temi più controversi e polarizzanti del diritto internazionale contemporaneo. A tal proposito, il dibattito tra Francis A. Boyle e James Crawford illustra perfettamente le difficoltà della dottrina nel mantenere una posizione equilibrata in relazione ad una questione avente natura così fortemente politicizzata.

Nell'affermare la statualità della Palestina, Boyle adotta un'interpretazione storicistica e teleologica, non solo ritenendo che la Palestina possieda tutti e quattro i requisiti di Montevideo, ma argomentando altresì la propria teoria sulla base del riconoscimento provvisorio del popolo palestinese da parte della Società delle Nazioni (art. 22 del relativo Patto), e della sua perpetuazione attraverso l'articolo 80 della Carta delle Nazioni Unite²⁵⁹. Inoltre, facendo leva sulla sua teoria, precedentemente citata, per la quale l'Assemblea Generale ha il potere di riconoscere un'entità come Stato, Boyle attribuisce un decisivo valore giuridico non solo, appunto, alla Risoluzione 43/177, che avrebbe sancito un riconoscimento "costitutivo, definitivo e universalmente determinante", ma anche alla precedente proclamazione di indipendenza dello Stato palestinese del 1988²⁶⁰.

D'altra parte, Crawford contesta la suddetta teoria tramite una rigorosa applicazione dei criteri di Montevideo, osservando, in particolare, come né l'OLP, né l'ANP abbiano mai esercitato un effettivo controllo governativo sui territori occupati, i quali sono invece sotto amministrazione israeliana²⁶¹. Per Crawford, il diritto all'autodeterminazione dei palestinesi non è sufficiente a legittimare la statualità in assenza di un'effettiva indipendenza. Pur riconoscendo l'incontestabile evoluzione della dottrina della statualità alla luce del principio di autodeterminazione, egli ritiene che tale evoluzione non abbia ancora maturato una prassi consolidata sufficiente a

²⁵⁸ K. GIRIDHAR, *Legal Status of Palestine* (2006), <https://escholarshare.drake.edu/handle/2092/382>.

²⁵⁹ F. A. BOYLE, *The Creation of the State of Palestine* (1988) American-Arab Affairs.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law* (1979) 36-48.

fondare la statualità della Palestina in assenza di controllo territoriale e consenso internazionale quasi unanime²⁶².

In sintesi, il nodo teorico centrale del dibattito risiede nella tensione tra il riconoscimento internazionale della statualità come conferma di uno *status* già esistente *de facto*, legato all'autodeterminazione e alla storicità del popolo palestinese, ed il riconoscimento formale subordinato a requisiti oggettivi di effettività.

Diversi sono stati i tentativi di risolvere tale questione con soluzioni a carattere intermedio.

Si è cercato, ad esempio, di classificare la Palestina come “Stato in *statu nascendi*”, data l'impossibilità di provare tutti gli attributi della statualità secondo la teoria dichiarativa²⁶³. Ancora, si è tentato di giustificare una più flessibile applicazione di tali criteri alla luce del principio di autodeterminazione e dell'occupazione continua da parte di Israele²⁶⁴.

Ciò che è certo, tuttavia, è che il dibattito intorno alla statualità della Palestina è tutt'altro che concluso. Al contrario, esso risente dei continui sviluppi dati dalla massima attualità del conflitto israelo-palestinese. Tra questi, figura spiccatamente la dichiarazione resa dalla Palestina ai sensi dell'articolo 12.3 dello Statuto di Roma, intesa per sollecitare l'intervento della Corte Penale Internazionale in relazione ai crimini perpetrati nell'ambito del conflitto.

3. L'intervento della Corte Penale Internazionale nella situazione palestinese: evoluzione e sviluppi recenti

Al momento dell'istituzione della Corte Penale Internazionale, il conflitto israelo-palestinese era già in corso da diversi anni.

In tale contesto, la ciclica *escalation* di atti di violenza perpetrati da entrambe le parti alimentava un acceso dibattito all'interno della comunità internazionale circa le

²⁶² J. CRAWFORD, *The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon?* (1990) 1 *European Journal of International Law* 307, pp. 311–312.

²⁶³ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 9th edn, 2019) 125-126.

²⁶⁴ E. MENDES, 'Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute: A Contrary Perspective' (30 March 2010)

https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2010_02250.PDF

modalità con le quali i nuovi strumenti della giustizia penale internazionale potessero essere impiegati per affrontare le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani commesse in relazione al conflitto.

Eppure, l'effettivo intervento della Corte nel teatro israelo-palestinese è rimasto a lungo ostacolato da numerosi fattori.

Tra i più limitanti risultava, anzitutto, la mancata adesione allo Statuto di Roma di entrambi i protagonisti del conflitto. In virtù dell'articolo 12 dello Statuto, infatti, la giurisdizione della Corte può essere esercitata solo nei confronti di crimini commessi sul territorio di uno Stato Parte o da un cittadino di uno Stato Parte, salvo il *referral* di una situazione da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite²⁶⁵.

Non sorprende come quest'ultima ipotesi apparisse sin dall'inizio difficilmente percorribile, data l'elevata politicizzazione della questione israelo-palestinese e l'elevata probabilità che una simile proposta incontrasse il veto di uno o più membri permanenti del Consiglio di Sicurezza.

Un cambiamento significativo si è verificato circa dieci anni fa, quando la formale adesione della Palestina allo Statuto di Roma ha consentito alla Corte di acquisire giurisdizione rispetto ai crimini commessi sul territorio palestinese o da cittadini palestinesi, attivando il meccanismo della giustizia penale internazionale volto ad accertare le responsabilità connesse al conflitto.

Il 1° gennaio 2015, il Governo dello Stato della Palestina presentava una dichiarazione ai sensi dell'articolo 12(3) dello Statuto di Roma, accettando formalmente la giurisdizione della Corte in merito ai presunti crimini commessi “nel territorio palestinese occupato, compresa Gerusalemme Est, a partire dal 13 giugno 2014²⁶⁶”.

Il giorno seguente, con il deposito del proprio strumento di adesione presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, la Palestina ha aderito allo Statuto, il quale è entrato in vigore per il Paese il successivo 1° aprile 2015²⁶⁷.

²⁶⁵ Statuto di Roma, art. 12(3).

²⁶⁶ ICC, *Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court by the State of Palestine under Article 12(3) of the Rome Statute*, (1° gennaio 2015)
https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf

²⁶⁷ ICC, *Situation in the State of Palestine* ICC-01/18 (Investigation).

Il terzo paragrafo dell'articolo 12 dello Statuto prevede che, qualora né lo Stato nel cui territorio si sono verificati i fatti né lo Stato di nazionalità dell'indagato siano parti dello Statuto, tali Stati possano comunque accettare la giurisdizione della CPI "in relazione al crimine in questione", mediante apposita dichiarazione indirizzata al Cancelliere della Corte²⁶⁸. È proprio in virtù di tale disposizione che il Ministro della Giustizia palestinese ha presentato la suddetta dichiarazione alla Corte. È interessante sottolineare, tuttavia, come quest'ultima non si limitasse ad un crimine specifico, riconoscendo piuttosto la giurisdizione della Corte per tutti i crimini commessi nel territorio della Palestina a partire dalla data di entrata in vigore dello Statuto, ossia il 1° luglio 2002²⁶⁹. In aggiunta, la dichiarazione aveva carattere indefinito quanto alla sua durata, e non chiariva cosa si intendesse per "territorio della Palestina" – omissione rilevante alla luce del regime di occupazione israeliano e delle controversie in merito ai territori che si presumono sotto la sovranità palestinese²⁷⁰.

La dichiarazione assume una sfumatura particolare se inserita nel più ampio dibattito relativo alla statualità palestinese. Del resto, posto che il consenso dello Stato territoriale costituisce il principale mezzo per attivare la giurisdizione della Corte – salvo il caso dei *referral* del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite – ne discende logicamente che unicamente gli Stati in quanto tali siano legittimati a conferire tale consenso in relazione ad atti commessi sul proprio territorio²⁷¹.

La questione della statualità palestinese ha nuovamente costituito l'oggetto di ampio dibattito e potenziali controversie proprio in relazione alla giurisdizione della CPI, in ragione delle recenti dinamiche conflittuali tra Israele e milizie palestinesi.

Ci si chiede, dunque, se la Corte, avendo – come si vedrà – formalmente avviato le indagini relative alla situazione in Palestina, abbia in tal modo implicitamente riconosciuto quest'ultima quale entità statale ai fini del diritto internazionale.

²⁶⁸ Statuto di Roma, art. 12(3).

²⁶⁹ *Supra*, nota(266).

²⁷⁰ *Supra*, nota(266).

²⁷¹ J. QUIGLEY, 'The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue' (2009) 35 Rutgers Law Record, p. 7.

Lo Statuto della CPI menziona ripetutamente il termine “Stato” in relazione alla giurisdizione della Corte, ma non ne fornisce una definizione²⁷². La soluzione proposta dal diritto internazionale, fondata su una oggettiva applicazione dei criteri sanciti dalla Convenzione di Montevideo, richiede, ad oggi, un approccio più sfumato, che imponga una valutazione degli indici di statualità attraverso una lente diversa, calibrata in funzione del contesto in cui detta statualità è oggetto di valutazione²⁷³. Un siffatto approccio acquisisce particolare significato se esaminato alla luce delle iniziative assunte dall’Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, del riconoscimento costitutivo conferito da parte di altri Stati, nonché dell’affermazione del principio di autodeterminazione quale cardine del diritto internazionale dei diritti umani²⁷⁴. Muovendo da tali premesse, diversi autori, tra cui Mendes e Quigley, prospettano un’interpretazione dinamica della nozione di ‘Stato’ ai fini della giurisdizione della Corte Penale Internazionale, che faccia leva su una concezione di “personalità giuridica internazionale” calibrata su entità statali che si trovano sotto occupazione belligerante²⁷⁵.

Invero, tale flessibilità interpretativa non costituisce una novità assoluta per le Corti internazionali.

La questione del riconoscimento della Palestina quale Stato, ai fini strumentali dell’applicazione delle principali normative in materia di diritti umani e di diritto internazionale umanitario, si pose già dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) nel Parere consultivo del 2004 relativo alle conseguenze giuridiche della costruzione del muro israeliano nei territori palestinesi occupati²⁷⁶.

Nel giungere alla sua conclusione, per la quale la costruzione del muro da parte di Israele sia contraria al diritto internazionale²⁷⁷, la CIG sembra riconoscere alla Palestina uno *status* che va oltre quello di entità priva di personalità giuridica

²⁷² E. MENDES, ‘*Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute: A Contrary Perspective*’, p. 2.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Si veda E. MENDES, ‘*Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute: A Contrary Perspective*’, p. 3; John Quigley, ‘*The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*’ (2009) 35 Rutgers Law Record, p. 7.

²⁷⁶ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion) ICJ Rep 136, UNGA Res A/ES-10/273 (13 luglio 2004).

²⁷⁷ Ibid., p. 49, par. 149.

internazionale. Ciò è constatabile non solo nella propensione manifestata dalla CIG a ritenere la Cisgiordania e la Striscia di Gaza sufficientemente assimilabili al territorio di uno Stato estero da potervi applicare la Quarta Convenzione di Ginevra²⁷⁸, ma anche nel frequente riferimento alla Palestina quale soggetto dotato di personalità giuridica internazionale e al suo popolo quale titolare del diritto all'autodeterminazione²⁷⁹. Per di più, nel sottolineare l'obbligo – incombente tanto su Israele quanto sulla Palestina – di osservare scrupolosamente le norme del diritto internazionale umanitario, il cui scopo fondamentale è la protezione della vita dei civili, e nel prendere atto delle azioni unilaterali contrarie al diritto internazionale ed intraprese da entrambe le parti del conflitto, si può dire che la CIG abbia trattato Israele e Palestina come attori internazionali con pari obblighi, anche se con capacità differenti²⁸⁰. Ne consegue che, pur non essendo espressamente qualificata come Stato, la Palestina è stata considerata, per l'intera durata del procedimento, come un'entità funzionalmente equiparabile a uno Stato a tutti gli effetti²⁸¹.

Occorre precisare, tuttavia, che le conclusioni espresse dalla Corte, essendo state rese nell'ambito di un parere consultivo, non assumono carattere vincolante. Ciononostante, il parere fornito dalla Corte costituisce un rilevante fondamento per sostenere che sia Israele che Palestina siano in grado di sottoporsi alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale. In altre parole, il parere ha implicitamente suggerito la necessità di una lettura più sofisticata dei diritti e degli obblighi di Israele e della Palestina, in relazione alle loro differenti posizioni e capacità giuridiche sul piano internazionale²⁸².

Una diversa conclusione comporterebbe implicazioni significative per l'intero sistema della giustizia penale internazionale.

Secondo alcuni, qualora la Palestina non venisse riconosciuta come Stato ai fini del diritto internazionale penale, allora non vi sarebbe alcuna entità in grado di conferire

²⁷⁸ Ibid., pp. 39-41, parr. 120-126.

²⁷⁹ Ibid. pp. 50-51, par. 155.

²⁸⁰ Ibid., p. 52, par. 162.

²⁸¹ S. D. MURPHY, "Self-Defense and the Israeli Wall, Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory" 99 American Journal of International Law, 92005, p. 63.

²⁸² E. MENDES, 'Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute: A Contrary Perspective', p. 44.

alla CPI la giurisdizione su Gaza²⁸³. In tale scenario, Gaza si configurerebbe come una sorta di “zona morta” giuridica²⁸⁴, poiché le uniche possibili basi residue per la giurisdizione della CPI – limitate alla nazionalità dell’autore del reato oppure ad un *referral* da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite – risultano inadeguate: la prima, perché Israele non è parte dello Statuto della Corte; la seconda, perché, dati gli equilibri politici e le posizioni dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, un rinvio appare altamente improbabile.

Pertanto, la necessità di scongiurare l’emergere di una simile zona d’impunità, contraria agli obiettivi dello Statuto di Roma, impone una lettura dell’articolo 12(3) tale da garantire alla Palestina il diritto di accettare la giurisdizione della Corte²⁸⁵.

D’altronde, come opportunamente evidenziato da Mendes, il riconoscimento della dichiarazione palestinese quale base sufficiente per attivare la giurisdizione ai sensi dell’articolo 12(3) non implica alcun pregiudizio nei confronti di Israele, né fornisce alcun sostegno alle azioni criminose delle milizie di Hamas²⁸⁶. Al contrario, un’indagine esaustiva della Corte su entrambe le parti coinvolte nel conflitto di Gaza potrebbe costituire un importante riferimento per la definizione delle condotte inaccettabili in futuri conflitti, fungendo da catalizzatore per la pace attraverso il dialogo, piuttosto che mediante l’uso della forza.

Tali considerazioni saranno poi ulteriormente confermate dalla decisione della Prima Camera Preliminare della Corte del 5 febbraio 2021, della quale si avrà modo di discutere.

Il 16 gennaio 2015, l’allora Procuratrice della Corte Penale Internazionale Fatou Bensouda ha annunciato l’apertura di un esame preliminare sulla situazione nello Stato palestinese, con l’obiettivo ultimo di determinare se i criteri previsti dallo Statuto per l’apertura di un’indagine, tra i quali rientrano questioni di giurisdizione, ammissibilità

²⁸³ J. QUIGLEY, *‘The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue’* (2009) 35 Rutgers Law Record, p. 7.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ E. MENDES, *‘Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute: A Contrary Perspective’*, pp. 47-50.

²⁸⁶ Ibid., p. 5.

e di interessi della giustizia²⁸⁷, fossero adeguatamente soddisfatti²⁸⁸. A seguito del *referral*, presentato dalla Palestina nel maggio 2018, di una serie di condotte riferibili a crimini internazionali perpetrate nel rispettivo territorio a partire da giugno 2014²⁸⁹, la Procuratrice ha annunciato, in data 20 dicembre 2019, di aver deciso a favore della sussistenza dei criteri statutari necessari all'apertura delle indagini²⁹⁰.

Tuttavia, la complessità delle questioni giuridiche e fattuali connesse alla suddetta situazione ha condotto la Procuratrice a presentare una richiesta alla Prima Camera Preliminare, volta ad ottenere una pronuncia avente ad oggetto un chiarimento dell'ambito territoriale delle indagini della Corte nella situazione in esame²⁹¹.

La richiesta della Procuratrice, accolta favorevolmente dalla Camera, ha condotto alla decisione del 5 febbraio 2021, con la quale la Corte ha confermato la sua competenza ad avviare indagini in relazione alla Situazione in Palestina, il cui ambito territoriale, ai fini della delimitazione della giurisdizione della Corte, si considera esteso ai territori di Gaza, Cisgiordania e Gerusalemme Est²⁹². Pur ribadendo che la Corte Penale Internazionale non possiede alcuna competenza a pronunciarsi in maniera vincolante sulla questione della statualità con effetti *erga omnes* per la comunità internazionale, la Camera Preliminare ha, in tale decisione, stabilito che la Palestina può essere considerata uno Stato – nel senso di Stato Parte – ai fini dello Statuto di Roma²⁹³. In particolare, la Camera ha riconosciuto che l'Assemblea Generale delle

²⁸⁷ Statuto di Roma, art. 53(1).

²⁸⁸ ICC OTP, 'The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine' (Comunicato stampa, ICC-OTP-20150116-PR1083, 16 gennaio 2015) <https://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opens-preliminary-examination-situation>

²⁸⁹ Stato della Palestina, 'Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute' (15 maggio 2018) PAL-180515-Ref, ICC Situation in Palestine 1/18

https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2018-05-22_ref-palestine.pdf

La Palestina chiede alla Corte di indagare su crimini commessi in 'tutte le parti del territorio dello Stato di Palestina', facendo esplicito riferimento ai Territori Palestinesi Occupati, tra cui Gerusalemme Est, e implicando la Cisgiordania e la Striscia di Gaza come parte dell'unità territoriale interessata dalla giurisdizione della Corte.

²⁹⁰ ICC OTP, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the Situation in Palestine, and seeking a ruling on the scope of the Court's territorial jurisdiction' (20 dicembre 2019) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-palestine>

²⁹¹ ICC OTP, 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (ICC-01/18-12, 22 gennaio 2020) <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-12>

²⁹² ICC PTC I, 'Decision on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (5 febbraio 2021), ICC-01/18-143.

²⁹³ Ibid., par. 89.

Nazioni Unite avesse conferito alla Palestina lo *status* Osservatore non membro, consentendole così di aderire validamente allo Statuto di Roma e di esercitare le relative prerogative, tra cui quella di attivare la giurisdizione della Corte sui crimini commessi sul proprio territorio²⁹⁴.

Di conseguenza, in data 3 marzo 2021, la Procuratrice ha ufficialmente annunciato l'apertura di un'indagine formale in merito alla Situazione nello Stato di Palestina²⁹⁵.

Va anzitutto ribadito che, in considerazione della dichiarazione presentata già nel gennaio 2015 dal governo palestinese, avente l'effetto di un'accettazione retroattiva della giurisdizione della Corte sui crimini commessi nei Territori Palestinesi Occupati a partire dal giugno 2014²⁹⁶, la competenza della Corte può essere circoscritta all'indagine su presunti crimini commessi a partire da tale data, tanto da parte di cittadini palestinesi quanto all'interno del territorio palestinese, indipendentemente dalla nazionalità dei presunti autori.

In merito all'ambito delle indagini, alcune considerazioni si ritengono opportune.

La giurisdizione della Corte non è limitata ad una specifica tipologia di autori: tanto agenti statali quanto membri di gruppi armati sono penalmente perseguibili ai sensi dello Statuto di Roma²⁹⁷. Tuttavia, essendo un'istituzione di ultima istanza, con limitate risorse e una missione intrinsecamente orientata ai più gravi crimini di rilevanza internazionale, l'attenzione della Procura è destinata a concentrarsi generalmente su coloro che sono spesso i principali responsabili, come gli alti ufficiali militari o i decisori politici²⁹⁸. Si pensi, ad esempio, a fattispecie quali il trasferimento illecito della popolazione dell'occupante nel territorio occupato²⁹⁹. Si tratta, appunto, di condotte necessariamente implicanti la responsabilità di funzionari statali.

Ancora, nel selezionare e dare priorità ai casi nell'ambito della Situazione in Palestina, la Procura è guidata da una serie di considerazioni dettate principalmente dai criteri stabiliti dallo Statuto di Roma, con la fondamentale integrazione di

²⁹⁴ Ibid., par. 98.

²⁹⁵ ICC OTP, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine' (3 marzo 2021) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine>

²⁹⁶ *Supra* nota(289).

²⁹⁷ Statuto di Roma, art. 25.

²⁹⁸ Diakonia International Humanitarian Law Centre, *The ICC Investigation of the Situation in Palestine: Questions and Answers* (aprile 2021), p. 6.

²⁹⁹ Statuto di Roma, art. 8(2)(b)(viii).

valutazioni di natura discrezionale³⁰⁰. Quando la Corte apre un'indagine su una "situazione" – contesto in cui si ritiene siano stati commessi crimini rientranti nella sua competenza – il Procuratore è tenuto a individuare singoli "casi", ciascuno dei quali riguarda specifici episodi e presunti responsabili³⁰¹. In considerazione dell'assenza di un mandato generalizzato e delle risorse limitate a disposizione dell'Ufficio del Procuratore, risulta indispensabile effettuare una selezione mirata dei casi da prioritizzare, i quali dovranno essere valutati non solo in base a criteri di giurisdizione, ma soprattutto alla luce di questioni relative all'ammissibilità³⁰². Ed è proprio tra queste ultime che spicca, per importanza, l'analisi della complementarità.

Infine, si ricorda che la conferma della Procuratrice dell'apertura ufficiale delle indagini nel marzo 2021 è seguita ad un lungo processo di indagini preliminari, durante le quali la stessa ha preso in considerazione informazioni provenienti non solo dallo Stato di Palestina, ma anche da altre fonti affidabili, tra cui Stati, individui, gruppi di vittime e organizzazioni governative e non governative³⁰³. Sono stati inoltre condotti incontri con rappresentanti dei governi palestinese e israeliano³⁰⁴. All'esito di questo articolato procedimento, diversi sono i contesti nei quali è stato ritenuto vi fossero ragionevoli motivi per ipotizzare la commissione di crimini di guerra. Tra questi figuravano le condotte poste in essere nel contesto delle ostilità dell'estate 2014 a Gaza, l'occupazione israeliana della Cisgiordania e la politica degli insediamenti, nonché la repressione violenta delle manifestazioni della Grande Marcia del Ritorno a partire da marzo 2018³⁰⁵.

È importante chiarire la portata delle iniziali indagini della Corte per comprendere come queste valutazioni preliminari non abbiano escluso in alcun modo l'individuazione di ulteriori crimini rientranti nella medesima Situazione durante l'indagine, e nel corso dei futuri sviluppi del conflitto.

³⁰⁰ *Supra*, nota(298).

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ ICC OTP, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine' (3 marzo 2021) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine>

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Diakonia International Humanitarian Law Centre, *The ICC Investigation of the Situation in Palestine: Questions and Answers* (aprile 2021), p. 4.

3.1. Gli attacchi del 7 ottobre 2023: l'intensificarsi del conflitto e la crisi umanitaria

Una drammatica svolta nel conflitto israelo-palestinese si è registrata il 7 ottobre 2023, con gli attacchi senza precedenti perpetrati da Hamas, al punto che questa data è ormai spesso evocata quale 'cesura nella storia recente del Medio Oriente'³⁰⁶. Prima di procedere oltre, è tuttavia opportuno soffermarsi brevemente sulla natura e l'identità di Hamas.

Hamas, inizialmente ramo dell'organizzazione dei Fratelli Musulmani palestinesi, nasce ufficialmente nel 1987, nel pieno della Prima Intifada, con l'obiettivo di combinare l'ideologia islamica con quella arabista, creando un movimento che aspirasse alla fondazione di uno Stato islamico in Palestina³⁰⁷. In quest'ottica, Hamas si è da subito schierata contro la visione marcatamente nazionalista dell'OLP, opponendosi agli Accordi di Oslo del 1993 e facendo della lotta armata, inclusi attacchi suicidi, cruciale pilastro della sua resistenza contro Israele³⁰⁸.

La mattina del 7 ottobre 2023, migliaia di miliziani armati provenienti dalla Striscia di Gaza hanno attraversato il confine ed effettuato molteplici incursioni in territorio israeliano, in attuazione di un'offensiva pianificata e coordinata da Hamas contro lo Stato di Israele³⁰⁹. Il tragico bilancio della giornata, il quale ammonta a circa 1.400 morti, oltre 3.000 persone ferite ed altre 240 trasferite come ostaggi nel territorio della Striscia di Gaza, ha innescato una violenta risposta da parte di Israele³¹⁰. Lungi dal cercare qualsivoglia giustificazione a tali atrocità, è importante riconoscerne i retroscena, da quelli più palesi, come lo *status* conteso della moschea di Al-Aqsa, i piani israeliani di annessione della Cisgiordania o le condizioni disumane in cui versavano i prigionieri palestinesi, alle questioni più complesse, come l'eventuale strategia di Hamas di sabotare un imminente accordo tra Israele, Arabia Saudita e Stati

³⁰⁶ L. LUCCHINI, F. CAFERRI, P. CIPRIANI, '7 ottobre: l'attacco di Hamas a Israele' (la Repubblica, 2023) <https://lab.repubblica.it/2023/7-ottobre-attacco-hamas-israele/>.

³⁰⁷ B. MILTON EDWARDS, 'The Ascendance of Political Islam: Hamas and Consolidation in the Gaza Strip' (2008) 29(8) Third World Quarterly, pp. 1585-1599.

³⁰⁸ Ibid.

³⁰⁹ L. LUCCHINI, F. CAFERRI, P. CIPRIANI, '7 ottobre: l'attacco di Hamas a Israele' (la Repubblica, 2023) <https://lab.repubblica.it/2023/7-ottobre-attacco-hamas-israele/>.

³¹⁰ Ibid.

Uniti, che rischiava di escludere completamente i palestinesi e consolidare un ordine regionale ostile alla loro causa³¹¹.

La reazione israeliana non tardò ad arrivare. Sostenuta da un governo di unità nazionale – presieduto da Benjamin Netanyahu – e rafforzata dal perdurante appoggio militare statunitense e dal sostegno politico dei principali alleati occidentali, questa ha previsto il lancio di una vasta operazione militare su Gaza, inclusiva di un'intensa campagna di bombardamenti e frequenti offensive terrestri³¹².

Il bilancio dell'offensiva israeliana è, anch'esso, più che drammatico. Tra il 7 ottobre 2023 e il 30 aprile 2025, secondo i dati forniti dal Ministero della Sanità di Gaza e riportati dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il Coordinamento degli Affari Umanitari (OCHA), almeno 52.400 palestinesi sarebbero stati uccisi solo nella Striscia di Gaza, mentre 118.014 risulterebbero feriti³¹³. Nello stesso arco temporale, e fino al 26 aprile 2025, l'OCHA ha inoltre documentato l'uccisione di 924 palestinesi – tra cui almeno 196 bambini – nella Cisgiordania occupata, inclusa Gerusalemme Est. Di questi, 118, compresi almeno 17 bambini, sono stati uccisi a partire dall'inizio del 2025³¹⁴.

Una simile crisi umanitaria ha inevitabilmente avuto un certo impatto sul piano internazionale, suscitando la preoccupazione dei governi occidentali ed erodendo progressivamente il consenso di cui Israele godeva in molte sedi diplomatiche, incluse le Nazioni Unite³¹⁵.

In tale contesto, dunque, non sorprende come i recenti sviluppi del conflitto abbiano significativamente inciso sull'andamento delle indagini condotte dalla Corte Penale Internazionale, rafforzando al contempo l'urgenza di garantire giustizia per i crimini perpetrati nell'ambito della Situazione in Palestina.

³¹¹ S. OGGIANO, 'Perché proprio il 7 ottobre? Retrosцена dell'attacco di Hamas ad Israele' (IARI, 15 agosto 2024).

³¹² *Supra* nota(309).

³¹³ UNRWA, *Situation Report #169 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem* (1 maggio 2025) <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-169-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Axios, 'UN and aid groups denounce Israeli-U.S. plan for Gaza aid delivery' (4 maggio 2025) <https://www.axios.com/2025/05/04/un-rejects-israel-gaza-aid-plan>

3.1.1. Il ruolo della Corte Penale Internazionale post 7 ottobre: gli *arrest warrants*

La Situazione nello Stato della Palestina, formalmente pendente dinanzi la Corte Penale Internazionale dal marzo 2021, ha registrato importanti svolte procedurali a seguito dell'*escalation* del conflitto seguita agli attacchi del 7 ottobre 2023 di Hamas contro Israele e della successiva reazione militare israeliana, riaffermando il suo rilievo nell'arena internazionale. Un riscontro concreto di tale rinnovato coinvolgimento degli Stati è rintracciabile nei sette *State referrals* ricevuti dalla Procura della CPI a partire dal 17 novembre 2023, ossia poco più di un mese dal suddetto attacco³¹⁶.

Nel ricevere le segnalazioni, la Procura ha confermato che, sebbene le indagini sulla situazione in Palestina fossero già in corso prima dell'attacco del 7 ottobre, alla luce dei recenti sviluppi esse sarebbero state estese anche agli eventi registratisi a partire da tale data, inclusi i fatti scaturiti dagli attacchi³¹⁷.

Fu così che, dopo il deposito della relativa richiesta da parte dell'Ufficio del Procuratore alla Prima Camera Preliminare³¹⁸, il 21 novembre 2024 la Camera ha emesso tre mandati d'arresto: contro Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri, massimo comandante del braccio militare di Hamas, e contro Benjamin Netanyahu e Yoav Gallant, rispettivamente Primo Ministro e Ministro della Difesa israeliani all'epoca dei fatti³¹⁹. Secondo la Corte, i tre sarebbero responsabili di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, entrambi *core crimes* di competenza della Corte ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto. Al-Masri, in particolare, sarebbe responsabile di crimini quali, *inter alia*, omicidio, sterminio, tortura, stupro, trattamenti crudeli e presa di ostaggi, commessi a partire almeno dal 7 ottobre 2023 in Israele e Palestina³²⁰. I mandati contro Netanyahu e Gallant, invece, emessi contestualmente al rigetto delle contestazioni precedentemente presentate dallo Stato di Israele ai sensi degli articoli 18 e 19 dello

³¹⁶ ICC, *Situation in the State of Palestine* ICC-01/18 (Investigation).

³¹⁷ ICC OTP, 'Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court on the Situation in the State of Palestine: receipt of a referral from five States Parties' (17 novembre 2023) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-situation-state-palestine>

³¹⁸ ICC OTP, 'Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine' (20 maggio 2024).

³¹⁹ ICC, *Situation in the State of Palestine* ICC-01/18 (Investigation).

³²⁰ ICC, 'Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)' (21 novembre 2024).

Statuto³²¹, riguardano crimini commessi almeno dall'8 ottobre 2023, tra cui l'uso della fame come metodo di guerra, attacchi deliberati contro civili, omicidio, persecuzioni e altri atti disumani³²².

Le ragioni della rilevanza di tali provvedimenti come momento di svolta per la giustizia internazionale sono immediate. Come efficacemente evidenziato da Balkees Jarrah di Human Rights Watch, «i mandati di arresto della Corte Penale Internazionale contro alti funzionari israeliani e un esponente di Hamas infrangono la percezione che alcune persone siano al di sopra della legge. [...] Questo è ancora più importante alla luce dei tentativi sfacciati di ostacolare il percorso della giustizia presso la Corte. L'efficacia della CPI nell'adempiere al proprio mandato dipenderà dalla volontà dei governi di sostenere la giustizia ovunque vengano commessi abusi e da chiunque siano perpetrati³²³».

Si introduce, in tal modo, una delle aree più delicate del funzionamento della Corte, ossia la sua inevitabile dipendenza dalla cooperazione degli Stati membri per la conduzione di attività quali l'arresto e la consegna di imputati³²⁴, dovuta alla mancanza di una propria forza esecutiva.

La cooperazione statale, tuttavia, è tanto cruciale quanto politicamente sensibile.

Ciò trova riscontro ancora maggiore in questioni così fortemente polarizzate come quella del conflitto israelo-palestinese. Se da un lato figura il pieno sostegno di alcuni esponenti della società civile e di alcuni Stati, come la Palestina, la quale ha interpretato la decisione come riaffermazione dell'impegno comune verso il diritto internazionale³²⁵, d'altro lato sono molti gli attori internazionali che hanno reagito negativamente, dissociandosi dalla decisione o, in casi estremi, dubitando della legittimità della stessa Corte come istituzione. Al di là della prevedibile reazione del

³²¹ Sul punto, si veda *sub* capitolo 3, par. 2.4.

³²² ICC, 'Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant' (21 novembre 2024).

³²³ Human Rights Watch, 'Palestine: ICC Warrants Revive Hope for Long-Delayed Justice' (21 novembre 2024) <https://www.hrw.org/news/2024/11/21/palestine-icc-warrants-revive-hope-long-delayed-justice>.

³²⁴ Si vedano, a tal proposito, gli artt. 58–61, 86, 89 dello Statuto di Roma.

³²⁵ European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), *Q&A on the Arrest Warrants Issued by the ICC against Netanyahu and Gallant* (aprile 2025).

governo israeliano, il quale ha denunciato la decisione come antisemita e politicamente motivata, hanno fatto particolare scalpore le posizioni assunte da alcuni Stati Parte³²⁶.

È il caso dell'Ungheria, la cui opposizione ai mandati d'arresto è progressivamente sfociata nel recente annuncio di un ritiro dallo Statuto di Roma³²⁷. Altri Stati, tra cui Polonia, Italia e Germania, hanno invece emesso segnali contrastanti, lasciando intendere una possibile disponibilità ad accogliere Netanyahu nei rispettivi territori, nonostante l'obbligo giuridico di procedere all'arresto³²⁸.

Pertanto, mentre la libertà di movimento degli imputati dovrebbe essere fortemente compromessa dal rischio concreto di arresto in ognuno dei 125 Stati Parte, di fatto l'autorevolezza dei mandati rischia di essere compromessa dalle aperture degli stessi Stati che dovrebbero invece essere legalmente vincolati a garantire il rispetto dello Statuto di Roma, rappresentando così un rischio sistemico per il meccanismo della giustizia internazionale.

La legittimità della CPI si gioca, infatti, anche sulla sua capacità di operare in modo coerente ed imparziale anche in scenari fortemente politicizzati³²⁹.

In relazione a tale ultimo punto, anche attività quali la selezione dei casi da parte dell'Ufficio del Procuratore possono comportare sfide significative, ancor più se connesse alle indagini sul conflitto israelo-palestinese. Nel citare una delle sfide che la Corte è chiamata ad affrontare in questa fase, sovente si evidenzia come la costruzione di un caso contro membri delle forze armate israeliane sia resa particolarmente complessa dalla necessità di provare l'intenzione soggettiva – e non solo la valutazione degli effetti – sussistente al momento dell'attacco³³⁰. In altri termini, la prassi consolidata di Hamas di impiegare infrastrutture civili per scopi militari rende estremamente complessa l'individuazione e la distinzione tra obiettivi civili e obiettivi militari, un criterio essenziale per la qualificazione di un attacco come crimine di guerra ai sensi del diritto internazionale umanitario. Al contrario, l'assenza

³²⁶ Ibid.

³²⁷ B. TASCH e A. HOLLIGAN, *'Hungary withdraws from International Criminal Court during Netanyahu visit'* (BBC News, 3 aprile 2025) <https://www.bbc.com/news/world-europe-68712345>

³²⁸ *Supra*, nota(325).

³²⁹ D. ZHU, *'Who Politicizes the International Criminal Court?'* (FICHL Policy Brief Series No 28, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 12 ottobre 2014).

³³⁰ G. S. CORN, *'Israel, Gaza, and the International Criminal Court'* (ICC Forum, 22 febbraio 2024) <https://iccforum.com/israel-and-hamas#Corn>.

di un chiaro intento di Hamas di dirigere gli attacchi contro obiettivi militari conferisce maggiore forza alle ipotesi accusatorie in merito alla commissione di crimini di guerra³³¹.

Le potenziali asimmetrie nel valore probatorio delle prove sono solo alcuni dei rischi con i quali la Corte ha dovuto fare i conti, e che continuerà ad affrontare nella sua attività relativa alla Situazione in Palestina. Ciononostante, è innegabile che i mandati d'arresto emessi nel contesto successivo al 7 ottobre, pur lasciando emergere alcune importanti fragilità strutturali, rappresentano un punto di svolta per la Corte, in quanto segno della concreta volontà di affermare il principio di responsabilità penale individuale al di là delle cariche istituzionali rivestite.

3.1.2. Prospettive future

Non vi sono dubbi sulla possibilità della Corte Penale Internazionale di contribuire a garantire giustizia per i crimini perpetrati in relazione allo storico conflitto israelo-palestinese. Allo stesso modo, è indiscutibile che tale giustizia possa a sua volta contribuire vivamente a porre le basi per la costruzione di un futuro di pace e reciproco rispetto tra le due popolazioni, entrambe, come si è avuto modo di esaminare, ridotti da più di cento anni di conflitto e instabilità.

È altrettanto vero, tuttavia, che la Corte dovrà orientarsi in una fitta rete di complesse questioni, che spaziano dalle sfide insite nella raccolta e valutazione delle prove necessarie per soddisfare gli elevati standard probatori, fino alle problematiche connesse all'estensione della propria giurisdizione, spesso intrecciate alle questioni di ammissibilità e complementarità.

Sono proprio queste ultime a costituire il fondamento delle posizioni assunte dal governo di Israele, già emerse in seguito alla richiesta di emissione dei mandati d'arresto da parte della Procura, formulata nel maggio 2024 e irritualmente resa pubblica dallo stesso Ufficio di Procura. Le contestazioni israeliane, nonché le successive richieste di presentazione di *amicus curiae brief*, trovano principalmente origine nella decisione dell'Ufficio del Procuratore della Corte Penale Internazionale

³³¹ Ibid.

di rendere pubblica, nel maggio 2024, la richiesta di emissione di mandati d'arresto nell'ambito della situazione in Palestina. Tale scelta ha rappresentato una significativa deviazione dalla prassi consolidata della Corte, secondo cui tali richieste devono rimanere riservate fino alla decisione giudiziale, al fine di tutelare l'integrità del procedimento³³².

Una delle obiezioni sollevate da parte israeliana, per l'appunto, mirava ad ottenere una nuova notifica da parte dell'Ufficio del Procuratore, ai sensi dell'articolo 18(1), mentre l'altra aveva ad oggetto la contestazione della giurisdizione della Corte ai sensi dell'articolo 19(2). È interessante analizzare le vive discussioni cui tali richieste hanno dato luogo, intensificatesi dopo che la Corte ha autorizzato gli Stati a presentare osservazioni *amicus curiae*, delle quali si dirà a breve, ricevendo numerosi contributi dagli Stati ed altri centrali attori internazionali. L'ampia partecipazione registratasi dipende, in gran parte, dalla citata rilevanza del conflitto israelo-palestinese nell'attuale contesto geopolitico mondiale; va detto, tuttavia, che quest'ultima dipende altresì dalle questioni giuridiche e politiche sollevate dall'applicazione del principio di complementarità alla Situazione della Palestina. Si spiegherebbe, in tal modo, perché gran parte di queste discussioni sia imperniata attorno, appunto, il principio di complementarità.

È quindi utile partire da tali discussioni per comprendere come le problematiche astrattamente connesse al principio giuridico di complementarità abbiano importanti risvolti pratici nella risoluzione di casi complessi davanti alla CPI, come il caso Palestina.

³³² Middle East Monitor, *ICC Judges Order Prosecutor to Keep Arrest Warrant Requests Confidential in Gaza Probes* (29 aprile 2025). Proprio in ragione delle preoccupazioni emerse, i giudici della CPI hanno successivamente ordinato al Procuratore di mantenere la riservatezza per le future richieste, al fine di evitare indebite pressioni sul processo decisionale.

Capitolo 3

LE SFIDE PRATICHE DELL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI COMPLEMENTARITÀ AL PROCEDIMENTO IN PALESTINA

1. *Gli amicus curiae briefs e il procedimento ex art. 103 delle Rules of Procedure and Evidence*

La complementarità nel procedimento in Palestina, tra questioni di giurisdizione e di ammissibilità, tra le difficoltà poste da un conflitto aperto, l'opposizione degli Stati e le critiche della comunità internazionale, costituisce senz'altro un teatro perfetto per esaminare i problemi contemporanei della giustizia penale internazionale. Un'analisi di come opera nel concreto questo principio, dunque, risulta essenziale non solo per esaminare le radici di tali problemi, ma anche e soprattutto per capire come la Corte possa gestirli al meglio in vista di futuri scenari analoghi.

Le riflessioni che verranno sviluppate nel presente capitolo si fondano, in larga parte, su un dibattito extra-processuale, ossia sullo scambio di contributi *amicus curiae* registratosi tra Stati e attori della società civile circa le questioni di complementarità sollevate nel caso palestinese. Alla luce della ancora limitata produzione giurisprudenziale della Corte sul punto, l'analisi di tali contributi risulta oggi più che mai attuale.

La Regola 103 delle *Rules of Procedure and Evidence* della CPI disciplina il procedimento propedeutico alla presentazione, nel contesto di un determinato caso pendente dinanzi la Corte, di una memoria in qualità di '*amicus curiae*'³³³.

Con l'espressione '*amicus curiae*', dal latino 'amico della Corte', ci si riferisce ad un soggetto esterno alla Corte, il quale, pur non avendo interessi diretti nel procedimento in corso, fornisce ai giudici suggerimenti su un punto di diritto o di fatto

³³³ ICC, *Rules of Procedure and Evidence*, Rule n.103.

della controversia³³⁴. Pur nascendo come memorie aventi contenuto obbligatoriamente neutrale e tecnico, l'istituto si è evoluto nel tempo, arrivando spesso a esprimere posizioni chiaramente schierate a favore o contro una delle parti in causa³³⁵.

Ciononostante, l'interesse dell'*amicus* nella causa è più distaccato, o meglio, non così strettamente collegato alla causa da potersi costituire come parte del processo³³⁶.

Nel sistema della CPI, la Regola 103 consente a una Camera, in qualsiasi fase del procedimento, di invitare o autorizzare Stati, organizzazioni o persone a presentare osservazioni scritte o orali su qualsiasi questione ritenuta rilevante per la corretta determinazione del caso³³⁷. La stessa Camera, inoltre, stabilisce i termini per la presentazione di tali osservazioni, le quali devono essere depositate presso la Cancelleria della Corte, che, a sua volta, provvederà a trasmetterle alla Procura e alla difesa³³⁸. A questi ultimi è poi garantito il diritto di replicare a tali osservazioni³³⁹.

In generale, le Camere della CPI hanno mostrato un approccio misto riguardo l'accettazione delle richieste di presentazione di *amicus curiae brief*. Se alcuni precedenti hanno richiesto che il contributo apportasse un'assistenza "indispensabile" alla Corte, in altri casi è stata applicata una soglia più bassa³⁴⁰.

Secondo la giurisprudenza della Corte, per essere accolta, una richiesta deve soddisfare una serie di condizioni; essa deve, ad esempio, essere utile per la risoluzione di una questione attuale e rilevante; deve essere presentata tempestivamente e non

³³⁴ J. P. L. ACEVEDO, *Commentary on Rule 103 of the ICC Rules of Procedure and Evidence*, CILRAP, Case Matrix Network, ICC Commentary (CLICC), 20 aprile 2018.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ OSCE, *Amicus Curiae Concept in Modern Justice: Concept Paper for the Constitutional Court of Ukraine* (10 giugno 2022), p. 4.

³³⁷ ICC, *Rules of Procedure and Evidence*, Regola n. 103(1).

³³⁸ Ibid., Regola n. 103(3).

³³⁹ Ibid., Regola n. 103(2).

³⁴⁰ In alcune occasioni, le Camere hanno richiesto che le osservazioni proposte fornissero informazioni altrimenti non reperibili, come affermato in *Prosecutor v. Katanga e Ngudjolo Chui* (ICC TC II, 9 giugno 2011, par. 54). Tuttavia, in altri casi, come in *Prosecutor v. Bemba* (ICC AC, 9 novembre 2009, par. 11), è stata applicata una soglia più bassa, ammettendo contributi ritenuti semplicemente "desiderabili" per la corretta determinazione della causa, a condizione che apportassero elementi nuovi rispetto a quanto già discusso dalle parti. Ad esempio, in *Prosecutor v. Lubanga* (ICC TC I, 18 febbraio 2008, par. 7), la Camera ha accolto osservazioni del Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite, riconoscendone il valore informativo rispetto a questioni giuridiche rilevanti. Al contrario, nella sentenza resa il 16 agosto 2013 dalla Camera d'Appello della CPI, sempre in occasione del caso *Lubanga*, è stata respinta la richiesta presentata da *Child Soldiers International*, poiché le questioni sollevate erano di natura puramente giuridica e l'organizzazione, in quanto ente di ricerca e *advocacy*, non era ritenuta idonea a fornire un contributo specialistico rilevante in tale ambito.

comportare ritardi sostanziali; l'organizzazione deve possedere una competenza specifica non altrimenti disponibile alla Corte; e l'intervento non deve interferire con le funzioni giurisdizionali della Corte³⁴¹.

Le richieste più frequentemente accolte sono quelle incentrate su questioni giuridiche. Sono le organizzazioni non governative, in particolare, ad aver fatto maggiormente uso di questo strumento per sostenere i gruppi o le cause che rappresentano³⁴². A tal proposito, talvolta è la stessa Corte ad invitare rappresentanti di alcune organizzazioni a presentare osservazioni – ne sono un esempio Louise Arbour, allora Alto Commissario ONU per i Diritti Umani, e Antonio Cassese, Presidente della Commissione d'Inchiesta sul Darfur³⁴³.

L'istituto delle memorie *amicus curiae* è stato ampiamente utilizzato nel contesto della Situazione in Palestina. Peraltro, il 27 giugno 2024, la Prima Camera Preliminare della Corte ha accolto la richiesta presentata dal Regno Unito di presentare osservazioni scritte in qualità di *amicus curiae*, aprendo tale possibilità anche a Stati, organizzazioni o individui che avessero voluto formulare eventuali richieste di intervento³⁴⁴.

Come si vedrà, tali richieste sono pervenute in gran numero, dando adito a proficue discussioni su questioni di rilievo in tale fase preliminare del procedimento in Palestina.

2. La giurisdizione della Corte Penale Internazionale nel procedimento in Palestina

Nel procedimento in Palestina dinanzi alla Corte Penale Internazionale, la questione della giurisdizione, specialmente quella territoriale, si intreccia indissolubilmente con il principio di complementarità. La legittimità dell'indagine della Procura e

³⁴¹ J. P. L. ACEVEDO, *Commentary on Rule 103 of the ICC Rules of Procedure and Evidence*, CILRAP, Case Matrix Network, ICC Commentary (CLICC), 20 aprile 2018.

³⁴² OSCE, *Amicus Curiae Concept in Modern Justice: Concept Paper for the Constitutional Court of Ukraine* (10 giugno 2022), p. 4.

³⁴³ CPI, *Decision Inviting Observations in Application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (24 luglio 2006), ICC-02/05-10 (PTC I), pp. 4–6.

³⁴⁴ CPI, *Decision on the United Kingdom's request to provide observations pursuant to Rule 103(1) and setting deadlines for any other requests for leave to file amicus curiae observations*, (27 giugno 2024), ICC-01/18-173-Red.

l'applicazione del principio di complementarità potrebbero essere oggetto di contestazione in ragione dell'incerta statualità della Palestina e delle rivendicazioni di sovranità avanzate da Israele sui territori contesi, circostanze che sollevano dubbi sull'applicabilità della giurisdizione della Corte ai crimini commessi in tali aree.

In un simile contesto, risulta particolarmente problematica la suddivisione della giurisdizione attuata sul territorio palestinese, ed in generale la complessa architettura giuridico-politica derivante dagli Accordi di Oslo del 1995³⁴⁵. Due memorie *amicus curiae* di particolare rilevanza – quella del Prof. William Schabas e quella di *UK Lawyers for Israel* – offrono posizioni diametralmente opposte a riguardo, contribuendo all'acceso dibattito sulla legittimità dell'intervento della Corte nel procedimento in Palestina.

Muovendo dai *travaux préparatoires* dello Statuto di Roma, *UK Lawyers*³⁴⁶ sostiene che il fondamento della giurisdizione della Corte risiede nella delega di funzioni giurisdizionali da parte degli Stati³⁴⁷. Tale impostazione presuppone logicamente che gli Stati Parte, nel delegare la propria giurisdizione alla Corte, ne siano pienamente titolari. Dal momento che, nel caso in esame, è stata la Palestina a aderire allo Statuto diventando Stato Parte a tutti gli effetti, il dibattito si concentra dunque sulla legittimità della sua titolarità giurisdizionale in materia penale, non solo in relazione ai crimini commessi dai propri cittadini, ma anche rispetto a quelli perpetrati da cittadini israeliani in territorio palestinese³⁴⁸. *UK Lawyers* sostiene che la Palestina non disponga di alcuna giurisdizione penale sui cittadini israeliani e non

³⁴⁵ V. *Supra* capitolo 2, par. 1.3.

³⁴⁶ La memoria è stata redatta principalmente da *UK Lawyers for Israel*, assieme ad altre associazioni ed organizzazioni non governative: B'nai B'rith UK, the International Legal Forum, the Jerusalemites' Initiative e Simon Wiesenthal Center.

³⁴⁷ *UK Lawyers for Israel et al, Observations on (1) Jurisdiction and Complementarity and (2) Inaccuracies and Omissions in the Prosecutor's Applications for Arrest Warrants pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure* (30 settembre 2024), PTC I, ICC-01/18, par. 9.

³⁴⁸ L'articolo 12 dello Statuto stabilisce le condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte, prevedendo che uno Stato Parte accetta la giurisdizione della Corte riguardo ai crimini commessi nel proprio territorio o da propri cittadini, anche se questi crimini sono commessi al di fuori dei confini statali. Ne consegue che, nel procedimento in Palestina, i crimini rientranti nelle indagini della Procura si estenderebbero ai presunti crimini commessi da cittadini israeliani sul territorio palestinese.

possa quindi delegarla alla Corte, con conseguente esclusione della giurisdizione della CPI sui cittadini israeliani³⁴⁹.

La suddetta conclusione si fonda sul disposto dell'art. XVII(2)(c) e dell'art. I(2) dell'Allegato IV degli Accordi di Oslo II. Nello specifico, l'articolo XVII(2)(c) dell'Accordo ad Interim israelo-palestinese del 1995 (Oslo II) stabilisce che «la giurisdizione territoriale e funzionale del Consiglio³⁵⁰ si applicherà a tutte le persone, eccetto gli israeliani, salvo quanto diversamente previsto nel presente Accordo». L'articolo I(2) dell'Allegato IV dello stesso Accordo rafforza questa disposizione, affermando che «Israele ha giurisdizione penale esclusiva sui seguenti reati (...) b. reati commessi nel Territorio³⁵¹ da israeliani».

UK Lawyers corrobora la propria posizione richiamando l'attenzione della Corte sulla persistente validità giuridica degli Accordi di Oslo, quali trattati internazionali stipulati tra lo Stato di Israele e l'OLP, quest'ultima riconosciuta come legittima rappresentante del popolo palestinese³⁵². Pur contestando la statualità della Palestina, essi ritengono che, anche nell'ipotesi in cui fosse considerata uno Stato ai sensi del diritto internazionale, essa risulterebbe ad ogni modo vincolata agli obblighi internazionali assunti dall'OLP, quale suo predecessore giuridico³⁵³. La memoria conclude sul punto evidenziando che «fintantoché tali accordi restino in vigore, Israele conserva una giurisdizione penale esclusiva su crimini presuntamente commessi da cittadini israeliani nei territori della Cisgiordania e della Striscia di Gaza. Di conseguenza, tale giurisdizione non può essere delegata alla Corte Penale Internazionale, né dall'Autorità Nazionale Palestinese, né dalla stessa OLP, né da un eventuale Stato successore o da uno Stato considerato tale³⁵⁴».

Viene così introdotta una delle principali criticità derivanti dagli Accordi di Oslo: il regime particolarmente restrittivo da essi stabilito in merito all'assetto

³⁴⁹ UK Lawyers for Israel et al, *Observations on (1) Jurisdiction and Complementarity and (2) Inaccuracies and Omissions in the Prosecutor's Applications for Arrest Warrants pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure* (PTC I, ICC-01/18, 30 settembre 2024), par. 9.

³⁵⁰ Ci si riferisce qui alla competenza dell'Autorità Nazionale Palestinese, chiamata ufficialmente Consiglio palestinese nell'accordo.

³⁵¹ Ci si riferisce qui specificamente alle aree della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, rientranti nella giurisdizione dell'Autorità Nazionale Palestinese, così come delimitate e definite dall'accordo stesso.

³⁵² *Supra* nota(349), par. 10.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ *Ibid.*

giurisdizionale applicabile ai Territori Palestinesi Occupati³⁵⁵. In questo contesto, *UK Lawyers* contesta la giurisdizione della CPI sulla situazione in Palestina richiamando la c.d. teoria della delegazione, per la quale la giurisdizione della Corte si fonda su un atto di trasferimento di sovranità da parte degli Stati Parte dello Statuto di Roma. Tale impostazione si salda con il brocardo latino *nemo dat quod non habet* – “nessuno può trasferire ciò che non detiene originariamente”. I due principi sono logicamente interconnessi: accettando che la giurisdizione della Corte derivi da una forma di disposizione da parte degli Stati, ne consegue che solo chi è titolare di una determinata prerogativa giurisdizionale può validamente trasferirla. In assenza di tale titolarità, la delega risulterebbe invalida *ab origine*.

Con tale argomentazione, pertanto, si è principalmente sostenuta l’insussistenza della giurisdizione della CPI in Palestina.

Alcuni degli interventi in qualità di *amicus curiae* a sostegno di Israele sono andati anche oltre, sostenendo l’impossibilità della Palestina di accedere allo Statuto di Roma in quanto entità non statale³⁵⁶. Nella sua memoria, il Senatore americano Lindsey O. Graham ha sostenuto che la Corte non possa autoattribuirsi giurisdizione accettando uno strumento di adesione da parte di un’entità non statale, né tantomeno interpretare lo Statuto in maniera tale da considerare tale entità come “stato”³⁵⁷. Perché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione, è necessario che l’entità che la delega ne sia effettivamente titolare e disponga della capacità legale per trasferirla. Le uniche entità con tali capacità sono, appunto, gli stati³⁵⁸. Il Senatore ribadisce che «se anche la Corte

³⁵⁵ Gli Accordi di Oslo II del 1995 hanno strutturato il regime giurisdizionale nei Territori Palestinesi Occupati attraverso una divisione territoriale della Cisgiordania in tre aree distinte: A, B e C. L’Area A sotto pieno controllo civile e di sicurezza dell’Autorità Palestinese, l’Area B soggetta a controllo civile palestinese e sicurezza condivisa con Israele, l’Area C, comprensiva di circa il 60% della Cisgiordania, sotto completo controllo israeliano sia per gli affari civili che per la sicurezza. Questa suddivisione è delineata nell’Articolo XI dell’Accordo Interinale. La giurisdizione dell’ANP si presenta come funzionale, revocabile e sottoposta al coordinamento con Israele (articolo II(1) e Allegato IV). Di conseguenza, in base agli Accordi di Oslo II, la Palestina non esercita una giurisdizione penale piena, in particolare rispetto agli atti compiuti da cittadini israeliani, come stabilito dal già citato articolo XVII dell’Accordo. Per un ulteriore approfondimento sul contenuto dell’Accordo, si veda: Refworld, UNHCR, *Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip (Oslo II), Peace Agreements & Related*, 28 settembre 1995, <https://www.refworld.org/legal/agreements/par/1995/en/20547>

³⁵⁶ Il tema si inserisce nel più ampio dibattito attorno la statualità della Palestina, del quale si è trattato nel capitolo 2, par. 2.

³⁵⁷ L. O. GRAHAM, ‘*Corrected Version of Written Observations Pursuant to Rule 103*’ (PTC I, ICC-01/18-304, 6 agosto 2024), par. 12.

³⁵⁸ Ibid.

disponesse di giurisdizione territoriale su Gaza (cosa che non ha), essa non potrebbe comunque esercitarla nei confronti dei cittadini israeliani, poiché gli Accordi di Oslo hanno espressamente escluso tale giurisdizione ai palestinesi³⁵⁹».

Sul tema si registrano posizioni fortemente contrastanti. Ne è un esempio il citato *amicus curiae brief* del Prof. William Schabas.

Le osservazioni di Schabas riflettono un'aperta contestazione della teoria secondo cui la CPI eserciterebbe una giurisdizione delegata dagli Stati. Egli vede il disposto dell'art. 12(1) dello Statuto come un mero atto di accettazione della giurisdizione della Corte da parte degli Stati per i crimini enumerati nell'art. 5 – piuttosto che un meccanismo di trasferimento della sovranità statale³⁶⁰. Ne consegue l'irrelevanza giuridica, ai fini della giurisdizione della Corte, del citato principio *nemo dat quod non habet*. L'argomento è ulteriormente sviluppato da diverse memorie, nelle quali si sottolinea come lo Statuto non lasci in alcun modo intendere che le modalità con cui uno Stato esercita la propria giurisdizione penale sono determinanti per stabilire l'ambito di competenza della Corte³⁶¹, già definito dall'articolo 12(2)(a) dello Statuto³⁶².

È, inoltre, interessante sottolineare la diversa interpretazione fornita da Schabas all'impostazione degli Accordi di Oslo. Lungi dall'escludere la giurisdizione penale della Palestina, infatti, questi ne presupporrebbero la stessa esistenza, con l'unica eccezione stabilita per i cittadini israeliani³⁶³. In altri termini, se la giurisdizione penale

³⁵⁹ L. O. GRAHAM, 'Corrected Version of Written Observations Pursuant to Rule 103' (PTC I, ICC-01/18-304, 6 agosto 2024), par. 15(ii).

³⁶⁰ W. SCHABAS, 'Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103' (PTC I, ICC-01/18-257, 30 luglio 2024), par. 10. Sul punto, si vedano anche W. SCHABAS, Situation in Palestine (ICC-01/18), Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 15 marzo 2020, para. 26; M. LYNK e R. FALK, 'Amicus Curiae Observations of Prof. Michael Lynk and Prof. Richard Falk Pursuant to Rule 103' (PTC I, ICC-01/18-278, 6 agosto 2024), par. 3.

³⁶¹ M. LYNK e R. FALK, 'Amicus Curiae Observations of Prof. Michael Lynk and Prof. Richard Falk Pursuant to Rule 103' (PTC I, ICC-01/18-278, 6 agosto 2024), par. 3.

³⁶² Ibid. Lynk e Falk ribadiscono che l'articolo 12, paragrafo 2, lettera a), dello Statuto di Roma conferisce alla CPI il potere di esercitare la propria giurisdizione in relazione a crimini commessi nel territorio o da parte di cittadini di uno Stato Parte. In virtù di tale chiara formulazione, il principio *nemo dat quod non habet* si rivela inapplicabile, poiché lo Statuto non subordina in alcun modo l'ambito di competenza della Corte alle modalità concrete con cui uno Stato esercita la propria giurisdizione penale a livello interno, trattandosi di un ambito già delineato in via autonoma e oggettiva. Ne consegue che, con l'adesione allo Statuto di Roma, lo Stato di Palestina ha accettato integralmente l'estensione e i limiti della giurisdizione della Corte, così come stabiliti dallo stesso Statuto.

³⁶³ W. SCHABAS, 'Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103' (PTC I, ICC-01/18-257, 30 luglio 2024), par. 6.

palestinese non esistesse in origine, non avrebbe senso operare un'eccezione pattizia a riguardo. Schabas ribadisce come l'idea secondo cui Israele avrebbe conferito una giurisdizione penale limitata alla Palestina rifletta una visione di tipo colonialista e priva di fondamento giuridico³⁶⁴. Ciò trova conferma nel diritto internazionale umanitario, il quale riconosce lo status preminente del sistema giudiziario penale dello Stato occupato, nel caso di specie i suddetti Territori Palestinesi Occupati³⁶⁵. Ci si chiede, in sintesi, perché Israele abbia insistito sull'inclusione dell'eccezione alla giurisdizione palestinese sui cittadini israeliani di cui all'art. XVII(2)(c) degli Accordi di Oslo II se la Palestina non avesse *in primis* avuto pieno diritto di esercitare la giurisdizione penale sul proprio territorio³⁶⁶.

Inoltre, molti hanno evidenziato la natura di *special agreement* degli Accordi di Oslo ai sensi dell'articolo 7 della Quarta Convenzione di Ginevra del 1949. Gli Accordi, infatti, sono stati conclusi tra Israele, in qualità di "Potenza Occupante", e l'OLP allo scopo di stabilire una serie di disposizioni pratiche per l'amministrazione del Territorio Palestinese Occupato. Pur essendo espressamente riconosciuti dalla Convenzione, ad essi è preclusa la possibilità di violare diritti inderogabili, privare o negare ai "soggetti protetti" i loro diritti³⁶⁷.

A tale conclusione, *UK Lawyers* ha opposto la diversa posizione per cui le disposizioni degli Accordi di Oslo non priverebbero i soggetti protetti delle garanzie riconosciute dalla IV Convenzione di Ginevra, la quale, peraltro, non prevede alcun obbligo in base al quale i presunti crimini commessi da cittadini della Potenza occupante debbano necessariamente essere sottoposti alla giurisdizione di una corte internazionale³⁶⁸.

³⁶⁴ Ibid., par. 8.

³⁶⁵ Sul punto, si vedano: *Hague Convention respecting the laws and customs of war on land*, 1907, *Regulations*, art. 43; *Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*, (1949) 75 UNTS 287, art. 64. V. anche *supra*, capitolo 2, par. 2.3.

³⁶⁶ *Supra* nota(363), par. 10.

³⁶⁷ Come ha osservato l'Ufficio del Procuratore della Corte Penale Internazionale, "[q]uesto principio di 'non rinuncia' dei diritti riflette l'idea che le persone protette dal diritto dell'occupazione non si trovino in una condizione sufficientemente indipendente e obiettiva da poter comprendere appieno le implicazioni della rinuncia ai loro diritti previsti dalla Convenzione."

³⁶⁸ UK Lawyers for Israel et al, *Observations on (1) Jurisdiction and Complementarity and (2) Inaccuracies and Omissions in the Prosecutor's Applications for Arrest Warrants pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure* (PTC I, ICC-01/18, 30 settembre 2024), par. 12.

La terminologia sovente utilizzata per qualificare lo *status* giuridico degli Accordi di Oslo, definiti come ‘accordi speciali’ anche dall’Ufficio del Procuratore della CPI³⁶⁹, ed altresì descritti come ‘accordi bilaterali speciali’ dalla Corte internazionale di giustizia³⁷⁰, presenta importanti risvolti pratici ai sensi dell’articolo 21 dello Statuto di Roma. Nel descrivere le fonti di diritto applicabili dalla CPI, l’articolo 21(1) fa riferimento, dopo lo Statuto stesso, agli *Elements of Crimes* e alle *Rules of Procedure and Evidence*³⁷¹, ai “trattati applicabili e i principi e le regole del diritto internazionale, inclusi i principi del diritto internazionale dei conflitti armati³⁷²”. Gli Accordi di Oslo, alla luce delle qualificazioni giuridiche sopra menzionate, non vi rientrerebbero. Difatti, la risoluzione di un eventuale conflitto tra gli obblighi internazionali assunti da uno Stato e un accordo bilaterale che, sul piano interno, limiti l’attuazione della giurisdizione della Corte non incide sull’effettiva competenza della Corte stessa³⁷³. Non sorprende, dunque, che i sostenitori della posizione opposta rivendichino invece la natura di trattati internazionali degli Accordi di Oslo e ne invochino l’applicazione ai sensi dell’articolo 21(1)(b).

In definitiva, ci si trova dinanzi alla medesima disposizione normativa, oggetto di interpretazioni contrastanti a seconda della prospettiva argomentativa adottata.

2.1. La Decisione del 2021 e il parziale dissenso del Giudice Kovács

Nel febbraio 2021, su richiesta della Procura³⁷⁴, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su rilevanti questioni attinenti all’estensione della propria giurisdizione sul territorio della Palestina.

La decisione della Prima Camera Preliminare ha affrontato principalmente la questione dell’effettiva estensione territoriale sulla quale la CPI può esercitare la

³⁶⁹ *Prosecutor’s Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court’s Territorial Jurisdiction in Palestine*, ICC-01/18, 22 gennaio 2020, par. 186.

³⁷⁰ CIG, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, Advisory Opinion* (19 luglio 2024), par. 263.

³⁷¹ Statuto di Roma, art. 21(1)(a).

³⁷² Statuto di Roma, art. 21(1)(b).

³⁷³ M. LYNK e R. FALK, ‘*Amicus Curiae Observations of Prof. Michael Lynk and Prof. Richard Falk Pursuant to Rule 103*’ (PTC I, ICC-01/18-278, 6 agosto 2024), par. 13.

³⁷⁴ ICC OTP, *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine* (22 gennaio 2020), PTC I, ICC-01/18-12.

propria competenza, alla luce dell'adesione della Palestina allo Statuto di Roma nel 2015³⁷⁵. Pur non configurandosi come formale atto di riconoscimento dello Stato di Palestina, la Decisione ha confermato il suo *status* di 'Stato Parte', legittimato ad accettare la giurisdizione alla Corte ai sensi dell'art. 12 dello Statuto³⁷⁶. La Camera ha stabilito, a maggioranza, che la competenza territoriale della Corte si estende ai territori palestinesi di Gaza, Cisgiordania e Gerusalemme Est³⁷⁷.

Essa si è inoltre pronunciata sul rilievo degli Accordi di Oslo, riconoscendone tanto l'importanza e la validità sul piano politico e diplomatico, quanto la loro irrilevanza ai fini della determinazione della giurisdizione della Corte³⁷⁸. A tal proposito, si è precisato che gli Accordi, in quanto 'trattati preesistenti', non possano arrivare a limitare la giurisdizione della Corte, ma la loro portata giuridica potrebbe comunque assumere rilievo in fasi successive del procedimento, specialmente per questioni relative alla cooperazione tra gli Stati e la Corte, come previsto dalla Parte IX dello Statuto di Roma³⁷⁹.

La Decisione è stata accompagnata dalla opinione parzialmente dissenziente del Giudice Péter Kovács³⁸⁰. La Decisione del 2021 non ha registrato alcun dissenso sulla sussistenza della giurisdizione, confermata anche dal Giudice Kovács, ma piuttosto sulle sue modalità di esercizio e sulla definizione esatta del territorio coinvolto. L'opinione dissenziente, pur esprimendo alcune importanti riserve interpretative, conferma una sostanziale convergenza sul fatto che la Palestina sia uno Stato Parte, con la conseguente possibilità per la Procura di investigare su condotte poste in essere in almeno una parte del territorio palestinese³⁸¹. Nella sua articolata *dissenting opinion*, il Giudice Kovács si sofferma, *inter alia*, sulla scelta della maggioranza di non tenere conto della validità applicativa degli Accordi di Oslo, partendo dalle posizioni espresse

³⁷⁵ L. PROSPERI, 'The Pre-Trial Chamber I Decision on the ICC's Territorial Jurisdiction in Palestine' (2021) Osservatorio sui Tribunali Internazionali Penali 1/2021, Ordine Internazionale e Diritti Umani, ISSN 2284-3531, 151-160.

³⁷⁶ CPI, 'Decision on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (5 febbraio 2021) ICC-01/18-143, parr. 109 – 113.

³⁷⁷ Ibid., p. 60.

³⁷⁸ Ibid., parr. 124 – 129.

³⁷⁹ Ibid., par. 127.

³⁸⁰ P. KOVÁCS, 'Partly Dissenting Opinion of Judge Péter Kovács' (5 febbraio 2021) PTC I, ICC-01/18-143-Anx1.

³⁸¹ P. KOVÁCS, 'Partly Dissenting Opinion of Judge Péter Kovács' (5 febbraio 2021) PTC I, ICC-01/18-143-Anx1, parr. 267, 372.

nella Richiesta e successiva Replica dell'Ufficio del Procuratore³⁸². A tal proposito, la Procura sostiene che l'apparente conflitto tra le disposizioni degli Accordi di Oslo II e quelle dello Statuto di Roma vada trattato come un semplice conflitto tra norme di pari grado, da risolversi in favore dello Statuto. In particolare, si argomenta che l'adesione di uno Stato allo Statuto conferisce alla Corte giurisdizione su quei crimini, indipendentemente da precedenti accordi bilaterali che ne limitino l'esercizio sul piano interno. Come affermato testualmente nella Richiesta: «*if a State has conferred jurisdiction to the Court, notwithstanding a previous bilateral arrangement limiting the enforcement of that jurisdiction domestically, the resolution of the State's potential conflicting obligations is not a question that affects the Court's jurisdiction*³⁸³».

In altre parole, un accordo bilaterale preesistente non può incidere sull'estensione della giurisdizione conferita dallo Statuto né limitarne l'esercizio da parte dello Stato sul proprio territorio.

La Procura riconosce che eventuali obblighi derivanti dagli Accordi di Oslo potrebbero rilevare in fasi successive del procedimento, senza precludere la giurisdizione della Corte. Tale impatto, secondo la Procura, non incide sulla decisione di avviare l'indagine, bensì potrà emergere nell'ambito della cooperazione degli Stati o della valutazione di ammissibilità dei casi. Come chiarito: «*it may become an issue of cooperation or complementarity during the investigation and prosecution stages*³⁸⁴». Ad esempio, un'eventuale inerzia delle autorità palestinesi dovuta ai limiti di Oslo II potrebbe assumere rilievo ai fini dell'ammissibilità, così come le restrizioni pattizie sulla consegna di indagati potrebbero essere valutate nell'alveo dell'articolo 98(2) (cooperazione per arresto e consegna) durante l'esecuzione delle richieste della Corte³⁸⁵. In sintesi, per l'Ufficio del Procuratore, gli Accordi di Oslo non ostacolano la giurisdizione territoriale della CPI sul caso palestinese; al più, essi potranno essere considerati in sede di cooperazione o complementarità, una volta che la giurisdizione sia stata affermata.

³⁸² ICC OTP, *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States* (30 aprile 2020) ICC-01/18-131, par. 73.

³⁸³ ICC OTP, *'Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine'* (22 gennaio 2020) ICC-01/18-12, par. 52.

³⁸⁴ Ibid., par. 135.

³⁸⁵ Ibid., parr. 137-139.

Il Giudice Péter Kovács, nella sua *dissenting opinion*, si discosta da tale impostazione. Egli osserva innanzitutto che lo Statuto di Roma non contiene alcuna clausola di prevalenza automatica (come invece previsto, ad esempio, dalla Carta delle Nazioni Unite³⁸⁶) che permetta di ignorare accordi preesistenti in caso di conflitto³⁸⁷.

Kovács dichiara quindi di non essere persuaso dagli argomenti del Procuratore sul punto: a suo avviso è improprio sostenere che «*the Oslo Accords have no impact on the geographical scope of the Court's jurisdiction*³⁸⁸», o che tali accordi non costituiscano un ostacolo all'esercizio della giurisdizione. Egli contesta anche l'idea che «*their impact is only to be dealt with at the time when admissibility and cooperation are under scrutiny*³⁸⁹». In altri termini, Kovács ritiene che gli Accordi di Oslo possano incidere sulla sfera giurisdizionale e non vadano relegati esclusivamente alle fasi successive del procedimento.

In conclusione, Kovács propone un approccio diverso, volto a trovare armonia tra lo Statuto e gli Accordi di Oslo. Egli auspica un'interpretazione armonizzata che dia effetto ad entrambi i trattati, riconoscendone la pari validità e vigenza. A tal proposito, egli afferma espressamente: «*an harmonized interpretation which reflects the meaning of two treaties that are equally valid and in force, and which duly considers the rules to be implemented from each of them. In this way, both may be implemented at the same time*». Le norme degli Accordi di Oslo andrebbero dunque interpretate in armonia con quelle dello Statuto di Roma, privilegiando un'interpretazione integrativa capace di valorizzare entrambi i regimi giuridici, piuttosto che optare per un'esclusione aprioristica della rilevanza degli accordi bilaterali.

Ciò che Kovács contesta maggiormente è la scelta della Maggioranza di dare per scontata la natura statuale della Palestina. Essendo questa, come ampiamente

³⁸⁶ La clausola di prevalenza automatica, contenuta nell'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite, afferma che: "In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite in forza del presente Statuto e gli obblighi assunti da essi in forza di ogni altro accordo internazionale, prevalgono gli obblighi contratti dai Membri in forza del presente Statuto". Questo significa che, in caso di conflitto tra la Carta e qualsiasi altro accordo internazionale, gli obblighi derivanti dalla Carta stessa devono essere rispettati in primis. Analoga disposizione non è, al contrario, rintracciabile all'interno dello Statuto di Roma.

³⁸⁷ P. KOVÁCS, 'Partly Dissenting Opinion of Judge Péter Kovács' (5 febbraio 2021) PTC I, ICC-01/18-143-Anx1, par. 24.

³⁸⁸ Ibid., par. 112.

³⁸⁹ Ibid., par. 145.

discusso³⁹⁰, tutt'altro che pacifica, la Decisione si baserebbe su una presunzione che prescinde da un'adeguata analisi del diritto internazionale generale³⁹¹. Kovács non è l'unico ad aver espresso simili perplessità. Più volte è stato osservato come, nell'affermare che la Palestina è uno Stato ai fini dello Statuto di Roma «indipendentemente dal suo *status* secondo il diritto internazionale generale³⁹²», la Corte abbia creato una distinzione problematica alla luce del diritto internazionale. Tale asserzione implica, infatti, che le pronunce della CPI abbiano validità esclusivamente nell'ambito del diritto internazionale penale, come se quest'ultimo fosse isolato dagli altri rami del diritto internazionale³⁹³.

Al formalismo della Camera, Kovács contrappone un approccio sostanzialista, ancorando la valutazione della statualità palestinese a parametri esterni, come le Risoluzioni delle Nazioni Unite e gli Accordi di Oslo, che occupano un posto centrale nella sua analisi³⁹⁴. Lo stesso approccio è in seguito adottato per invocare maggiore chiarezza nella delimitazione del territorio palestinese cui la giurisdizione della Corte si sarebbe estesa³⁹⁵.

In sintesi, il Giudice si distanzia parzialmente dalla decisione della Maggioranza nella parte in cui quest'ultima non avrebbe posto basi abbastanza solide per gli ulteriori sviluppi e complessità procedurali da affrontare nel corso del procedimento in Palestina. A tal proposito, Kovács sembra prevedere gli ostacoli legati alla successiva emissione di mandati d'arresto in relazione a crimini israeliani o palestinesi³⁹⁶ quando osserva che «la maggioranza ritiene che la giurisdizione territoriale possa essere ulteriormente esaminata in un momento successivo, nel contesto di una richiesta di mandato d'arresto (...). La Procura voleva proprio evitare una decisione di questo tipo, come sottolineato nella sua Richiesta e Risposta³⁹⁷».

³⁹⁰ V. *supra*, capitolo 2, par. 2.

³⁹¹ P. KOVÁCS, 'Partly Dissenting Opinion of Judge Péter Kovács' (5 febbraio 2021) PTC I, ICC-01/18-143-Anx1, par. 93.

³⁹² CPI, 'Decision on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (5 febbraio 2021) ICC-01/18-143, par. 102.

³⁹³ S. SOLOMON, *The ICC Israel Palestine decision: Clear skies for an investigation but not without asterisks and further questions*, Völkerrechtsblog (18.02.2021), doi:10.17176/20210218-171710-0.

³⁹⁴ *Supra* nota(391).

³⁹⁵ *Ibid.*, par. 378. La conclusione di Kovács è che il territorio statale entro il quale sarebbero stati commessi i crimini non può essere definito, e che l'eventuale giurisdizione della CPI non dovrebbe estendersi all'area C (cioè insediamenti israeliani e Gerusalemme Est) senza il consenso israeliano.

³⁹⁶ *Supra* nota(393).

³⁹⁷ *Supra* nota(391), par. 91.

Ciononostante, il dissenso di Kovács non va in alcun modo inteso come un rigetto della giurisdizione della Corte sulla Palestina, la quale – per quanto accompagnata da alcuni inevitabili interrogativi – trova dunque un pieno fondamento giuridico nella decisione della maggioranza della Camera preliminare.

2.2. La controversa giurisdizione della Corte sulla Palestina come questione di complementarità

In una memoria del 2020, la Repubblica Ceca ha inquadrato la questione della giurisdizione della Corte sulla situazione in Palestina come un nodo cruciale in relazione alla successiva applicazione del principio di complementarità e dei relativi criteri al caso in esame.

A tal proposito, si è notato che, qualora la Corte decidesse di riconoscere la Palestina come Stato ai fini dello Statuto di Roma, la frammentazione della giurisdizione penale nei territori palestinesi occupati³⁹⁸ solleverebbe interrogativi circa la legittimità della Palestina a rinviare la situazione alla Corte ai sensi dell'articolo 12(2)(a) dello Statuto³⁹⁹. In un simile scenario, l'applicazione del principio di complementarità della giurisdizione della Corte rispetto alle giurisdizioni penali nazionali – principio che è alla base dell'articolo 1 dello Statuto di Roma – sembrerebbe porre un problema, poiché non vi sarebbe alcuna giurisdizione nazionale rispetto alla quale la Corte potrebbe fungere da complemento. In altri termini, la Palestina non potrebbe trasferire alla Corte una giurisdizione penale che, allo stato attuale, non esercita⁴⁰⁰.

Tale argomento è stato poi smentito da Schabas nella già citata memoria del 2024. Nel richiamare il tema della complementarità così come introdotto dalla Repubblica Ceca nel 2020, egli sottolinea come la giurisdizione della Corte non sia mai stata subordinata alla circostanza per cui uno Stato sia effettivamente in grado di indagare e perseguire i crimini da solo⁴⁰¹. Nel supportare tale argomentazione, egli cita

³⁹⁸ V. *supra*, par. 2.

³⁹⁹ Repubblica Ceca, '*Submission of Observations Pursuant to Rule 103*' (12 marzo 2020) PTC I, ICC-01/18-69, par. 13.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ W. SCHABAS, '*Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103*' (PTC I, ICC-01/18-257, 30 luglio 2024), par. 24.

l'esempio dei diversi Stati Parte che hanno ratificato gli emendamenti sull'aggressione, pur non disponendo di disposizioni interne che disciplinassero il perseguimento di tale crimine⁴⁰².

Il confronto tra queste due posizioni mette in luce uno dei dilemmi centrali della giustizia penale internazionale: cosa accade quando i crimini internazionali vengono perpetrati sul territorio di uno Stato Parte, ma quest'ultimo è parzialmente o totalmente incapace di esercitare la propria giurisdizione? Si tratta, dunque, di stabilire se in tali casi sia più opportuno affidare l'azione penale alla Corte oppure se debba prevalere la giurisdizione dello Stato di nazionalità del presunto autore del crimine. La questione si complica ulteriormente qualora lo Stato territoriale – come nel caso della Palestina – abbia “ceduto” determinate prerogative giurisdizionali prima della propria adesione allo Statuto, come avvenuto con gli Accordi di Oslo conclusi con Israele.

L'impostazione proposta dalla Repubblica Ceca utilizza il principio di complementarità per rafforzare la tesi dell'insussistenza della giurisdizione della Corte sul caso di specie. La suddetta argomentazione adotta un ragionamento di tipo deduttivo: poiché la Palestina non disporrebbe di una competenza giurisdizionale effettiva nei confronti dei cittadini israeliani – a causa, ad esempio, delle limitazioni derivanti dagli Accordi di Oslo – mancherebbe il presupposto stesso della complementarità, ovvero l'esistenza di un ordinamento statale rispetto al quale la Corte possa fungere da meccanismo sussidiario. Ne conseguirebbe, in via deduttiva, l'insussistenza della giurisdizione della CPI, non potendo essa integrarsi con un sistema nazionale che, in questo specifico ambito, si assume essere giuridicamente assente o inoperante.

Una simile lettura presuppone una simmetria giuridica tra la giurisdizione nazionale e quella internazionale, tale da permettere alla Corte di operare esclusivamente in base

⁴⁰² Sebbene previsto dall'art. 5 dello Statuto, l'esercizio della giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione fu inizialmente rinviato, in attesa di una definizione condivisa e delle relative condizioni, da adottarsi secondo le procedure degli artt. 121 e 123 dello Statuto. A tal fine, già durante la Conferenza di Roma del 1998 fu istituito lo *Special Working Group on the Crime of Aggression*. Dopo anni di lavori preparatori, gli emendamenti adottati a Kampala nel 2010 hanno definito il crimine e stabilito che la giurisdizione sarebbe divenuta effettiva solo un anno dopo la ratifica da parte di almeno 30 Stati. Tale soglia è stata superata e, durante la 16ª sessione dell'Assemblea degli Stati Parte nel dicembre 2017, la giurisdizione della Corte sul crimine di aggressione è stata attivata a partire dal 17 luglio 2018. Ad oggi – maggio 2025 – 47 Stati Parte dello Statuto di Roma hanno ratificato gli emendamenti di Kampala relativi al crimine di aggressione.

a titoli giurisdizionali esistenti negli ordinamenti nazionali⁴⁰³. Tale conclusione appare, tuttavia, fuorviante sotto più punti di vista. In primo luogo, essa risulta collegata ad una concezione restrittiva della soggettività internazionale, la quale vedrebbe le organizzazioni internazionali come soggetti che operano sulla base di funzioni e poteri conferiti dagli Stati e perfettamente simmetrici rispetto a quelli detenuti a livello domestico⁴⁰⁴. Secondo questo paradigma, gli Stati sovrani “appaltano” alle organizzazioni internazionali funzioni che essi stessi sarebbero in grado di esercitare giuridicamente⁴⁰⁵. La diversa teoria del funzionalismo si erge invece su una concezione delle organizzazioni internazionali quali strumenti creati dalla comunità internazionale per affrontare problematiche globali che i singoli Stati non sono in grado, o non sono disposti, ad affrontare da soli⁴⁰⁶. La Corte Penale Internazionale sarebbe dunque un attore giuridico autonomo, la cui legittimazione deriva dalla comunità internazionale.

Nel contesto palestinese, il problema non è quindi se la Palestina possa o meno esercitare i poteri giurisdizionali tipici di uno Stato sovrano all’interno del proprio territorio, ma se abbia validamente accettato lo Statuto e se la Corte possa operare in base a tale accettazione. Pertanto, dal momento che la Camera Preliminare ha ufficialmente riconosciuto la Palestina quale Stato Parte ai fini dello Statuto⁴⁰⁷, l’eventuale mancanza di giurisdizione in certe zone del territorio non può essere invocata per escludere l’intervento della Corte sul caso in esame. Al contrario, potrà

⁴⁰³ C. STAHN, *The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the Nemo Dat Quod Non Habet Doctrine – A Reply to Michael Newton* (2016) 49 Vanderbilt Journal of Transnational Law 373.

⁴⁰⁴ L. LO GIACCO, *‘The ICC between Delegation Theory and Community Functions: Perils and Opportunities’* *Opinio Juris* (2024).

⁴⁰⁵ Ibid. Tale conclusione si adatta perfettamente alla già citata dottrina *nemo dat quod non habet*, spesso invocata davanti alla CPI, poiché uno Stato potrebbe conferire poteri solo che possiede in prima istanza, in una prospettiva di simmetria perfetta. Tuttavia, è importante sottolineare che tale dottrina proviene dal campo del diritto privato che si occupa di vendite, trasferimento di proprietà e titoli di proprietà. Mentre nel contesto delle transazioni commerciali, la dottrina *nemo dat quod non habet* sembra essere adatta, nel contesto della giustizia internazionale appare inadeguata. La Corte non opera, infatti, in una dimensione di diritto privato, ma rappresenta un’istituzione pubblica creata con funzioni che rispecchiano l’interesse generale della comunità internazionale. Il diritto internazionale penale, quale parte integrante del diritto internazionale pubblico, è orientato agli interessi della comunità, non a quelli privati.

⁴⁰⁶ Ibid.

⁴⁰⁷ V. *supra* par. 2.2.

semmai essere invocata per rafforzare l'esigenza di tale intervento in ottemperanza al principio di complementarità.

In secondo luogo, la Corte non ha bisogno di verificare l'esistenza di legislazioni corrispondenti a livello domestico per esercitare la propria⁴⁰⁸. Una diversa conclusione andrebbe a contraddire il principio di complementarità, il quale ricollega l'esistenza stessa della Corte alla necessità di colmare lacune sistemiche presenti negli ordinamenti statali, come l'assenza di norme penali interne o l'impossibilità politica di perseguire determinati individui⁴⁰⁹. Ne consegue che, qualora uno Stato Parte non prevedesse la punibilità per un determinato crimine, questo giustificerebbe l'intervento della Corte, invece di delegittimarlo⁴¹⁰.

Si comprende, dunque, alla luce del procedimento in Palestina, il ruolo cruciale che il principio di complementarità può svolgere quale criterio guida per affrontare e risolvere le controversie giurisdizionali coerentemente con lo scopo fondante della Corte stessa, ossia assicurare che i crimini più gravi di portata internazionale non restino impuniti.

2.3. Le considerazioni giuridiche dello Stato della Palestina

Osservazioni in gran parte analoghe a quelle finora svolte in merito alla giurisdizione della Corte in Palestina, inquadrata come questione di complementarità, emergono – comprensibilmente – anche nel documento presentato dallo Stato di Palestina alla Corte il 6 agosto 2024⁴¹¹.

⁴⁰⁸ C. STAHN, *'The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the Nemo Dat Quod Non Habet Doctrine – A Reply to Michael Newton'* (2016) 49 Vanderbilt Journal of Transnational Law 373, pp. 448 - 449.

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ Ibid. Nello specifico, «la CPI non deve stabilire l'esistenza di una legislazione corrispondente a livello nazionale prima che la sua giurisdizione possa essere esercitata in un determinato caso. Tale lettura priverebbe la giustizia penale internazionale di gran parte della sua funzione. [...] L'idea che ci debba essere una simmetria esatta tra la giurisdizione della CPI e quella nazionale va contro il razionale di complementarità».

⁴¹¹ Sebbene lo strumento dell'*amicus curiae* sia generalmente riservato a soggetti terzi rispetto alla causa, la Palestina ha scelto di intervenire con un *brief* ex art. 103 RPE in quanto, pur essendo direttamente interessata, non è formalmente parte nel procedimento avviato dalla Procura.

Nel suddetto intervento, la Palestina sottolinea con forza la necessità di evitare che accordi estranei allo Statuto di Roma, come gli Accordi di Oslo, possano minare la capacità della Corte di esercitare pienamente la propria giurisdizione⁴¹².

Tale conclusione è supportata, da un lato, dall'applicazione delle disposizioni dello Statuto di Roma e, dall'altro, dal richiamo alla giurisprudenza consolidata della Corte, che non ha mancato di pronunciarsi sul punto.

Un'analisi testuale dell'articolo 21(1) dello Statuto di Roma impone alla Corte di contemplare l'eventuale applicazione dei «trattati applicabili e i principi e le norme del diritto internazionale⁴¹³», esclusivamente nel caso in cui lo Statuto, gli *Elements of Crimes* e le *Rules of Procedure and Evidence* non siano sufficienti a regolare in maniera esaustiva la questione in esame⁴¹⁴. Infine, solo in mancanza dei primi due, e sempre ove appropriato, la Corte può considerare «le leggi nazionali degli Stati che eserciterebbero normalmente la giurisdizione sul crimine, purché tali principi non siano in contrasto con il presente Statuto, il diritto internazionale e le norme e standard internazionalmente riconosciuti⁴¹⁵». Tale impostazione sarebbe stata confermata dalla Corte nel caso *Lubanga*, in occasione del quale la Camera d'Appello della Corte ha ribadito che l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte è regolato già integralmente dallo Statuto di Roma⁴¹⁶. Non vi sarebbe, dunque, motivo di ricorrere a fonti integrative, dal momento che lo Statuto dispone chiaramente che, affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione, è sufficiente che il crimine rientri tra quelli previsti dallo Statuto di Roma, rispetti le condizioni temporali coperte dallo Statuto e che soddisfi uno dei due requisiti dell'articolo 12(2) (giurisdizione *ratione loci* o *ratione personae*)⁴¹⁷. In altri termini, la Palestina evidenzia come in nessuna

⁴¹² Stato della Palestina, *Observations by the State of Palestine to the Pre-Trial Chamber I pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (6 agosto 2024) PTC I, ICC-01/18-291, par. IV, pp. 5-9.

⁴¹³ Statuto di Roma, art. 21(1)(b).

⁴¹⁴ Ibid., art. 21(1)(a).

⁴¹⁵ Ibid., art. 21(1)(c).

⁴¹⁶ CPI, *Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 03 October 2006* (14 dicembre 2006), ICC-01/04-01/06-772, par. 34.

⁴¹⁷ Stato della Palestina, *Observations by the State of Palestine to the Pre-Trial Chamber I pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (6 agosto 2024) PTC I, ICC-01/18-291, par. IV, pp. 5-6; V. anche CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* (14 novembre 2019), ICC-01/19-27, par. 40.

disposizione dello Statuto si possa individuare un obbligo – o uno speculare diritto – di valutare la legislazione nazionale o accordi bilaterali di uno Stato Parte per determinare se la Corte possa esercitare la propria giurisdizione internazionale⁴¹⁸.

Le argomentazioni avanzate dalla Palestina presentano analogie evidenti con quanto accaduto nell'ambito della situazione in Afghanistan.

L'Afghanistan ha vissuto molteplici guerre civili e decenni di instabilità interna sin dagli anni '70, culminando con l'intervento da parte degli Stati Uniti e il conflitto internazionale che seguì agli attentati terroristici dell'11 settembre 2001⁴¹⁹. La Situazione nella Repubblica Islamica dell'Afghanistan è oggetto dell'attenzione della Corte sin dal 2007, quando fu resa pubblica la fase delle *preliminary examinations* condotte dall'Ufficio dell'allora Procuratrice al fine di avviare indagini *proprio motu* nel contesto della situazione in esame⁴²⁰. Il 5 marzo 2020, la Camera d'Appello ha autorizzato all'unanimità l'avvio di un'indagine formale su crimini di competenza della Corte, superando il diniego iniziale della II Camera Preliminare che, nel 2019, aveva ritenuto l'apertura dell'indagine non conforme all'interesse della giustizia⁴²¹.

Diversi gli aspetti problematici connessi alle indagini della Corte sulla situazione in Afghanistan. Tra questi, si è discusso estensivamente del presunto coinvolgimento di membri delle forze armate statunitensi nella commissione di crimini di guerra nei territori interessati. Poiché l'Afghanistan è parte dello Statuto di Roma, la Corte

⁴¹⁸ Stato della Palestina, *Observations by the State of Palestine to the Pre-Trial Chamber I pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (6 agosto 2024) PTC I, ICC-01/18-291, par. IV, p. 6.

⁴¹⁹ S. L. OCHS, *The United States, the International Criminal Court, and the Situation in Afghanistan*, 95 Notre Dame L. Rev. Reflection 89 (2020).
https://scholarship.law.nd.edu/ndlr_online/vol95/iss2/1

⁴²⁰ International Criminal Court, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* (ICC-02/17) <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>

⁴²¹ Ibid. L'indagine riguardava crimini commessi sul territorio afghano dal 1° maggio 2003 e, più in generale, fatti connessi al conflitto armato in Afghanistan verificatisi anche in altri Stati Parte dal 1° luglio 2002. La richiesta della Procuratrice alla Camera Preliminare proponeva specificamente l'indagine su tre categorie di crimini: (1) crimini contro l'umanità e crimini di guerra commessi dai Talebani e dai gruppi armati correlati (ad esempio, la Rete Haqqani); (2) crimini di guerra commessi dalle Forze di Sicurezza Nazionali Afgane; e (3) crimini di guerra commessi dai membri delle forze armate statunitensi in Afghanistan, così come dalla CIA in strutture di detenzione segrete all'interno dell'Afghanistan e nei territori di altri Stati Parte. Dopo un tentativo infruttuoso dell'Afghanistan di ottenere il rinvio dell'indagine ai sensi dell'art. 18 dello Statuto, la Camera Preliminare ha autorizzato la ripresa dell'indagine nel 2022, ritenendo assente ogni genuina volontà statale di perseguire i crimini. Più recentemente, nel gennaio 2025, la Procura ha chiesto l'emissione di mandati di arresto per crimini contro l'umanità per persecuzione di genere nei confronti del *leader* supremo dei Talebani e del capo della giustizia dell'Emirato Islamico dell'Afghanistan.

risultava legittimata a esercitare la propria giurisdizione nei confronti di cittadini statunitensi per crimini commessi sul suo territorio.

In tale contesto, gli Stati Uniti, la cui avversità nei confronti della Corte non è mai stata celata⁴²², hanno cercato, al fine di ostacolare la giurisdizione della Corte sui propri cittadini, di far leva sullo *Status of Forces Agreement* (SOFA), l'intesa giuridica stipulata con l'Afghanistan e volta a regolare la presenza delle truppe statunitensi nel Paese, con particolare riguardo ai problemi giuridici che circondano le attività del personale militare e dei suoi beni⁴²³.

Nello specifico, l'Accordo SOFA riconosceva agli Stati Uniti la giurisdizione esclusiva sui propri cittadini operanti in territorio afgano, in modo analogo a quanto previsto dagli Accordi di Oslo per i cittadini israeliani nei territori palestinesi⁴²⁴.

A tal proposito, la II Camera Preliminare, e successivamente la Camera d'Appello, hanno ritenuto irrilevante l'Accordo SOFA ai fini dell'esercizio della giurisdizione da parte della Corte, sottolineando che – poiché la maggior parte delle condotte contestate si era verificata nel territorio di uno Stato Parte dello Statuto, ossia l'Afghanistan – non fosse necessario, allo stato dei procedimenti, soffermarsi sulla nazionalità dei presunti autori⁴²⁵. La Corte ha inoltre qualificato l'accordo SOFA come un accordo internazionale ai sensi dell'articolo 98(2) dello Statuto⁴²⁶, chiarendo che tali accordi non pregiudicano la giurisdizione della Corte, già fondata sugli articoli 11 e 12, ma

⁴²² V. S. L. OCHS, *The United States, the International Criminal Court, and the Situation in Afghanistan*, 95 Notre Dame L. Rev. Reflection 89 (2020).

https://scholarship.law.nd.edu/ndlr_online/vol95/iss2/1

Gli Stati Uniti hanno una storia complessa con la Corte Penale Internazionale. Pur avendo avuto un ruolo rilevante durante la Conferenza di Roma, si sono poi opposti fermamente alla Corte, arrivando a votare contro l'adozione dello Statuto di Roma. Le principali preoccupazioni della delegazione statunitense riguardavano la possibilità che la CPI esercitasse la giurisdizione anche su Stati non parte, l'autonomia della Procura nell'avviare indagini, e l'assenza di un vincolo di autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza per i casi di aggressione. Alla base di questa diffidenza vi è il timore che cittadini statunitensi possano essere perseguiti per atti riconducibili a decisioni o operazioni del governo.

⁴²³ R. CHUCK MASON, *Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?* CRS Report for Congress, RL34531, 15 marzo 2012, p. 1.

⁴²⁴ Ibid., p. 8.

⁴²⁵ CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* (12 aprile 2019), ICC-02/17-33, par. 58; V. anche *Judgment on the Appeal Against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* (5 marzo 2020), ICC-02/17 OA4, par. 44.

⁴²⁶ L'articolo 98(2) statuisce che la Corte non può chiedere la consegna di una persona se un accordo internazionale impone che sia necessario il consenso dello Stato di appartenenza della persona (lo "Stato inviante"), a meno che non ottenga prima tale consenso.

possono al più incidere sull'obbligo degli Stati Parti di cooperare in materia di arresto e consegna degli individui⁴²⁷.

Non sorprende, dunque, il perché la Palestina abbia deciso di menzionare l'esempio dell'Afghanistan e degli accordi SOFA per supportare l'irrilevanza di considerazioni esterne, in particolare degli Accordi di Oslo, nel determinare la giurisdizione della Corte sul proprio territorio.

Le osservazioni si concentrano successivamente sulla rilevanza del principio di complementarità in questo contesto. La Palestina sottolinea che accogliere la posizione degli Stati Uniti nel caso Afghanistan equivarrebbe ad affermare che, nei procedimenti non rinviati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, la giurisdizione della Corte debba essere valutata alla luce della legislazione nazionale dello Stato nel cui territorio sono stati commessi i crimini, dello Stato di nazionalità dell'imputato, e, potenzialmente, di tutti gli Stati con giurisdizione sui crimini, nonché in base ad eventuali limitazioni poste da accordi bilaterali come i SOFA o gli Accordi di Oslo⁴²⁸. Ciò rischierebbe di ridurre la Corte ad un «mero strumento giurisdizionale⁴²⁹», subordinato alle legislazioni nazionali.

Tale visione, oltre a contraddire l'intento dei negoziatori dello Statuto di Roma⁴³⁰, comprometterebbe il principio di complementarità che, trovandosi alla base della giurisdizione della Corte, già limita l'intervento di quest'ultima ai soli casi in cui gli Stati non siano disposti o in grado di procedere⁴³¹.

In più, secondo la Palestina, una simile lettura violerebbe altresì il principio di effettività, che impone di interpretare le disposizioni dello Statuto in modo da garantire coerenza interna, evitando soluzioni che ne svuotino il significato⁴³². Come osservato

⁴²⁷ Supra nota(425), par. 59.

⁴²⁸ Stato della Palestina, *Observations by the State of Palestine to the Pre-Trial Chamber I pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (6 agosto 2024) PTC I, ICC-01/18-291, par. IV, p. 8.

⁴²⁹ Ibid.

⁴³⁰ La soluzione proposta e adottata durante la Conferenza di Roma in materia di competenze giurisdizionali della Corte ha abbandonato qualsiasi collegamento con lo Stato che ha in custodia o arrestato l'imputato ("Stato detentore"): in altre parole, lo Stato detentore non può fornire un nesso sufficiente per soddisfare le condizioni preliminari di giurisdizione, né è richiesto il suo consenso al processo dell'imputato. Per un maggiore approfondimento sul punto, si veda L. SADAT, *'The Conferred Jurisdiction of the International Criminal Court'*, 99 Notre Dame Law Review 549 (2023), p. 571.

⁴³¹ Supra nota(428).

⁴³² Ibid.

dalla Prima Camera Preliminare, sarebbe incoerente consentire a un'entità di aderire allo Statuto, per poi limitarne gli effetti nei suoi confronti⁴³³. Viene così ribadito il diritto della Palestina a esercitare le prerogative di uno Stato Parte, al pari degli altri.

2.4. L'evoluzione procedurale della giurisdizione nella Situazione in Palestina: tra conferme e rinvii

Per completare il quadro delle questioni giurisdizionali connesse all'intervento della Corte nella Situazione in Palestina, è importante fare cenno agli ultimi sviluppi procedurali della vicenda.

L'ultima e significativa pronuncia, emessa dalla Camera d'Appello il 24 aprile 2025⁴³⁴, è intervenuta in risposta all'appello proposto da Israele⁴³⁵ contro la decisione della Prima Camera Preliminare del 21 novembre 2024, che aveva rigettato l'eccezione di giurisdizione sollevata da Israele ai sensi dell'articolo 19(2) dello Statuto di Roma – in aggiunta alla contestuale emissione dei mandati d'arresto contro i due leader israeliani⁴³⁶.

Già nel settembre 2024, peraltro, Israele aveva formalmente sollevato un'eccezione alla giurisdizione della Corte nell'ambito della Situazione in Palestina, invocando l'articolo 19(2)(c) dello Statuto di Roma. Tale disposizione conferisce la facoltà, anche a uno Stato non parte dello Statuto, di contestare la giurisdizione della Corte qualora esso sia configurabile quale Stato la cui accettazione della giurisdizione risulti necessaria ai sensi dell'articolo 12 del medesimo Statuto. La posizione di Israele si fondava, *inter alia*, sulla citata contestazione del riconoscimento della Palestina come Stato Parte e sul presupposto che essa non disporrebbe del titolo necessario per delegare validamente la propria giurisdizione alla Corte, ragion per cui tale giurisdizione sarebbe, appunto, infondata.

⁴³³ CPI, *Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'* (5 febbraio 2021) ICC-01/18-143, par. 102.

⁴³⁴ CPI, *Judgment on the appeal of the State of Israel against Pre-Trial Chamber I's "Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute"* (24 aprile 2025), ICC-01/18-422.

⁴³⁵ CPI, *Appeal of "Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute"* (13 dicembre 2024), ICC-01/18-374.

⁴³⁶ CPI, *Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute* (21 novembre 2024), ICC-01/18-374.

Nell'ambito della medesima eccezione, Israele aveva altresì richiesto che la Camera Preliminare dichiarasse l'incompetenza della Corte a conoscere delle domande avanzate dall'Ufficio del Procuratore nei confronti del Primo Ministro Benjamin Netanyahu e dell'ex Ministro della Difesa Yoav Gallant, sollecitando al contempo il rigetto delle richieste di emissione dei relativi mandati d'arresto, ritenuti viziati da nullità *ab initio* per difetto di giurisdizione. In via cautelare, Israele aveva inoltre domandato la sospensione immediata di ogni attività istruttoria concernente i suddetti funzionari, ivi inclusa l'attivazione della procedura di cui all'articolo 58 dello Statuto di Roma, sino alla definizione della questione giurisdizionale sollevata con l'eccezione ex articolo 19.

Con la decisione del 21 novembre 2024, la Prima Camera Preliminare rigettò le eccezioni israeliane, reputandole al contempo infondate e premature.

Da un lato, infatti, la Corte ribadì che l'esistenza di una base giurisdizionale ai sensi dell'articolo 12(2) fosse sufficiente a legittimare la propria giurisdizione, dal momento che la Palestina è formalmente uno Stato Parte dello Statuto⁴³⁷. Nel fare ciò, la Camera escluse la legittimazione di Israele a sollevare eccezioni giurisdizionali, ritenendo che lo Stato non rientrasse nella categoria di cui all'art. 19(2)(c) dello Statuto, ossia quella di «Stato da cui si richiede l'accettazione della giurisdizione ai sensi dell'articolo 12⁴³⁸».

Dall'altro lato, l'eccezione di Israele fu giudicata come “prematura” – quindi irricevibile – in quanto proposta in assenza di un “caso” formalmente aperto, ossia prima dell'emissione di un mandato d'arresto o di una citazione a comparire⁴³⁹.

Avverso tale decisione, Israele propose appello dinanzi alla Camera d'Appello della Corte, articolando due distinti motivi: il primo, ai sensi dell'articolo 19, relativo al rigetto dell'eccezione giurisdizionale; il secondo, riferito alla condotta del Procuratore

⁴³⁷ CPI, *Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute* (21 novembre 2024), ICC-01/18-374, par. 13.

⁴³⁸ Ibid.

⁴³⁹ Ibid., par. 17. In particolare, la Camera specifica che formulazione dell'articolo 19(2)(b) dello Statuto chiarisce che gli Stati possono sollevare eccezioni alla giurisdizione della Corte solo in relazione a un caso specifico, ossia una volta che la Camera Preliminare ha accertato l'esistenza di fondati motivi per ritenere che una persona abbia commesso un crimine rientrante nella competenza della Corte ed ha conseguentemente emesso un mandato d'arresto o una citazione a comparire.

nell'ambito della procedura ex articolo 18 e alla validità dei mandati d'arresto già emessi.

Con decisione del 24 aprile 2025, la Camera d'Appello accolse parzialmente il primo motivo di ricorso e rilevò che la Camera Preliminare non aveva adeguatamente motivato il rigetto della contestazione giurisdizionale di Israele, omettendo in particolare di chiarire per quale ragione l'esistenza di una base giurisdizionale ex art. 12(2) escluderebbe in radice la possibilità, per Israele, di presentare obiezioni ai sensi dell'art. 19(2)(c)⁴⁴⁰. Tale errore di diritto fu ritenuto idoneo a fondare l'annullamento della decisione impugnata, con conseguente rinvio della questione per un riesame nel merito da parte della Camera Preliminare⁴⁴¹.

Di segno opposto risultò invece la pronuncia sul secondo appello, con cui la Camera d'Appello dichiarò inammissibile la richiesta di Israele volta ad una sospensione dei mandati d'arresto. La Corte ritenne tale istanza priva di oggetto, osservando come i mandati fossero stati adottati in via autonoma rispetto alla decisione impugnata e fossero, pertanto, destinati a mantenere la propria piena efficacia, salvo eventuale revoca o modifica da parte della Corte.

In conclusione, la complessità delle questioni giuridiche in esame non consente ancora di mettere un punto alle contestazioni alla giurisdizione della Corte nella Situazione in Palestina. Sebbene la questione resti formalmente aperta sotto il profilo processuale, come appena visto, non sembrano ormai residuare particolari dubbi sulla validità dell'adesione della Palestina allo Statuto di Roma, ritenuta dunque sufficiente a fondare la giurisdizione della Corte ai sensi dell'articolo 12(2), senza che strumenti esterni, come gli Accordi di Oslo, possano interferire.

Lo *status* procedurale della Palestina come Stato Parte è dunque pienamente operativo ai fini del riconoscimento della competenza della Corte, e ciò costituisce un punto di partenza essenziale per affrontare le ulteriori, e non meno complesse, questioni relative all'ammissibilità dei procedimenti, *in primis* quelle relative al principio di complementarità.

⁴⁴⁰ CPI, *Judgment on the appeal of the State of Israel against Pre-Trial Chamber I's "Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute"* (24 aprile 2025), ICC-01/18-422, par. 57.

⁴⁴¹ Ibid., par. 64.

3. Valutazione della volontà e della capacità di Israele e Palestina di condurre indagini genuine sui crimini commessi

Tra le molteplici memorie ricevute dalla Corte in relazione alla situazione in Palestina, una si distingue per il suo focus sull'ammissibilità dei suddetti procedimenti, in particolare alla luce del principio di complementarità.

Si tratta delle osservazioni presentate dalla Germania in qualità di *amicus curiae*, nell'agosto 2024⁴⁴², con l'intento di assistere la Camera Preliminare nella corretta valutazione del caso instaurato a seguito della richiesta della Procura di emissione di mandati d'arresto ai sensi dell'articolo 58 dello Statuto di Roma.

Poiché l'oggetto principale della memoria era costituito dalle questioni di ammissibilità dei procedimenti in Palestina, la Germania aveva preliminarmente sollevato un'importante questione procedurale, invitando la Camera Preliminare a considerare l'ammissibilità del caso già in quella fase del procedimento, ossia durante l'esame della richiesta di mandati d'arresto⁴⁴³. Pur essendo giustificata dall'importanza delle questioni giuridiche sollevate, descritte dalla Germania come «fondamentali per il diritto internazionale penale e aventi il potere di influenzare lo sviluppo futuro del sistema di giustizia penale internazionale⁴⁴⁴», la scelta di sottoporre queste ultime alla Corte in tale fase risulta alquanto problematica dal punto di vista procedurale.

Invero, la struttura dello Statuto di Roma non prevede in maniera esplicita che l'ammissibilità possa essere valutata in questa fase.

A tal proposito, l'articolo 58 si limita a stabilire che la Camera Preliminare può emettere un mandato d'arresto se vi sono «*reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court*⁴⁴⁵», e se «*the arrest*

⁴⁴² Si noti che il documento originale, Repubblica Federale della Germania, '*Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence*' (6 agosto 2024) ICC-01/18-307, è stato successivamente corretto e sostituito con il seguente, Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024) ICC-01/18-307-Corr.

⁴⁴³ Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024), ICC-01/18-307-Corr, parr. 2-3.

⁴⁴⁴ Ibid., par. 3.

⁴⁴⁵ Statuto di Roma, art. 58(1)(a).

of the person appears necessary (...)»⁴⁴⁶. Non si fa menzione, dunque, né dell'articolo 17 sui criteri di ammissibilità, né del principio di complementarità nello specifico.

Rilevano altresì, in questo contesto, gli articoli 18 e 19 dello Statuto.

Il diritto di contestare formalmente l'ammissibilità è riconosciuto solo a determinati soggetti, quali gli Stati che eserciterebbero normalmente la giurisdizione sul crimine, oppure l'accusato dopo l'emissione del mandato⁴⁴⁷. In assenza di tale titolarità, il ruolo della Germania e dei numerosi altri soggetti che hanno presentato simili osservazioni in questa fase, rimane, appunto, quello di un *amicus curiae*, in quanto tale privo di legittimazione a contestare direttamente l'ammissibilità⁴⁴⁸.

Il difficile inquadramento delle questioni di ammissibilità e complementarità in questa fase procedurale diventa ancor più evidente se si riflette sulla natura *ex parte* e riservata di tale stadio, nel quale la difesa non è ancora pienamente coinvolta⁴⁴⁹.

Non meno rilevante è la circostanza per cui, secondo la prassi della Corte, tra la presentazione della richiesta e l'emissione del mandato d'arresto intercorre solitamente un lasso di tempo di poche settimane⁴⁵⁰. Diversamente, nel procedimento in Palestina, l'inclusione delle numerose memorie ha comportato inevitabili rallentamenti procedurali.

In sintesi, per quanto il silenzio dello Statuto in merito all'esame dell'ammissibilità nella fase della richiesta di mandati d'arresto lasci spazio ad alcune incertezze interpretative, è altrettanto vero che la valutazione delle osservazioni presentate dagli *amicus curiae* rientra nella discrezionalità della Camera. Il fatto stesso che numerose

⁴⁴⁶ Statuto di Roma, art. 58(1)(b). In particolare, l'arresto deve apparire necessario (i) per garantire la comparizione dell'imputato al processo; (ii) per assicurare che la persona non ostacoli né metta in pericolo le indagini o il procedimento davanti alla Corte; oppure (iii) ove applicabile, per impedire che la persona continui a commettere il reato in questione o un reato connesso, rientrante nella giurisdizione della Corte e scaturente dalle medesime circostanze.

⁴⁴⁷ Statuto di Roma, artt. 18(1), 19(2)(a) e (b).

⁴⁴⁸ K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024).

⁴⁴⁹ M. M. EL ZEIDY, 'Some Remarks on the Question of the Admissibility of a Case during Arrest Warrant Proceedings before the International Criminal Court' (2006) 19 Leiden Journal of International Law 741, 741–751.

⁴⁵⁰ K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024). Di norma, il periodo tra la richiesta e l'emissione di un mandato d'arresto è di alcune settimane: ad esempio, nel caso di Al-Werfalli circa due settimane, nel caso di Saif Al-Islam Gheddafi poco meno di sei settimane, nel caso del leader ribelle Joseph Kony circa otto settimane, e nel caso del presidente russo Putin solo tre settimane. Il caso dell'ex presidente sudanese Omar Al-Bashir, in cui il periodo fu di otto mesi, rappresenta l'eccezione alla regola.

memorie siano state presentate al fine di sollecitare la Corte a riflettere, *inter alia*, su questioni di complementarità riflette la complessità della situazione oggetto di esame.

3.1. Il quadro normativo e istituzionale israeliano: la concreta possibilità di indagini interne sui crimini internazionali

La prima argomentazione avanzata dalla Germania sollecita una più analitica valutazione delle circostanze specifiche del caso nell'ambito dell'analisi di complementarità da parte della Corte.

Richiamando l'articolo 17(1) dello Statuto, la Germania invita la Corte a considerare se lo Stato nel cui territorio si sarebbero perpetrate le presunte condotte operi nel rispetto dello stato di diritto, disponga di un sistema giuridico solido e indipendente e se tale sistema stia attivamente conducendo indagini, riesami e valutazioni su un ampio spettro di questioni e accuse relative a possibili violazioni del diritto internazionale⁴⁵¹.

Tali valutazioni risultano funzionali, da un lato, a determinare l'eventuale esistenza di indagini pertinenti a livello nazionale in relazione al medesimo caso; dall'altro, qualora lo Stato risulti ancora inattivo, a stabilire quale margine temporale debba essere riconosciuto affinché lo stesso possa avviare le proprie indagini o azioni penali⁴⁵².

In questa fase, ci si interroga su quanto la presenza di un sistema giuridico solido e fondato sullo stato di diritto possa incidere sulle valutazioni di complementarità. In altri termini, ci si chiede se il fatto che Israele disponga di un ordinamento particolarmente avanzato e in grado di gestire indagini di alto livello possa in qualche modo influenzare il procedimento dinanzi alla Corte, sino a determinarne l'inammissibilità ai sensi dell'articolo 17 dello Statuto.

⁴⁵¹ Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024), ICC-01/18-307-Corr, p. 4, lettera (a), parr. 5-9.

⁴⁵² Ibid., parr. 8-9.

Come noto, sebbene la qualità della giustizia interna di uno Stato rientri tra gli elementi valutabili ai fini dell'art. 17 – quale prerequisito per indagini penali efficaci⁴⁵³ – la mera esistenza, in astratto, di un sistema giuridico efficiente non è sufficiente a soddisfare i requisiti posti dal principio di complementarità.

Tale conclusione discende sia da un'analisi testuale dell'articolo 17, nella parte in cui richiede anzitutto che lo Stato eserciti in modo attivo la propria giurisdizione sul caso mediante indagini effettive, sia dalla consapevolezza che una generale deferenza verso gli ordinamenti più sviluppati rischierebbe di penalizzare quegli Stati che, pur operando in contesti meno stabili o democratici, potrebbero comunque soddisfare i criteri di complementarità richiesti dallo Statuto⁴⁵⁴.

In quest'ottica, è dunque necessario distinguere tra le considerazioni relative al sistema giuridico e istituzionale israeliano, da un lato, e quelle concernenti l'effettivo svolgimento di indagini da parte delle autorità israeliane in merito alle medesime condotte oggetto dell'indagine della Procura nel Procedimento in Palestina, dall'altro.

L'Ordine degli Avvocati di Israele ha, a tal proposito, presentato una dettagliata descrizione della struttura del sistema giudiziario e delle consolidate tradizioni legali israeliane, asserendo che le autorità israeliane starebbero esaminando e indagando su presunti illeciti e condotte rientranti nelle indagini della Procura⁴⁵⁵.

In primo luogo, viene sottolineato il fatto che Israele è una democrazia fondata sullo stato di diritto, il cui sistema legale è storicamente fondato sui valori dell'indipendenza ed imparzialità⁴⁵⁶.

Il fulcro del sistema è rappresentato dalla Corte Suprema, la massima autorità giudiziaria del Paese, al contempo organo d'appello per tutte le giurisdizioni civili e

⁴⁵³ Il richiamo al giusto processo effettuato dal paragrafo 2 dell'art. 17 non va interpretato come un'esigenza di rispetto del *fair trial* in senso tecnico, bensì come indicatore della genuinità dello Stato nel perseguire i responsabili dei crimini. Anche nell'ambito della verifica sull'*unwillingness* prevista dall'articolo 17, la Corte è chiamata a considerare la qualità del sistema giudiziario nazionale, anche alla luce degli standard internazionali in materia di diritti umani. Tuttavia, eventuali carenze sotto il profilo del giusto processo non risultano di per sé determinanti ai fini della valutazione di ammissibilità. In definitiva, l'articolo 17 riguarda la questione dell'ammissibilità del caso dinanzi alla Corte, non la conformità delle procedure interne agli standard del giusto processo. Sul punto, si veda K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024).

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Israel Bar Association, 'Written Observations of the Israel Bar Association' (6 agosto 2024), ICC-01/18-313, parr. 2-3.

⁴⁵⁶ Ibid., par. 4.

militari ed organo di primo grado per ricorsi contro decisioni ed azioni delle autorità statali. La Corte esamina regolarmente le politiche governative e militari ed è strutturata in maniera tale da poter agire tempestivamente anche nel corso di ostilità attive⁴⁵⁷.

Il sistema giuridico israeliano si fonda altresì su meccanismi robusti per la consulenza e l'applicazione del diritto.

La massima autorità in questo settore è rappresentata dal Procuratore Generale di Israele, il cui Ufficio è responsabile, in particolare, dell'interpretazione della legge, vincolante per l'esecutivo, inclusi il Ministero della Difesa e le *Israeli Defence Forces* (IDF)⁴⁵⁸. L'Ufficio del Procuratore Generale include un dipartimento specializzato in diritto internazionale, suddiviso in sezioni dedicate al diritto internazionale umanitario, al diritto internazionale penale e al diritto internazionale dei diritti umani⁴⁵⁹.

In tale sistema spicca, inoltre, la figura del Procuratore Militare Generale (MAG), che detiene il grado più alto nelle IDF dopo il Capo di Stato Maggiore e coordina il Corpo del Procuratore Militare (Corpo MAG), responsabile di fornire pareri legali vincolanti alle IDF. Gli ufficiali del Corpo MAG sono distribuiti in diverse unità, tra le quali spicca l'unità responsabile della facilitazione dell'assistenza umanitaria e del movimento dentro e fuori Gaza (COGAT)⁴⁶⁰.

È importante sottolineare che le procedure operative delle IDF vengono sottoposte ad una periodica revisione legale che ne garantisce l'aderenza alla normativa israeliana ed internazionale.

A fronte delle accuse secondo le quali alcune azioni delle IDF durante i conflitti a Gaza avrebbero violato il diritto internazionale, il Governo israeliano ha istituito, nel 2010, la c.d. "Commissione Turkel", una commissione di inchiesta indipendente, presieduta da un ex Giudice della Corte Suprema di Israele e composta da esperti legali

⁴⁵⁷ Ibid., par. 5. La Corte Suprema israeliana interpreta estensivamente i criteri per la legittimazione a presentare ricorso; individui e organizzazioni della società civile possono attivare il controllo giuridico sulla legislazione e sulle decisioni governative, e la Corte esamina regolarmente le politiche governative e militari (...). Alcuni dei temi su cui si è pronunciata la Corte Suprema includono la legalità di particolari armamenti, tattiche militari, politiche governative riguardanti omicidi mirati, infrastrutture di sicurezza costruite dallo Stato in Cisgiordania, legislazione riguardante la detenzione di combattenti illegali e le politiche del governo nei confronti della Striscia di Gaza (inclusi gli obblighi umanitari dopo il ritiro di Israele nel 2005).

⁴⁵⁸ Ibid., par. 7.

⁴⁵⁹ Ibid.

⁴⁶⁰ Ibid., parr. 8-9.

internazionali⁴⁶¹. In aggiunta, il c.d. “*Fact Finding Assessment Mechanism*” (FFAM) è stato creato dal Capo di Stato Maggiore delle IDF all’inizio del conflitto a Gaza del 2014, al fine di esaminare le condotte tenute dai militari nel corso delle suddette ostilità, raccogliendo informazioni rilevanti affinché il MAG possa decidere se instaurare procedimenti penali contro i relativi responsabili. Il Rapporto Ufficiale del Ministero degli Esteri israeliano aveva registrato, fino al 22 marzo del 2015, l’apertura di 13 indagini penali senza un esame preliminare del meccanismo FFA – sulla base di un sospetto ragionevole di attività criminale – e l’emissione di accuse contro tre soldati delle IDF⁴⁶².

Dall’analisi proposta dalla memoria dell’Ordine degli Avvocati di Israele, l’elaborato apparato istituzionale e giudiziario israeliano sembrerebbe permettere un costante controllo giuridico sulle pratiche e le politiche dello Stato, anche nei contesti di conflitto armato.

Un ulteriore elemento citato a sostegno della posizione israeliana riguarda la limitata portata delle immunità riconosciute ai funzionari pubblici, inclusi i membri del governo e primi ministri, le quali non hanno storicamente impedito l’avvio di indagini o procedimenti penali nei loro confronti. La storia di Israele, infatti, ha in più occasioni visto alte cariche dello Stato essere sottoposte ad indagini dal Procuratore Generale, diverse delle quali sono sfociate in condanne a pene detentive⁴⁶³.

Secondo l’Ordine degli Avvocati di Israele, l’esistenza di un sistema di supporto legale così strutturato sarebbe difficilmente conciliabile con l’ipotesi che una politica

⁴⁶¹ Israel Ministry of Foreign Affairs, *The 2014 Gaza Conflict: Factual and Legal Aspects, 'Israel's Investigation of Alleged Violations of the Law of Armed Conflict'* (Ministry of Foreign Affairs, 14 giugno 2015) <https://www.gov.il/en/pages/israel-s-investigation-of-alleged-violations-of-law-of-armed-conflict>

⁴⁶² Ibid. Le IDF avrebbero ricevuto centinaia di denunce provenienti da diverse fonti (come le Nazioni Unite, ONG e privati palestinesi) inerenti alla conduzione delle operazioni durante il conflitto di Gaza del 2014. Le azioni sono state valutate in conformità al quadro giuridico di riferimento, ovvero il diritto dei conflitti armati. Si rileva, tuttavia, che le violazioni della legge sul conflitto armato non sono state determinate esclusivamente sulla base dell’esito di un singolo episodio - anche quando l’esito ha causato danni considerevoli a civili o a beni civili. Piuttosto, la legalità di una condotta particolare è stata valutata dalla prospettiva di un “comandante ragionevole,” basandosi sulle informazioni che erano note (o che avrebbero dovuto essere note) al comandante al momento della decisione in questione, evitando il pregiudizio del giudizio a posteriori o la convenienza delle condanne basate sugli effetti.

⁴⁶³ Israel Bar Association, *Written Observations of the Israel Bar Association'* (6 agosto 2024), ICC-01/18-313, par. 13.

manifestamente illecita⁴⁶⁴ – in aperto contrasto con gli obblighi giuridici di Israele e con le sue posizioni ufficialmente dichiarate – possa essere adottata e attuata ai più alti livelli di governo⁴⁶⁵.

In aggiunta, si riportano numerose operazioni ed indagini svolte dal sistema giudiziario e dal quadro di *legal advice* delle IDF, anche nel contesto delle attuali ostilità nei territori della Striscia di Gaza e della *West Bank*.

Oltre mille ‘incidenti’, tra cui condotte con potenziali implicazioni rilevanti ai sensi del diritto internazionale umanitario – quali danni a infrastrutture e personale di organizzazioni umanitarie, rifugi civili, strutture sanitarie e casi con un elevato numero di vittime civili – sono stati segnalati e sono attualmente oggetto di verifica dalle autorità competenti israeliane⁴⁶⁶. Oltre settanta episodi sono stati invece registrati e trasmessi per indagini relative ad una varietà di condotte, tra cui presunti abusi su detenuti palestinesi ed uso eccessivo della forza⁴⁶⁷.

Tali episodi sono ritenuti, da molti, indicativi della necessità che, nel caso di specie, debba essere lo Stato di Israele a condurre indagini autonome sulle condotte attribuite ai propri cittadini e oggetto dei mandati d’arresto emessi dalla Corte Penale Internazionale. A conferma di ciò, l’istituzione di numerose commissioni d’inchiesta – sebbene non si tratti di procedure giudiziarie – è spesso citata come segnale dell’esistenza di meccanismi nazionali in grado di affrontare in modo serio e

⁴⁶⁴ Benjamin Netanyahu e Yoav Gallant sono sospettati di crimini di guerra – tra cui l’affamare la popolazione civile come metodo di guerra e l’attacco intenzionale contro civili – nonché di crimini contro l’umanità quali omicidio, persecuzione e altri atti inumani. Tali crimini, ai sensi degli artt. 7(2)(a) e 8(2)(b) dello Statuto di Roma, presuppongono un elemento contestuale, ovvero che le condotte siano parte di un piano o politica statale deliberata e sistematica, e non semplici episodi isolati, richiedendo quindi la dimostrazione di una volontà politica organizzata alla base dell’attuazione di tali atti.

⁴⁶⁵ *Supra* nota(463), par. 12.

⁴⁶⁶ Israel Bar Association, *'Written Observations of the Israel Bar Association'* (6 agosto 2024), ICC-01/18-313, par. 20.

⁴⁶⁷ Di rilievo, un soldato riservista è stato recentemente incriminato per avere, durante il trasporto di detenuti, "usato violenza grave contro i detenuti di cui era incaricato della custodia". L’imputato li avrebbe più volte colpiti nel corso di alcuni trasporti, senza che vi fosse alcun pericolo posto dai detenuti, e mentre questi erano ammanettati e bendati. Il riservista avrebbe colpito i detenuti con un bastone e con la propria arma personale, filmando gli atti, secondo quanto riportato nell’atto d’accusa. È stato accusato di diversi capi d’imputazione per maltrattamenti aggravati e comportamento indegno di un soldato. Per maggiori informazioni sul punto, si veda E. Fabian, *'IDF Indicts Reservist for Severely Beating Palestinian Detainees, Filming Acts'* (The Times of Israel, 30 luglio 2024) <https://www.timesofisrael.com/idf-indicts-reservist-for-severely-beating-palestinian-detainees-filming-acts/>

sistematico le accuse, soprattutto quando esse sollevano questioni di particolare rilevanza e complessità⁴⁶⁸.

Il sistema israeliano viene descritto come particolarmente avanzato nel settore del *law enforcement* e capace di preservare tale efficienza persino nell'attuale situazione conflittuale, aspetto che è stato in passato preso in considerazione dalla Corte con riferimento ad altri Stati⁴⁶⁹.

Nel 2020, ad esempio, la Procura della CPI ha deciso di rinunciare ad aprire un'indagine formale sui presunti crimini di guerra commessi in Iraq da militari britannici, ritenendo che il Regno Unito fosse 'in grado e disposto' a condurre autonomamente indagini efficaci, alla luce del funzionamento strutturato e operativo del relativo sistema giudiziario⁴⁷⁰.

La decisione, fortemente criticata dato il limitato numero di procedimenti e condanne di fatto conclusi dal Regno Unito in relazione alle condotte in esame⁴⁷¹, ha trovato il suo fondamento nelle indagini instaurate dall'*Iraq Historic Allegations Team* (IHAT) e, successivamente, dal *Service Police Legacy Investigations* (SPLI), aventi lo specifico mandato di indagare su abusi, tra cui torture e trattamenti inumani, perpetrati presumibilmente tra il 2003 e il 2009⁴⁷².

Le analogie con la situazione israeliana sembrerebbero evidenti. Nel rapporto finale relativo alla situazione tra Regno Unito e Iraq, l'Ufficio del Procuratore della CPI ha motivato la decisione di non aprire un'indagine formale anche in considerazione del fatto che «*IHAT and SPLI (...) appear to have also examined patterns that might be evidence of systematic or systemic criminal behaviour and which might give rise to*

⁴⁶⁸ Un esempio recente è commissione esterna istituita per esaminare le strutture di detenzione delle IDF.

⁴⁶⁹ Israel Bar Association, *'Written Observations of the Israel Bar Association'* (6 agosto 2024), ICC-01/18-313, par. 26.

⁴⁷⁰ C. BALDWIN, *'The ICC Prosecutor Office's Cop-Out on UK Military Crimes in Iraq'* (Opinio Juris, 18 dicembre 2020)

<https://opiniojuris.org/2020/12/18/the-icc-prosecutor-offices-cop-out-on-uk-military-crimes-in-iraq/>

⁴⁷¹ Ibid.

⁴⁷² ICC OTP, *Situation in Iraq/UK Final Report*, 9 dicembre 2020, pp. 59-67. Il mandato originario dell'IHAT era di indagare sui casi di presunta morte o maltrattamento di cittadini iracheni in custodia britannica, oggetto di ricorsi per revisione giudiziaria. Tuttavia, a seguito di critiche parlamentari sul lavoro, la durata e i costi dell'IHAT, il Segretario alla Difesa ne annunciò la chiusura anticipata nel febbraio 2017, con effetto dal 30 giugno dello stesso anno. Le indagini residue furono trasferite al sistema di polizia militare e affidate a una nuova unità, il SPLI.

*responsibility at the command/superior level*⁴⁷³». Analogamente, le già citate inchieste israeliane, volte a far luce su eventuali violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani da parte delle IDF, costituirebbero un chiaro indicatore dell'intento di Israele di promuovere indagini non limitate a casi isolati, ma capaci di affrontare anche problematiche di natura sistemica.

Tuttavia, è d'obbligo sottolineare le rilevanti differenze tra i contesti israeliano e iracheno. Mentre, com'è noto, nel caso della Palestina la Corte ha già emesso mandati d'arresto contenenti accuse specifiche nei confronti di individui determinati, nel procedimento relativo all'Iraq si era ancora in una fase preliminare, priva di imputazioni individualizzate. Ne consegue che l'applicazione del test di complementarità nella situazione palestinese assume inevitabilmente una portata diversa: essa implica infatti la verifica dell'effettiva esistenza di indagini da parte delle autorità israeliane sugli stessi individui e per le medesime condotte già oggetto dei mandati emessi. Ciò differisce sensibilmente dal caso iracheno, in cui l'ampiezza della situazione non aveva ancora consentito di definire con precisione l'ambito soggettivo e oggettivo delle possibili indagini.

Viene infine menzionato, come ulteriore segno dell'attività di Israele volta ad indagare internamente sulle stesse condotte oggetto di indagine da parte della Procura della CPI, un recente procedimento svoltosi dinanzi alla Corte Suprema israeliana⁴⁷⁴.

Il 18 marzo 2024, alcune organizzazioni della società civile israeliana⁴⁷⁵ hanno presentato una petizione contro il Governo, il Primo Ministro, il Ministro della Difesa ed il Capo del COGAT, al fine di ottenere un intervento urgente per garantire il pieno accesso agli aiuti umanitari alla popolazione civile di Gaza⁴⁷⁶. I ricorrenti, facendo leva sui rigorosi obblighi che incombono su Israele in quanto potenza occupante,

⁴⁷³ ICC OTP, *Situation in Iraq/UK Final Report*, 9 dicembre 2020, p. 181, par. 497. Le problematiche sistemiche costituivano uno degli aspetti principali del mandato di IHAT e sembrano essere state un obiettivo specifico del lavoro di IHAT/SPLI.

⁴⁷⁴ Israel Bar Association, *'Written Observations of the Israel Bar Association'* (6 agosto 2024), ICC-01/18-313, parr. 29-31.

⁴⁷⁵ I ricorrenti sono le cinque ONG israeliane per i diritti umani: Gisha – Legal Center for Freedom of Movement; Hamoked – Center for the Defence of the Individual; Physicians for Human Rights – Israel; l'Associazione per i Diritti Civili in Israele e Adalah; e il Legal Center for Arab Minority Rights in Israel.

⁴⁷⁶ Gisha – Legal Center for Freedom of Movement and others v Israeli Government and others (HCJ 2280/24, 18 marzo 2024) (*unofficial translation by HaMoked: Center for the Defence of the Individual*).

hanno chiesto alla Corte di ordinare al governo di motivare l'assenza di una fornitura rapida e senza impedimenti di aiuti umanitari alla Striscia di Gaza (in particolare, alla sua parte settentrionale)⁴⁷⁷.

Per quanto la Corte abbia indubbiamente gestito il caso in tempi rapidi, tenendo tre udienze pubbliche, ascoltando alti ufficiali delle IDF e richiedendo dettagliate informazioni da entrambe le parti, il 25 marzo 2025 ha respinto la petizione, stabilendo che, pur essendo Israele tenuto a facilitare l'assistenza umanitaria, tali obblighi avrebbero natura relativa ed i ricorrenti non sarebbero riusciti a dimostrarne la violazione sistematica⁴⁷⁸. Secondo i giudici, inoltre, Israele non eserciterebbe un "controllo effettivo" sulle aree civili di Gaza tale da richiedere una piena applicazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'occupazione bellica⁴⁷⁹.

La decisione ha indubbiamente un rilievo per le indagini in corso presso la Corte Penale Internazionale. In particolare, assume peso il fatto che nel corso del procedimento sia stata sollevata l'accusa di *intentionally starving civilians as a method of warfare*⁴⁸⁰, corrispondente alle accuse mosse dalla Corte ai leader israeliani destinatari dei mandati d'arresto del novembre 2024. È significativo, inoltre, il silenzio della Corte Suprema israeliana rispetto alle più recenti decisioni governative di sospensione totale degli aiuti umanitari diretti a Gaza⁴⁸¹.

In conclusione, non vi è dubbio che Israele disponga, in astratto, degli strumenti giuridici e istituzionali necessari per perseguire anche alti funzionari accusati di crimini internazionali. A dimostrazione di ciò, si è ampiamente discusso dell'esistenza di un apparato giudiziario indipendente e tecnicamente avanzato, della prassi di sottoporre le pratiche militari a continue revisioni e consulenze legali e dell'attenzione

⁴⁷⁷ Ibid.

⁴⁷⁸ Y. SHANY, A. COHEN, 'Limited Protection: Israel's High Court of Justice Rejection of Gaza Humanitarian Aid Petition' (Just Security, 1° aprile 2025) <https://www.justsecurity.org/109731/israel-court-rejects-gaza-aid-petition/>

⁴⁷⁹ Ibid. Tra le norme richiamate dai ricorrenti figurano l'articolo 23 della Quarta Convenzione di Ginevra, che obbliga le parti in conflitto a permettere il transito di aiuti umanitari destinati ai civili; l'articolo 70 del Primo Protocollo Addizionale, che impone di facilitare l'assistenza umanitaria alle popolazioni civili; l'articolo 43 del Regolamento dell'Aia del 1907, che impone alla potenza occupante di ristabilire e garantire l'ordine pubblico e la sicurezza; e l'articolo 55 dello stesso Regolamento, che la obbliga ad amministrare i beni pubblici, inclusi quelli necessari alla sopravvivenza della popolazione civile.

⁴⁸⁰ V. Statuto di Roma, art. 8(2)(b)(xxv).

⁴⁸¹ Y. SHANY, A. COHEN, 'Limited Protection: Israel's High Court of Justice Rejection of Gaza Humanitarian Aid Petition' (Just Security, 1° aprile 2025) <https://www.justsecurity.org/109731/israel-court-rejects-gaza-aid-petition/>

mostrata dalla magistratura israeliana verso alcune delle accuse di crimini internazionali mosse contro il governo israeliano.

Come già evidenziato, il fatto che uno Stato disponga di un sistema democratico funzionante e fondato sullo Stato di diritto non è, di per sé, sufficiente a rendere un caso inammissibile dinanzi alla Corte Penale Internazionale ai sensi dell'art. 17 dello Statuto di Roma. Eppure, tale argomento continua ad essere invocato da più parti per sostenere la rinuncia della Corte alle indagini sul procedimento in Palestina a favore di Israele⁴⁸².

Come opportunamente rilevato dal Prof. Heller, l'idea diffusa secondo cui il principio di complementarità impedirebbe alla CPI di intervenire ogniqualvolta uno Stato disponga di una giustizia indipendente e capace di indagare autonomamente sui presunti crimini riflette una concezione distorta, non conforme al testo e alla *ratio* delle disposizioni dello Statuto di Roma⁴⁸³.

Ciò che rileva in questa fase, infatti, è se Israele stia attivamente conducendo indagini sugli specifici sospetti individuati dalla CPI⁴⁸⁴.

Nessuno dei procedimenti condotti dalle autorità israeliane lascia intendere che Israele stia attualmente investigando sui due individui per i quali la Procura ha richiesto l'emissione dei mandati d'arresto (stesse persone), né che siano in corso indagini aventi ad oggetto sostanzialmente le medesime condotte contestate (stessa condotta)⁴⁸⁵. In presenza di tali condizioni, Israele potrebbe sollevare un'eccezione di inammissibilità, e la Procura dovrebbe sospendere le proprie indagini in attesa di una pronuncia della Camera Preliminare⁴⁸⁶.

⁴⁸² JNS, 'US "fundamentally rejects" ICC "outrageous" bid for warrants for Israeli leaders' (JNS.org, 20 Maggio 2024) <https://www.jns.org/us-fundamentally-rejects-icc-outrageous-bid-for-warrants-for-israeli-leaders/> Sul punto, l'ex Segretario di Stato americano Anthony Blinken ha ribadito che: «(...) the principles of complementarity do not appear to have been applied here amid the Prosecutor's rush to seek these arrest warrants rather than allowing the Israeli legal system a full and timely opportunity to proceed. In other situations, the Prosecutor deferred to national investigations and worked with states to allow them time to investigate. The Prosecutor did not afford the same opportunity to Israel, which has ongoing investigations into allegations against its personnel».

⁴⁸³ K. J. HELLER, *An Overview of the Principle of Complementarity* (G37 Chambers, 25 Maggio 2024) <https://www.g37chambers.com/post/an-overview-of-the-principle-of-complementarity>

⁴⁸⁴ Ibid. Per lo stesso motivo, un eventuale rigetto da parte della Camera Preliminare di un'eccezione di inammissibilità sollevata da Israele non inciderebbe sulla legittimità del suo ordinamento giuridico né sulla democraticità delle sue istituzioni. Questi problemi sono, infatti, irrilevanti nell'analisi della complementarità.

⁴⁸⁵ V. *supra* capitolo 1, par. 2.2.1

⁴⁸⁶ *Supra* nota(483).

In aggiunta, i suddetti requisiti non saranno soddisfatti alla mera apertura di un'indagine concreta sugli stessi soggetti e le medesime condotte individuate dalle indagini della Procura. Sarà necessario, a tal proposito, che lo Stato adotti misure concrete per far progredire l'indagine⁴⁸⁷.

Nel caso di Israele, sebbene possano esservi alcune attività investigative a livello interno, è altamente improbabile che queste si estendano alle politiche del governo israeliano, in particolare le presunte politiche di *starvation* di civili impiegate a Gaza.

Ciò è riscontrabile, in primo luogo, dal fatto che Israele ha ripetutamente negato di adottare pratiche volte a impedire deliberatamente la fornitura di beni essenziali o a ostacolare l'ingresso degli aiuti umanitari⁴⁸⁸.

In secondo luogo, e come notato da alcuni *amicus curiae briefs*, fin dalla fondazione di Israele, nessun leader politico o militare di alto livello è stato sottoposto a procedimenti legali da parte della magistratura israeliana per accuse di crimini internazionali⁴⁸⁹. Il fatto che nessun esponente del Governo israeliano sia mai stato ritenuto responsabile per tali azioni lascia immaginare che gli attuali attacchi a Gaza seguiranno questo stesso schema di impunità⁴⁹⁰.

Non meno significativi, in terzo luogo, risultano gli storici e deludenti tentativi di Israele nell'indagare e fare giustizia per crimini commessi da propri nazionali contro i palestinesi⁴⁹¹. Si pensi, ad esempio, al forte allarme della comunità internazionale per

⁴⁸⁷ CPI, *Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled 'Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute'* ICC-01/09-02/11-274 (30 agosto 2011), par. 40.

⁴⁸⁸ Israele ha ribadito più volte il concetto, in particolare dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, in occasione del procedimento avviato dal Sudafrica per presunte violazioni della Convenzione sul genocidio da parte di Israele. V. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip* (South Africa v Israel) (Verbatim Record) [2024] CR 2024/28, 17 Maggio 2024, par. 7, p 22.

⁴⁸⁹ Si ricordi, in particolare, le accuse relative agli eventi della Nakba (1947-1949), ai massacri di Sabra e Shatila, alla prima e alla seconda Intifada, e ai numerosi attacchi militari su Gaza nel 2008-2009, 2012, 2014 o 2021.

⁴⁹⁰ Law for Palestine, *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103*, ICC-01/18-287 (6 agosto 2024).

⁴⁹¹ K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024) <https://www.ejiltalk.org/complementarity-and-the-german-amicus-curiae-submission-in-the-icc-palestine-arrest-warrant-proceedings/>

le politiche di violenza contro civili disarmati messe in atto da Israele nel 2018⁴⁹², durante le proteste della Grande Marcia del Ritorno a Gaza. In tale occasione, la Procura della CPI rilasciò una dichiarazione esprimendo preoccupazione per l'elevato numero di morti e feriti e sottolineando la potenziale commissione di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte⁴⁹³. Israele promise, dunque, di indagare internamente sugli incidenti, istituendo apposite squadre d'inchiesta ed attenuando notevolmente le critiche della comunità internazionale. Eppure, la commissione internazionale di inchiesta istituita a tal proposito dal Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite rilevò gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e dubitò della volontà israeliana di indagare realmente su comandanti e responsabili politici delle suddette politiche, sottolineando che "il governo israeliano non ha mai indagato in modo significativo né perseguito comandanti e soldati per crimini e violazioni commessi contro i palestinesi"⁴⁹⁴.

Ancora, numerose organizzazioni israeliane hanno denunciato la mancanza di volontà e di capacità strutturali del sistema investigativo israeliano nell'affrontare i crimini più gravi⁴⁹⁵. Tra le principali criticità evidenziate, si segnalano: l'intrinseco conflitto di interessi del MAG, che fornisce sia consulenza che pareri giuridici vincolanti; la sistematica esclusione di alti funzionari militari dalle indagini; la gestione viziata delle prove nei procedimenti aventi ad oggetto condotte dei corpi militari⁴⁹⁶.

⁴⁹² Il 30 marzo 2018, nella Giornata della Terra, i palestinesi nella Striscia di Gaza iniziarono a tenere proteste regolari lungo il perimetro della recinzione, chiedendo la fine del blocco che Israele aveva imposto alla Striscia dal 2007 e l'adempimento del proprio diritto al ritorno. Israele fu rapido nel considerare le proteste come illegittime, anche prima che iniziassero, sostenendo tra l'altro che fossero un'iniziativa del governo di Hamas. Tentò in vari modi di fermare le manifestazioni. A tal fine, l'esercito dispiegò dozzine di cecchini lungo la recinzione; diversi ufficiali chiarirono che i regolamenti vigenti in materia di uso della forza aperta avrebbero permesso l'uso di fuoco letale contro chiunque si fosse avvicinato alla recinzione o tentasse di danneggiarla.

⁴⁹³ Palestinian Centre for Human Rights, *Unwilling and Unable: Israel's Whitewashed Investigations of the Great March of Return Protests* (dicembre 2021).

⁴⁹⁴ UN Human Rights Council, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Protests in the Occupied Palestinian Territory* (25 febbraio 2019) UN Doc A/HRC/40/74, parr. 104–106.

⁴⁹⁵ B'Tselem, *Israeli Authorities Have Proven They Cannot Investigate Suspected Violations of International Humanitarian Law by Israel in the Gaza Strip* <https://www.btselem.org/publications>

⁴⁹⁶ Ibid. Alcuni, come il gruppo israeliano per i diritti umani B'Tselem, hanno descritto i meccanismi di indagine militari israeliani come 'una farsa', ribadendo come una delle principali carenze del sistema attuale israeliano sia il suo categorico rifiuto di indagare su alti funzionari e di esaminare onestamente le questioni politiche riguardanti l'uso della forza militare.

Tali osservazioni potrebbero riflettere problemi di *unwillingness* o *inability* nelle indagini israeliane. Tuttavia, come si evince da una lettura dell'articolo 17(1) dello Statuto di Roma⁴⁹⁷, la valutazione della mancanza di volontà o capacità di uno Stato di investigare è subordinata alla previa verifica della sussistenza di procedimenti interni aventi ad oggetto i medesimi individui e sostanzialmente le stesse condotte oggetto di indagine da parte della Corte stessa.

Non si registra, ad oggi, alcun procedimento penale attivo nei confronti del Primo Ministro Netanyahu e del Ministro della Difesa Gallant per le accuse contenute nelle richieste di mandati d'arresto. Pertanto, i requisiti richiesti dal principio di complementarità non risultano soddisfatti.

3.2.L'influenza di un conflitto armato in corso sulle valutazioni del principio di complementarità: l'approccio giurisprudenziale della Corte

Un altro elemento che emerge dalla memoria della Germania riguarda la necessità, nell'ambito della valutazione sull'esistenza di procedimenti nazionali rilevanti ai sensi dell'articolo 17 dello Statuto di Roma, di tenere conto della circostanza che Israele sia attualmente impegnato in un conflitto armato⁴⁹⁸.

In altri termini, «(...) laddove uno Stato – come Israele – sia oggetto di un attacco armato in corso e affronti gravi minacce da parte di ulteriori attori, a tale Stato dovrebbe essere concessa un'opportunità adeguata e concreta di mettere in atto i propri meccanismi di responsabilità, prima che la Procura possa richiedere mandati di arresto ai sensi dell'Articolo 58 dello Statuto⁴⁹⁹».

Secondo tale prospettiva, la presenza di un conflitto armato in corso potrebbe incidere sull'efficienza dell'apparato giudiziario di uno Stato, ostacolandone la capacità di condurre indagini e procedimenti penali efficaci e giustificando, così, un trattamento più indulgente da parte della Corte Penale Internazionale nel valutare la complementarità.

⁴⁹⁷ Si veda *supra*, capitolo 1, par. 2.2.1.

⁴⁹⁸ Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024) ICC-01/18-307-Corr., par. 15.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, par. 10.

La Repubblica Democratica del Congo, ad esempio, ha qualificato come prematura la decisione della Procura di presentare la Richiesta di mandati d'arresto nei confronti dei leader israeliani, invocando invece una '*considération substantielle*' dello '*état d'hostilités*' di Israele⁵⁰⁰. In sostanza, si contesta alla Corte di non aver dato sufficiente peso al principio di complementarità, in particolare alla luce del fatto che lo Stato è attualmente impegnato in ostilità attive e sta portando avanti indagini e valutazioni interne sulle accuse rilevanti.

Allo stesso modo, il gruppo High-Level Military Group (HLMG) ha evidenziato come, dal momento che i meccanismi legali delle IDF richiedono tempo per controllare la credibilità delle allegazioni fattuali e, successivamente, per investigare e perseguire penalmente i presunti criminali di guerra, ne consegue che «*it is unrealistic to expect such action during the midst of a military campaign of this magnitude*⁵⁰¹».

Il tema dell'intervento della giustizia penale internazionale nell'ambito di un conflitto armato è tutt'altro che nuovo alla prassi della Corte.

Si pensi alla Situazione in Uganda, nella quale la Corte ha emesso mandati contro i leader della *Lord Resistance Army* (LRA) nonostante la persistenza del conflitto armato. L'intervento della Corte in Uganda, sollecitato da un rinvio da parte dello stesso governo ugandese, ha suscitato aspre critiche. Numerosi osservatori hanno sostenuto che la minaccia di procedimenti penali internazionali avrebbe compromesso le fragili iniziative di pace locali, prolungato il conflitto eliminando gli incentivi dell'LRA a negoziare e reso gli sfollati dell'Uganda settentrionale ancora più vulnerabili agli attacchi del gruppo⁵⁰².

Le critiche ruotavano, dunque, principalmente attorno alle tempistiche dell'indagine della Corte, la quale è invece andata avanti con il procedimento⁵⁰³, a

⁵⁰⁰ Repubblica Démocratique du Congo, *Observations écrites de la République Démocratique du Congo en vertu de l'ordonnance du 27 juin 2024 fixant les délais pour déposer des observations écrites* (12 agosto 2024) ICC-01/18-326, par. 22.

⁵⁰¹ High Level Military Group, Amicus Curiae observation of High Level Military Group pursuant of Rule 103 (6 agosto 2024), ICC-01/18-267, par. 24.

⁵⁰² N. GRONO e A. O' BRIEN, '*Justice in Conflict? The International Criminal Court and Peace Processes in Africa*' (International Crisis Group, 11 ottobre 2007).

⁵⁰³ Ad oggi, la CPI ha concluso le indagini sulla situazione in Uganda.

conferma dell'irrelevanza della presenza di un conflitto armato ai fini dell'analisi della complementarità⁵⁰⁴.

Analogamente, alcune situazioni più recenti confermano tale approccio.

È il caso della Situazione in Libia⁵⁰⁵, dove la Corte ha avviato indagini ed emesso mandati d'arresto durante il conflitto armato del 2011. La rapidità con cui la Corte ha agito – ci è voluta meno di una settimana dal *referral* della Situazione da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite perché la CPI aprisse un'indagine sull'uccisione di civili disarmati in Libia – ha di nuovo dimostrato come l'assenza di procedimenti nazionali efficaci renda necessario l'intervento della Corte, nonostante la presenza o meno di ostilità in corso⁵⁰⁶. Non meno rilevante, in tal senso, il conflitto tra Russia e Ucraina, dove l'intervento della Corte e la conseguente emissione di mandati d'arresto⁵⁰⁷ sono avvenuti nel pieno svolgimento di un conflitto armato.

La prassi della Corte dimostra altresì che l'ipotesi secondo cui la Camera debba dichiarare un caso inammissibile per l'impossibilità di valutare la complementarità durante un conflitto in corso, implicherebbe di fatto che, in determinate circostanze, la Corte non potrebbe mai intervenire a causa della durata indefinita del conflitto stesso⁵⁰⁸.

Inoltre, è altrettanto rilevante considerare che se la Corte accogliesse l'argomento secondo cui una richiesta di mandato d'arresto non possa essere esaminata e concessa finché non sia possibile valutare la complementarità al termine di un conflitto, ciò finirebbe per estinguere l'effetto deterrente dell'intervento della Corte, incentivando i potenziali responsabili a prolungare o intensificare i conflitti – un ingente ostacolo per

⁵⁰⁴ M. HAPPOLD, 'The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army', *MelbJIntLaw* 7; (2007) 8(1) Melbourne Journal of International Law 159.

⁵⁰⁵ Nel febbraio 2011, il governo libico guidato dal Colonnello Muammar Gaddafi represses duramente le proteste antigovernative scatenate anche dal contesto della Primavera Araba. Le violenze hanno causato centinaia di morti e numerosi crimini contro civili, inclusi episodi documentati di violenza sessuale.

⁵⁰⁶ P. SEILS, *The Handbook on Complementarity: An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes – A look at Lybia* (2015) <https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/complementarity-icc/>

⁵⁰⁷ A marzo 2023 sono stati emessi mandati di arresto contro Vladimir Putin e Maria Lvova-Belova per crimini di guerra; a marzo 2024 contro Sergei Kobylash e Viktor Sokolov per crimini di guerra e contro l'umanità; e a giugno 2024 contro Sergei Shoigu e Valery Gerasimov per presunti crimini internazionali commessi tra ottobre 2022 e marzo 2023. Sul punto, si veda ICC, Situation in Ukraine, ICC-01/22, <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

⁵⁰⁸ International Centre of Justice for Palestinians and Centre for Human Rights Law, SOAS University of London, 'Amicus Curiae Observations' (6 agosto 2024) ICC-01/18-283, par. 24.

il raggiungimento della pace⁵⁰⁹. Rinviare l'analisi della richiesta sarebbe poi incompatibile con un approccio incentrato sui diritti e la giustizia per le vittime⁵¹⁰.

Molti⁵¹¹, tra cui l'attuale Procuratore, hanno evidenziato come il fatto stesso che un conflitto armato sia in corso nel contesto di una Situazione sottoposta alle indagini della Corte debba giustificare, più che escludere l'intervento della Corte.

Una simile interpretazione discende dalla stessa ragion d'essere dello Statuto di Roma: la necessità di porre fine all'impunità per i responsabili dei crimini più gravi di interesse per la comunità internazionale nel suo complesso impone alla Corte di intervenire in situazioni critiche e, appunto, conflittuali⁵¹².

In conclusione, pur dovendo sempre tenere in considerazione le specifiche circostanze di ciascuna situazione, non vi è alcun fondamento giuridico per ammettere un'eccezione generale al principio di complementarità basata sulla presenza di un conflitto armato⁵¹³. Un'esclusione di questo tipo sarebbe, anzi, in contrasto con la funzione preventiva del diritto internazionale penale. Si pensi al Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia, istituito nel pieno di un conflitto armato, nella convinzione che ciò avrebbe contribuito a interrompere e punire le gravi violazioni in corso⁵¹⁴. Riconoscere le difficoltà operative della giustizia penale in tempo di guerra non implica che essa debba essere sospesa.

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ Ibid.

⁵¹¹ V. *amicus curiae* briefs di Colombia, International Centre of Justice for Palestinians, Centre for Human Rights Law, SOAS University of London e Shahd Hammouri. V. anche ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, par. 96.

⁵¹² S. HAMMOURI, 'Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence' (6 agosto 2024) ICC-01/18-315, par. 18.

⁵¹³ K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024) <https://www.ejiltalk.org/complementarity-and-the-german-amicus-curiae-submission-in-the-icc-palestine-arrest-warrant-proceedings/>

⁵¹⁴ Il Preambolo dello Statuto dell'ICTY afferma la preoccupazione del Consiglio di Sicurezza per le atrocità del conflitto armato in corso, in particolare per le continue segnalazioni di gravi e diffuse violazioni del diritto internazionale umanitario nei territori dell'ex-Jugoslavia, soprattutto nella Repubblica di Bosnia-Erzegovina. A tal proposito, il Consiglio di Sicurezza era convinto che, nelle circostanze specifiche dell'ex-Jugoslavia, l'istituzione, come misura ad hoc, di un tribunale internazionale e il perseguimento dei responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario avrebbero consentito di raggiungere l'obiettivo del ristabilimento e del mantenimento della pace nelle suddette aree. Sul punto, si veda S/RES/827 (25 Maggio 1993).

3.3. Il primato dello Stato territoriale nella cooperazione con la Corte e le criticità emergenti nel contesto israeliano

Nella sua memoria, la Germania ha sollevato un altro aspetto degno di considerazione.

Le argomentazioni tedesche propongono un'interpretazione dell'articolo 17 tale da porre lo Stato e il suo sistema giudiziario nelle condizioni di fornire alla Procura una dimostrazione dell'attività genuina delle proprie autorità nazionali riguardo alle accuse contestate⁵¹⁵. In particolare, qualora lo Stato sia disposto a cooperare con l'Ufficio del Procuratore – circostanza che la Germania ritiene ampiamente verificata nel caso di Israele – l'articolo 17, interpretato in buona fede conformemente all'articolo 31(1) della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati⁵¹⁶, imporrebbe alla Corte di garantire il primato dello Stato territoriale sulle indagini, o meglio, garantire che lo Stato riceva «un'opportunità appropriata e genuina di presentare i propri meccanismi di indagine nazionale e di revisione legale in relazione alle accuse in questione⁵¹⁷».

Secondo taluni, la richiesta dei mandati d'arresto contro i leader israeliani da parte della Procura avrebbe ignorato i tentativi di cooperazione di Israele, impedendo allo Stato di dimostrare di stare attivamente investigando le condotte in esame e contraddicendo il primato dello Stato territoriale nelle indagini.

Diverse memorie richiamano inoltre le occasioni in cui Israele avrebbe manifestato la propria disponibilità a cooperare, al fine di dimostrare la capacità di indagare autonomamente sulle accuse relative agli eventi del conflitto a Gaza.

In primo luogo, si ritiene che il Governo israeliano abbia trasmesso una lettera all'Ufficio del Procuratore, datata 1° maggio 2024, nella quale avrebbe sostenuto di condurre indagini su diverse violazioni del diritto interno e internazionale ed espresso la volontà di collaborare con la Procura nello svolgimento delle suddette indagini. Lo Stato avrebbe poi chiesto che, qualora l'OTP «fosse venuto a conoscenza di episodi o questioni specifiche relative a presunti crimini attribuiti a cittadini israeliani o ad altri soggetti sotto la giurisdizione israeliana», l'OTP «avrebbe dovuto portare tali questioni

⁵¹⁵ Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024) ICC-01/18-307-Corr., par. 12.

⁵¹⁶ Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati (1155 UNTS 331), art. 31(1). Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

⁵¹⁷ *Supra* nota(515).

alla propria attenzione con la dovuta specificità e con un tempo sufficiente» affinché le autorità israeliane potessero procedere con le relative indagini⁵¹⁸.

Secondo le osservazioni presentate dagli Stati Uniti, la suddetta lettera costituirebbe una formale richiesta di *deferral* ai sensi dell'articolo 18(2) dello Statuto di Roma⁵¹⁹, la quale avrebbe quindi obbligato la Procura a richiedere un'apposita autorizzazione della Camera Preliminare prima di procedere con le formali richieste di mandati d'arresto⁵²⁰.

In secondo luogo, l'Ufficio del Procuratore Generale israeliano sarebbe stato in stretto contatto con l'Ufficio del Procuratore della CPI, al fine di ottimizzare lo scambio di informazioni sull'andamento delle indagini interne, come evidenziato dalla già citata memoria dell'Ordine degli Avvocati di Israele⁵²¹.

L'apertura alla cooperazione con le autorità nazionali nel contesto del procedimento in Palestina è stata ribadita dallo stesso Procuratore della CPI, il quale ha pubblicamente dichiarato: «*I will also continue my efforts to visit the State of Palestine and Israel in order to (...) engage with relevant national counterparts. I stand ready to work with all parties, including to complement domestic accountability efforts, in order to ensure that justice is delivered for those affected by Rome Statute crimes*⁵²²».

Il Procuratore ha successivamente riaffermato tale apertura anche nei confronti di Israele, dichiarando durante una visita al Cairo la propria disponibilità a collaborare con Stati parte e non-Stati parte della CPI, al fine di perseguire la responsabilità penale e garantire l'accertamento della verità⁵²³.

Ci si chiede, dunque, vista la presunta disponibilità di Israele a cooperare, perché la Procura abbia ritenuto tale cooperazione insufficiente ad ottenere una rinuncia della

⁵¹⁸ United States of America, 'Written Observations Pursuant to Rule 103' (6 agosto 2024) ICC-01/18-300, par. 9.

⁵¹⁹ Statuto di Roma, art. 18(2). Al ricevimento di una richiesta di *referral* da parte dello Stato, il Procuratore deve rinviare le indagini allo Stato, salvo la Camera Preliminare, su istanza del Procuratore, decida di autorizzare l'indagine. Il Procuratore che riceve una richiesta di rinvio deve, dunque, o rinviare l'indagine oppure chiedere l'autorizzazione alla Camera Preliminare.

⁵²⁰ *Supra* nota(518), par. 24.

⁵²¹ Israel Bar Association, 'Written Observations of the Israel Bar Association' (6 agosto 2024), ICC-01/18-313, par. 27.

⁵²² ICC OTP, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on the Situation in the State of Palestine: receipt of a referral from five States Parties* (17 novembre 2023).

⁵²³ ICC OTP, *Statement of ICC Prosecutor Karim A. A. Khan KC from Cairo on the situation in the State of Palestine and Israel* (30 ottobre 2023).

Corte a proseguire i procedimenti in Palestina. Le ragioni principali risiedono nell'assenza di prove concrete e sufficientemente dettagliate che dimostrino indagini avanzate e mirate specificamente alle condotte e agli attori di interesse per la Corte.

In particolare, non è stato possibile inquadrare la lettera di Israele del 1° maggio 2024 come una formale richiesta di rinvio ai sensi dell'articolo 18(2) dello Statuto⁵²⁴.

Quest'ultimo, infatti, richiede che lo Stato interessato rispetti il termine di un mese, decorrente dalla notifica dell'inizio delle indagini da parte della Procura, per chiedere il rinvio di un'indagine⁵²⁵.

Al contrario, come evidenziato dall'Ufficio del Procuratore della CPI nella sua risposta alle memorie ricevute, oltre ad essere chiaramente tardiva – in quanto avvenuta a tre anni dalla 'notifica tempestiva' dell'inizio delle indagini – la lettera di Israele non menziona l'articolo 18, né soddisfa i requisiti giuridici di una richiesta formale di rinvio da parte di uno Stato⁵²⁶.

A tal proposito, una richiesta formale di rinvio ai sensi dell'art. 18(2) dello Statuto impone allo Stato richiedente l'onere di dimostrare che i propri procedimenti interni rispecchino adeguatamente l'ambito dell'indagine prospettata dalla Procura⁵²⁷. Israele, pertanto, avrebbe dovuto fornire informazioni sufficientemente dettagliate e dotate di valore probatorio, atte a comprovare l'esistenza di indagini o procedimenti penali interni effettivi e avanzati, inclusi eventuali accertamenti su schemi criminali e su funzionari di alto livello⁵²⁸.

Non vi sono dubbi che la Corte prediliga un approccio basato sulla cooperazione e la complementarità nei suoi rapporti con gli Stati. Nella valutazione dell'eventuale cooperazione con le autorità nazionali, in particolare, la Procura ha il ruolo essenziale di verificare e accertare l'effettività delle indagini. Tuttavia, l'assolvimento di tale delicato compito presuppone la disponibilità di informazioni dettagliate e concrete sulle indagini in corso, piuttosto che dichiarazioni generiche o vaghe.

⁵²⁴ ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, par. 84.

⁵²⁵ Statuto di Roma, art. 18(1) e (2).

⁵²⁶ ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, par. 84.

⁵²⁷ Ibid.

⁵²⁸ Ibid.

Sebbene più volte dichiarata, la cooperazione di Israele non ha dunque soddisfatto i criteri di specificità, tempestività e concretezza richiesti per rivendicare il primato sulle indagini ed applicare a suo favore il principio di complementarità⁵²⁹.

3.4. La potenziale elusione dell'articolo 18 dello Statuto

Tra i profili più discussi dell'applicazione del principio di complementarità nel procedimento in Palestina vi è quella che alcuni osservatori qualificano come una potenziale elusione dell'articolo 18 da parte della Procura della Corte Penale Internazionale.

Sul punto, la memoria presentata dalla Germania ha espresso una posizione chiara.

Si è già discusso dell'obbligo dell'Ufficio del Procuratore di notificare agli Stati dell'avvio di un'indagine relativa ad una determinata Situazione⁵³⁰. Nel caso della Situazione nello Stato di Palestina, l'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 18 è stato adempiuto dalla Procuratrice il 3 marzo 2021, quando – circa un mese dopo la decisione della Prima Camera Preliminare che confermava la legittimità e l'estensione della giurisdizione della Corte sui territori palestinesi – ha annunciato ufficialmente l'apertura di un'indagine relativa alla suddetta Situazione⁵³¹.

La Germania sostiene che, qualora l'evoluzione dei fatti comporti un cambiamento radicale del contesto investigativo, lo Stato interessato debba essere nuovamente posto in condizione di presentare i propri meccanismi di accertamento della responsabilità⁵³². In particolare, con riferimento al procedimento in Palestina, la memoria tedesca ritiene che l'attacco di Hamas del 7 ottobre 2023 e i relativi sviluppi

⁵²⁹ *Supra*, nota(526). L'Ufficio del Procuratore giunge a questa conclusione sulla base di un esame dei tentativi di cooperazione del governo israeliano. Si afferma, in particolare, che limitarsi ad affermare l'efficienza del sistema giudiziario israeliano e l'esistenza di alcune indagini in corso non è sufficiente. Spetta infatti allo Stato richiedente l'onere di dimostrare che i propri procedimenti rispecchino in modo adeguato l'ambito dell'indagine avviata dalla Procura. Israele non ha presentato alcun materiale idoneo a soddisfare tale onere, né – come evidenziato in precedenza – risulta che tali informazioni esistano.

⁵³⁰ V. *supra* capitolo 1, par. 2.3.

⁵³¹ ICC OTP, *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine* (3 marzo 2021) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine>

⁵³² Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024) ICC-01/18-307-Corr., parr. 13-14.

successivi abbiano determinato un mutamento così significativo rispetto alla situazione originaria da rendere necessaria una nuova notifica ai sensi dell'articolo 18 dello Statuto⁵³³.

Ciò avrebbe garantito ad Israele l'opportunità di richiedere il *deferral* dell'indagine alle proprie autorità nazionali⁵³⁴.

Tale conclusione discende soprattutto dal fatto che la richiesta di mandati di arresto da parte della Procura riguarda esclusivamente condotte successive agli attacchi del 7 ottobre. A tal proposito, una parte consistente della dottrina ritiene che la gravità, la portata e la natura radicalmente diversa delle condotte oggetto delle recenti richieste di mandati d'arresto abbiano mutato 'in maniera sostanziale' la traiettoria investigativa⁵³⁵. Di conseguenza, l'assenza di una nuova notifica relativa al procedimento in Palestina avrebbe impedito ad Israele di esercitare un proprio diritto processuale esplicitamente riconosciuto dallo Statuto, alterando l'equilibrio tra la giurisdizione della Corte e quelle nazionali, e trasformando la complementarità da principio di cooperazione a strumento di supplenza automatica⁵³⁶.

La Germania osserva, infine, che una fedele applicazione del principio di complementarità può essere garantita solo attraverso un'interpretazione sostanziale dell'articolo 18, tale da rendere necessaria una nuova notifica in seguito a cambiamenti significativi nelle indagini⁵³⁷.

Ci si interroga, dunque, sulle ragioni per cui la Procura abbia ritenuto di poter omettere una nuova notifica ai sensi dell'articolo 18. Un simile approccio, infatti, solleva dubbi circa un potenziale aggiramento delle garanzie procedurali previste dallo Statuto, in particolare rispetto al ruolo dello Stato interessato nel quadro del principio di complementarità.

⁵³³ Ibid., par. 14.

⁵³⁴ Ibid.

⁵³⁵ Y. SHANY e A. COHEN, *The Prosecutor's Circumvention of Article 18 Complementarity? A Flaw in the ICC's Palestine Investigation* (Just Security, 1 giugno 2024) <https://www.justsecurity.org/96296/icc-article-18-complementarity/>

⁵³⁶ Ibid. Shany e Cohen argomentano che la complementarità è fondamentale non solo per limitare i poteri della Procura, ma anche per la legittimità della Corte stessa. Molti Stati hanno, infatti, aderito allo Statuto con l'aspettativa di essere i primi a indagare sui propri cittadini. In assenza di nuove notifiche, gli Stati scoprono tali accuse solo quando i mandati vengono richiesti o emessi, quindi troppo tardi per intervenire. Pertanto, un'elusione dell'articolo 18 potrebbe minare la legittimità dell'intero procedimento.

⁵³⁷ Repubblica Federale della Germania, *Public Corrected version of Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence* (7 ottobre 2024) ICC-01/18-307-Corr., par. 14.

La risoluzione della questione dipende in gran parte dall'interpretazione del concetto di 'situazione', il quale non trova un'esplicita definizione nelle disposizioni dello Statuto di Roma⁵³⁸. Il termine è generalmente inteso come indicante i confini entro i quali la Corte valuta se esiste una base ragionevole per avviare un'indagine e definisce i parametri giurisdizionali – territoriali, temporali e possibilmente personali – di qualsiasi indagine conseguente⁵³⁹.

Nella prassi e nella giurisprudenza della Corte, il termine 'situazione' è stato tendenzialmente interpretato in senso ampio.

Si pensi nuovamente alla Situazione in Ucraina. Il governo ucraino ha presentato due dichiarazioni ai sensi dell'articolo 12(3) dello Statuto di Roma: la prima, il 17 aprile 2014, accettando la giurisdizione della CPI per i presunti crimini commessi sul proprio territorio dal 21 novembre 2013 al 22 febbraio 2014; la seconda, l'8 settembre 2015, estendendo tale accettazione su base aperta a partire dal 20 febbraio 2014⁵⁴⁰. In questo contesto, l'invasione russa dell'Ucraina del febbraio 2022 non ha comportato l'apertura di una nuova Situazione, ma il collegamento della nuova indagine alla situazione originaria, risalente a novembre 2013.

In effetti, solo in casi eccezionali la Corte ha aperto Situazioni distinte relativamente al medesimo territorio. È il caso della Situazione in Venezuela, dove risultano attualmente pendenti due indagini relative a due diverse Situazioni.

La prima, denominata *Venezuela I* e attivata a seguito di un *referral* congiunto presentato nel 2018 da un gruppo di Stati Parti, riguarda presunti crimini contro l'umanità attribuiti alle autorità statali venezuelane sotto la presidenza di Nicolás Maduro⁵⁴¹. La seconda, che prende il nome di *Venezuela II*, è invece il risultato di un *self-referral* presentato dallo stesso Governo venezuelano nel 2020 e concerne presunti

⁵³⁸ K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024) <https://www.ejiltalk.org/complementarity-and-the-german-amicus-curiae-submission-in-the-icc-palestine-arrest-warrant-proceedings/>.

⁵³⁹ R. RASTAN, 'Situation and Case: Defining the Parameters' in C. STAHN e M. M. EL ZEIDY (eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice* (CUP 2011), pp. 421–459. Come emerge dai lavori preparatori, tale termine era inteso a delineare in termini oggettivi l'ambito delle indagini, respingendo così l'idea che l'organo deferente potesse limitare il campo d'azione della Procura facendo riferimento a una specifica condotta, sospetto o parte coinvolta.

⁵⁴⁰ ICC, *Situation in Ukraine*, ICC-01/22 <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

⁵⁴¹ ICC, *Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I* (ICC-02/18) <https://www.icc-cpi.int/venezuela-i>

crimini internazionali commessi da attori esterni – in particolare da funzionari statunitensi – sul territorio venezuelano⁵⁴².

La diversità degli atti criminali oggetto di indagine e dei presunti responsabili, accompagnati dal differente meccanismo di attivazione delle due situazioni, hanno giustificato l'apertura di due indagini separate nell'ambito di uno stesso territorio.

Altro esempio è rappresentato dalla Repubblica Centrafricana. Anche qui, infatti, due diverse Situazioni, note come *CAR I* e *CAR II*⁵⁴³, sono state aperte dall'ufficio dell'allora Procuratrice, la quale aveva evidenziato come sia i gruppi armati coinvolti, sia il contesto politico degli eventi, presentassero caratteristiche sostanzialmente diverse⁵⁴⁴.

Non dovrebbe sorprendere la scelta della Procura di interpretare i fatti successivi al 7 ottobre 2023 come uno sviluppo della medesima traiettoria conflittuale che già aveva giustificato, nel 2021, l'apertura di un'indagine nell'ambito della Situazione in Palestina. Questa impostazione appare coerente con la consolidata prassi della Corte, la quale intende la nozione di "situazione" in senso ampio e dinamico, tale da ricomprendere anche fatti notevolmente differenti da quelli originariamente oggetto di indagine. Non si è mai riconosciuto formalmente un eventuale obbligo della Procura di rinnovare la notifica in presenza di sviluppi successivi, a meno che non si tratti di un'espansione oltre i parametri oggettivi della situazione originaria. In assenza di un mutamento territoriale o giurisdizionale, la scelta della Procura può quindi apparire coerente con la struttura procedurale dello Statuto⁵⁴⁵.

Peraltro, è da notare che, con decisione del 14 maggio 2025, la Camera Preliminare della Corte ha autorizzato un appello interlocutorio presentato da Israele in merito alla presunta elusione dell'articolo 18(1) da parte della Procura nella situazione in Palestina⁵⁴⁶. La Camera ha ritenuto che la questione – relativa alla mancata notifica formale dell'estensione delle indagini dopo il 7 ottobre 2023 – sollevasse una

⁵⁴² ICC, *Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela II* (ICC-01/20)

<https://www.icc-cpi.int/venezuela-ii>

⁵⁴³ ICC, *Situation in the Central African Republic I* (ICC-01/05) <https://www.icc-cpi.int/car> ;
ICC, *Situation in the Central African Republic II* (ICC-01/14) <https://www.icc-cpi.int/carII> .

⁵⁴⁴ K. AMBOS, 'Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings' (EJIL:Talk!, 19 agosto 2024).

⁵⁴⁵ Ibid.

⁵⁴⁶ CPI, *Decision on Israel's request for leave to appeal the 'Decision on Israel's request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice'* (14 maggio 2025), ICC-01/18-429.

questione rilevante ai sensi dell'art. 82(1)(d) dello Statuto, in quanto potenzialmente incidente sulla correttezza e speditezza del procedimento⁵⁴⁷. L'autorizzazione si è limitata alla prima delle tre questioni proposte da Israele, rigettando le altre due in quanto non idonee a costituire *appealable issues* secondo i criteri della Corte⁵⁴⁸.

3.5. La genuinità delle indagini israeliane e le controversie legate a possibili interferenze con la Corte Penale Internazionale

Come si è avuto modo di esaminare, uno dei cardini del principio di complementarità è la 'genuinità' delle indagini interne eventualmente condotte dallo Stato. In particolare, la Corte può esercitare la propria giurisdizione qualora le autorità dello Stato competente non intendano o non siano in grado di svolgere procedimenti genuini⁵⁴⁹. Nello svolgere tali valutazioni, la Corte dovrà dunque considerare l'esistenza di procedimenti non conformi ad un intento genuino di fare giustizia.

È proprio in questa prospettiva che rilevano le accuse mosse negli ultimi mesi contro il governo israeliano.

Un'indagine congiunta di *+972 Magazine*, *Local Call* e *The Guardian* avrebbe documentato una campagna statale, della durata di nove anni, mirata a interferire con il lavoro della Corte Penale Internazionale ed ostacolare i suoi progressi nel procedimento in Palestina, impiegando mezzi quali *hacking* informatico ed intimidazioni⁵⁵⁰. Tra gli episodi più gravi, vi sarebbero alcune minacce rivolte all'ex Procuratrice Fatou Bensouda da parte dell'allora capo del Mossad⁵⁵¹, Yossi Cohen, che avrebbe tentato di influenzarne le decisioni relative alle indagini sui crimini di guerra nei territori palestinesi occupati attraverso pressioni personali e raccolta di materiale intimidatorio⁵⁵². L'operazione faceva parte, presumibilmente, di un piano più ampio, portato avanti per circa un decennio da alcune agenzie israeliane.

⁵⁴⁷ Ibid., parr. 17 – 20.

⁵⁴⁸ Ibid., parr 21 – 22.

⁵⁴⁹ Statuto di Roma, art. 17(1).

⁵⁵⁰ H. DAVIES, *Revealed: Israeli spy chief 'threatened' ICC prosecutor over war crimes inquiry*, *The Guardian*, 28 Maggio 2024.

⁵⁵¹ Il Mossad è l'agenzia di *intelligence* estera di Israele.

⁵⁵² Ibid.

In aggiunta, le informazioni ottenute tramite l'intensa attività di sorveglianza sono state trasmesse ad un gruppo di alti funzionari legali e diplomatici del governo israeliano, recatisi poi all'Aia per incontri riservati con funzionari della Corte, nel tentativo di fornire alla Procuratrice informazioni che la inducessero a dubitare della fondatezza del suo diritto a occuparsi della questione palestinese⁵⁵³.

Ancora più di rilievo è stato l'impiego di alcune informazioni di *intelligence* da parte delle autorità israeliane per aprire – retroattivamente – indagini su episodi di interesse per la Corte, nel tentativo di dimostrare che il sistema giuridico israeliano fosse disposto ed in grado di condurre procedimenti penali e accertare la responsabilità dei propri funzionari⁵⁵⁴.

Descritte come evidenti tentativi di ostacolare la giustizia, tali azioni sono state analizzate dalla dottrina sotto il profilo di una potenziale applicazione dell'articolo 70 dello Statuto di Roma, quali reati contro l'amministrazione della giustizia⁵⁵⁵.

Le presunte interferenze israeliane, oltre a costituire potenzialmente fattispecie di reato ai sensi dell'articolo 70 dello Statuto, sono altresì rilevanti, sotto più profili, alla luce della valutazione della complementarità della Corte nel Procedimento in Palestina.

Anzitutto, esse possono essere configurate quali indicatori della 'mancanza di volontà' di cui all'art. 17. In tal senso, le accuse secondo cui Israele avrebbe interferito in modo illecito con le indagini della Procura rappresenterebbero un forte elemento indiziario del fatto che Israele non intende realmente indagare, rivelando piuttosto

⁵⁵³ Y. ABRAHAM e M. RAPOPORT, '*Surveillance and Interference: Israel's Covert War on the ICC Exposed*' +972 Magazine, 28 Maggio 2024.

⁵⁵⁴ Ibid.

⁵⁵⁵ Statuto di Roma, art. 70. L'articolo, rubricato '*Offences against the administration of justice*', disciplina i reati contro l'amministrazione della giustizia che rientrano nella giurisdizione della Corte, a condizione che siano commessi intenzionalmente (art.70(1)). Tra tali condotte rientrano la falsa testimonianza resa sotto giuramento, la presentazione di prove false o contraffatte, nonché la corruzione, l'intimidazione o le ritorsioni contro i testimoni, oppure l'ostruzione alla raccolta delle prove. Sono inoltre rilevanti le condotte volte a intimidire o corrompere i funzionari della Corte, con l'intento di influenzarne in modo improprio l'operato, così come le ritorsioni nei loro confronti per l'esercizio delle loro funzioni. Infine, viene sanzionata la sollecitazione o l'accettazione di tangenti da parte di funzionari della Corte in relazione ai propri compiti istituzionali. La norma mira a garantire l'integrità e il corretto funzionamento della giustizia internazionale, proteggendo l'indipendenza della Corte da interferenze esterne.

l'intento di tutelare gli imputati da un eventuale processo dinanzi alla giustizia internazionale⁵⁵⁶.

L'esistenza di una 'operazione segreta' condotta dall'*intelligence* israeliana per proteggere i propri funzionari suggerisce che eventuali inchieste interne potrebbero non essere ispirate dallo scopo genuino di perseguire effettivamente i crimini, bensì da quello di evitare procedimenti internazionali⁵⁵⁷.

3.6. La Risposta dell'Ufficio del Procuratore

In seguito alle numerose memorie presentate degli Stati ed organizzazioni della società civile in qualità di *amici curiae*, l'Ufficio del Procuratore ha preso atto delle principali questioni giuridiche sollevate, elaborando una *consolidated response*, resa pubblica sul sito della Corte nell'agosto 2024. Di seguito se ne sintetizzano i punti salienti.

Richiamando le due fasi essenziali della valutazione di complementarità, la Procura ha rilevato come l'assenza di procedimenti interni israeliani sostanzialmente coincidenti con le indagini della Corte renda superfluo approfondire oltre la prima fase dell'analisi⁵⁵⁸. La sua risposta si configura come una constatazione dell'assenza di procedimenti in corso in Israele, quindi come una conferma dell'ammissibilità dei casi alla giurisdizione della Corte.

Si ribadisce, a tal proposito, che la richiesta di emissione di mandati d'arresto ai sensi dell'articolo 58 implica il passaggio da una "situazione" ad un "caso" specifico⁵⁵⁹. Un caso, così come definito dalle indagini della Procura, si riferisce a determinati individui coinvolti in precise condotte criminali, ed è secondo questo parametro che dovranno essere valutati i procedimenti interni.

⁵⁵⁶ T. CADMAN, T. HAMILTON, 'Complementarity in the Palestine Situation at the ICC: Could Article 70 Conduct Render Israel "Unwilling" to Investigate Genuinely?' (Opinio Juris, 7 giugno 2024) <https://opiniojuris.org/2024/06/07/complementarity-in-the-palestine-situation-at-the-icc-could-article-70-conduct-render-israel-unwilling-to-investigate-genuinely/>

⁵⁵⁷ Ibid.

⁵⁵⁸ ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, p.36, par. 88.

⁵⁵⁹ Sul punto, V. *supra* capitolo 1, par. 2.2.1.

Ne deriva che un caso può essere dichiarato inammissibile davanti alla Corte solo se esistono procedimenti interni riguardanti la medesima persona e per condotte sostanzialmente identiche a quelle contestate dalla Corte, rendendo tale determinazione specifica e sensibile al contesto⁵⁶⁰.

Una volta chiarito questo punto, l'Ufficio del Procuratore ha richiamato la decisione della Camera Preliminare nella Situazione in Burundi, in cui si è stabilito che indagini nazionali non finalizzate all'instaurazione di procedimenti penali, quali procedimenti amministrativi o extragiudiziari, non soddisfano i requisiti dell'art. 17 dello Statuto di Roma⁵⁶¹.

Sarebbe, questo, ad esempio, il caso delle numerose commissioni di inchiesta e procedimenti avviati contro ufficiali delle IDF, ma mai sfociati in veri e propri processi penali⁵⁶². Ancora, il citato procedimento avviato dalle cinque organizzazioni non governative dinanzi alla Corte Suprema israeliana non costituirebbe un "procedimento penale" ai sensi dell'articolo 17 dello Statuto⁵⁶³.

La Procura afferma, inoltre, che, anche qualora le iniziative domestiche avviate da Israele fossero prese in considerazione ai sensi dell'art. 17, le informazioni disponibili non indicherebbero né la presenza di indagini sulle stesse persone, né sulle stesse condotte individuate nei mandati d'arresto⁵⁶⁴.

Come primo punto, pur prendendo atto delle indagini della Polizia Militare su oltre 70 episodi sospetti, e della circostanza che più di mille episodi sono stati identificati dal Procuratore Militare Generale e rinviati al *Fact Finding Mechanism*, la Procura rileva l'assenza di procedimenti direttamente avviati nei confronti di Netanyahu o Gallant, sottolineando come ciò risulti ancora più problematico dal fatto che, in quanto autorità civili, questi ultimi potrebbero non rientrare nella giurisdizione del sistema

⁵⁶⁰ *Supra* nota(558).

⁵⁶¹ V. CPI, *Public Redacted Version of "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi"* (25 ottobre 2017), ICC-01/17-X-9-US-Exp, par. 152. La Camera aveva affermato che un'indagine nazionale finalizzata esclusivamente alla raccolta di prove non comportasse, in linea di principio, l'inammissibilità dei casi davanti alla Corte, considerando che, ai fini della complementarità, un'indagine dovesse essere condotta con l'obiettivo di avviare procedimenti penali.

⁵⁶² Si veda *infra*, par. 3.1.

⁵⁶³ ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, p. 39, par. 94.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 37, par. 91.

giudiziario militare, il quale è generalmente competente per la condotta dei soldati o di altri membri in servizio presso le IDF⁵⁶⁵.

A seguire, la Procura conferma che nessuna delle indagini interne israeliane si concentra sulle stesse condotte sostanziali contestate nei due mandati d'arresto⁵⁶⁶. Al contrario, si ricordano le smentite categoriche da parte delle autorità israeliane come una chiara indicazione dell'inazione dello Stato rispetto alle condotte di rilievo per la giurisdizione della Corte Penale Internazionale⁵⁶⁷.

La Procura richiama poi le argomentazioni della Camera d'Appello della CPI nella Situazione in Afghanistan, sostenendo che esigere una ulteriore notifica ai sensi dell'articolo 18(1) dello Statuto risulti incompatibile con l'orientamento consolidato della Corte. In particolare, si sottolinea che «*the Prosecution will not ordinarily be in a position at that stage to exhaustively identify each incident, crime or perpetrator that could be subject to investigation. (...) Consistent with this approach, persons have been tried and convicted by the Court for conduct that occurred after the relevant State referrals and which was not as such described in the article 18(1) notification letters, since it fell within the identified parameters of the Court's investigation into the situation*⁵⁶⁸». Analogamente, la lettera inviata da Israele del 1° maggio 2024 non sarebbe configurabile quale richiesta ufficiale di *deferral* ai sensi dell'art. 18(2), in ragione della natura tardiva e non conforme ai requisiti di forma richiesti dalle disposizioni statutarie per accertarne l'efficacia legale⁵⁶⁹.

Infine, l'Ufficio del Procuratore ha negato sia che la semplice affermazione di possedere un sistema giudiziario robusto o l'impegno generico a future riforme e indagini possa bastare a rendere un caso inammissibile, sia che l'attuale incapacità dello Stato — ad esempio dovuta al conflitto armato in corso — costituisca un ostacolo

⁵⁶⁵ Ibid., p. 37, par. 92.

⁵⁶⁶ Ibid., p. 38, par. 93.

⁵⁶⁷ Il 28 maggio 2024, il MAG ha respinto categoricamente l'ipotesi che i crimini siano stati commessi, senza indicare che tale conclusione fosse frutto di un'indagine completa e rigorosa (o anche solo di un'indagine). Il MAG ha affermato che “non esiste una politica deliberata di affamare la popolazione, poiché l'IDF sta facendo un enorme sforzo per portare cibo, medicinali e aiuti umanitari nella Striscia di Gaza”, e che l'idea che Israele “uccida deliberatamente civili o distrugga sistematicamente proprietà” è totalmente scollegata dalla realtà. In altri casi, smentite categoriche senza indagini sono state considerate un'indicazione di inazione dello Stato.

⁵⁶⁸ ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, p. 47, par. 110.

⁵⁶⁹ Ibid., p. 49, par. 113.

all'intervento della Corte, che anzi in simili circostanze è giustificato proprio dal meccanismo di complementarità previsto dallo Statuto⁵⁷⁰.

In sintesi, come risulta dalle questioni giuridiche esaminate nei paragrafi precedenti, non emerge, ad oggi, alcun elemento tale da giustificare l'inammissibilità dei casi relativi al procedimento in Palestina per motivi inerenti alla complementarità.

3.7. L'apparato giudiziario palestinese tra tensioni interne e vincoli esterni

Fino a questo punto, l'analisi del principio di complementarità nel procedimento relativo alla situazione in Palestina si è concentrata esclusivamente sulla prospettiva di Israele, valutando l'eventuale esistenza di procedimenti penali interni e possibili indicazioni della mancanza di volontà o capacità da parte dello Stato di condurre indagini autentiche. Una simile riflessione si rende necessaria anche alla luce delle numerose contestazioni, principalmente sotto forma di *amicus curiae briefs*, presentate da diversi attori a difesa delle prerogative di Israele sui procedimenti penali concernenti i propri cittadini.

Tuttavia, poiché l'articolo 17 dello Statuto di Roma si focalizza sullo Stato titolare della giurisdizione sul caso in esame, un'analisi concreta del principio di complementarità nel procedimento in Palestina non può prescindere da una valutazione della giurisdizione sia personale che territoriale esercitata, appunto, dalla Palestina⁵⁷¹.

Una premessa è tuttavia necessaria. Le contestazioni avanzate da Israele sulla giurisdizione della Corte, con specifico riferimento al principio di complementarità, trovano in parte fondamento nella circostanza per cui lo Stato di Israele non è parte dello Statuto di Roma. Al contrario, la Palestina non solo ha formalmente aderito allo Statuto, ma ha altresì provveduto, in data 15 maggio 2018, a rinviare autonomamente la propria situazione alla Corte mediante un *self-referral*⁵⁷². Appare dunque altamente

⁵⁷⁰ ICC OTP, *Prosecution's consolidated response to observations by interveners pursuant to article 68(3) of the Rome Statute and rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (23 agosto 2024) ICC-01/18-346, p. 40, par. 95-96.

⁵⁷¹ Written Observations of Chile and Mexico pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence (6 agosto 2024), ICC-01/18-284, par. 31.

⁵⁷² The State of Palestine, *Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute*, 15 maggio 2018, PAL-180515-Ref.

improbabile che sia il governo palestinese a sollevare eccezioni di inammissibilità per motivi di complementarità, dal momento che, come discusso, il rinvio volontario della situazione comporta, per sua natura, una rinuncia implicita alla complementarità da parte dello Stato che lo effettua⁵⁷³. In altri termini, l'adesione della Palestina al sistema dello Statuto di Roma, accompagnata dal *referral* spontaneo alla Corte, rappresenterebbe una volontaria sottomissione dello Stato ai meccanismi di giustizia penale internazionale. Tale apertura si è ulteriormente riflessa nelle reazioni favorevoli espresse dalle autorità palestinesi alla notizia dell'emissione degli *arrest warrants*⁵⁷⁴ nei confronti dei vertici israeliani⁵⁷⁵.

In merito alla facoltà per lo Stato di Palestina di avviare indagini dei confronti di cittadini israeliani per crimini commessi all'interno del proprio territorio, si rendono necessarie alcune ulteriori considerazioni di diversa natura.

Si ricordi, a tal proposito, quanto detto sugli Accordi di Oslo ed alle problematiche da questi sollevate relativamente alla legittimazione della giurisdizione della Corte nel procedimento in Palestina⁵⁷⁶. Come opportunamente rilevato da alcuni *briefs*, gli Accordi presentano profili di rilievo anche e soprattutto in prospettiva dell'applicazione del principio di complementarità, segnatamente in relazione al criterio dell'*inability* previsto dallo Statuto.

In altri termini, la potenziale considerazione degli Accordi di Oslo II quale limite giuridico alla possibilità, da parte dei tribunali palestinesi, di esercitare giurisdizione

⁵⁷³ V. *supra*, capitolo 1, par. 2.5.

⁵⁷⁴ Il portavoce di Fatah, Abdul Fattah Douleh, ha definito la decisione della CPI un atto coraggioso e una vittoria per la giustizia internazionale, affermando che la politica dell'impunità non può più resistere di fronte agli organi giudiziari internazionali. Anche Wasil Abu Yousef, membro del Comitato esecutivo dell'OLP, ha definito l'emissione dei mandati d'arresto contro Netanyahu e Gallant un segnale di speranza per fermare le gravi violazioni commesse a Gaza. Egli ha sottolineato l'importanza eccezionale della decisione, che arriva in risposta a una guerra caratterizzata da distruzione sistematica, uccisioni di civili e frammentazione dei territori palestinesi. Sul punto, si veda A. RJOUB, M. MAJED, '*Palestinians Hail ICC Arrest Warrants for Netanyahu, Gallant over Gaza War Crimes*' (Anadolu Agency, 21 novembre 2024) <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/palestinians-hail-icc-arrest-warrants-for-netanyahu-gallant-over-gaza-war-crimes/3400441>

⁵⁷⁵ Si ricordi che l'iniziale richiesta di mandati d'arresto dell'Ufficio del Procuratore della CPI, risalente a maggio 2024, era diretta a Yahya Sinwar, Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif) e Ismail Haniyeh, esponenti di Hamas. Le richieste nei confronti di Sinwar e Haniyeh sono state in seguito ritirate per il decesso di entrambi. L'unico cittadino palestinese per il quale è stato effettivamente emesso un mandato d'arresto dalla Corte, il 21 novembre 2024, è Deif. Nel febbraio 2025, i procedimenti sono tuttavia terminati anche per Deif, in seguito alla ricezione della notizia della sua morte.

⁵⁷⁶ V. *supra*, capitolo 3, par. 2.

penale su cittadini israeliani, sarebbe per molti da considerare come una ulteriore argomentazione a sostegno della necessità che la Corte eserciti la propria giurisdizione⁵⁷⁷. Altri argumentano come l'incapacità *de facto* della Palestina di esercitare la propria giurisdizione nei confronti di cittadini israeliani, o di altri soggetti sospettati di crimini internazionali commessi sul proprio territorio, sia imputabile alla prolungata occupazione israeliana e al connesso regime giuridico e politico⁵⁷⁸.

In sintesi, l'impossibilità delle autorità palestinesi di giudicare cittadini israeliani per crimini commessi sul proprio territorio potrebbe senz'altro costituire un esempio di *inability* ai fini delle valutazioni di complementarità della Corte Penale Internazionale. È dunque proprio l'occupazione illegale, più che gli Accordi di Oslo, a rappresentare il principale ostacolo all'effettiva capacità dello Stato di Palestina di indagare e perseguire, in autonomia, i responsabili di gravi crimini internazionali⁵⁷⁹.

Ragioni di completezza impongono altresì un'esposizione dei tratti principali dell'apparato giudiziario ed istituzionale palestinese.

Tra gli aspetti che maggiormente contribuiscono alla complessità del procedimento in Palestina agli occhi della giustizia penale internazionale figura l'inevitabile confronto tra due realtà geopolitiche profondamente disomogenee. L'avanzato apparato istituzionale israeliano si confronta con i significativi ostacoli affrontati dalla Palestina in termini di risorse, infrastrutture legali e capacità istituzionali, che rendono difficile una risposta adeguata alle gravi violazioni internazionali.

Il sistema giudiziario palestinese, comprensivo dell'Ufficio del Procuratore Generale, dell'Ordine degli Avvocati e di un apparato giudiziario regolato e supervisionato dal Consiglio Giudiziario Superiore – organo responsabile della nomina dei giudici strumentale all'approvazione da parte del presidente dell'Autorità Nazionale Palestinese (ANP) – si confronta con molteplici sfide, tra le quali spicca la

⁵⁷⁷ Law for Palestine, *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103* (6 agosto 2024), ICC-01/18-287, par. 28.

⁵⁷⁸ United Nations Human Rights Council Mandate Holders, *Amicus Curiae Submission*, (6 agosto 2024), ICC-01/18-320, par. 6(b). «Accettare l'idea che la prolungata occupazione di Israele privi la Corte della giurisdizione legittimerebbe, in un certo senso, l'occupazione israeliana. Così come, per il diritto internazionale, un'occupazione non può mai essere usata per annettere territori con la forza, così anche impedire allo Stato di Palestina di esercitare la giurisdizione *de facto* su coloro che commettono crimini sul suo territorio non deve privare la Corte della sua giurisdizione. Suggestire il contrario sarebbe in palese violazione delle norme imperative del diritto internazionale, oltre a costituire un'incredibile mancanza di rispetto per il principio *ex injuria jus non oritur*».

⁵⁷⁹ Ibid.

spaccatura interna che ha determinato la creazione di un sistema parallelo di giustizia a Gaza sotto il controllo di Hamas⁵⁸⁰.

La magistratura palestinese è stata colpita da una serie di misure adottate dal Presidente Mahmoud Abbas, finalizzate a limitarne l'indipendenza a favore dell'esecutivo. In particolare, nel gennaio 2021, Abbas ha promulgato un decreto presidenziale di modifica della Legge sull'Autorità Giudiziaria del 2002, attribuendosi la prerogativa di selezionare i vertici dei principali tribunali, inclusi i presidenti della Corte Suprema e della Corte Costituzionale⁵⁸¹. A tale intervento ha seguito un ulteriore decreto emanato nell'ottobre 2022, con il quale è stato istituito il Consiglio Supremo degli Organismi e delle Autorità Giudiziarie, posto sotto la diretta autorità del Presidente, conferendogli così un controllo esclusivo sul sistema giudiziario⁵⁸².

È da decenni, ormai, che Human Rights Watch documenta le criticità del sistema giudiziario palestinese, criticità che si sono accentuate a seguito della creazione, nel 2007, di un apparato giudiziario parallelo da parte di Hamas. Le tensioni tra Hamas e Fatah, culminate con l'espulsione violenta di Fatah da Gaza nel 2007⁵⁸³, hanno portato alla costituzione, da parte di Hamas, del Consiglio Supremo della Giustizia, organismo autonomo che nomina i giudici senza la previa approvazione del Presidente dell'ANP e che sovrintende all'amministrazione della giustizia a Gaza in totale indipendenza rispetto al sistema giudiziario vigente in Cisgiordania.

Le organizzazioni per i diritti umani attive a Gaza, ritenendo illegittimi i tribunali locali, hanno spesso rifiutato di rappresentarvi i detenuti, limitandosi a monitorarne i processi e a segnalare alle autorità arresti arbitrari e abusi⁵⁸⁴. Attualmente, polizia, magistratura e procura sono strettamente legate ad Hamas, circostanza che alimenta

⁵⁸⁰ European Council on Foreign Relations, *Mapping Palestinian Politics: Justice System*
https://ecfr.eu/special/mapping_palestinian_politics/justice_system/

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² Ibid.

⁵⁸³ Al-Fatah è un movimento politico e paramilitare palestinese fondato ufficialmente nel 1959 da Yasser Arafat, Khalil Wazir e Salah Khalaf, con l'obiettivo di rafforzare l'identità nazionale palestinese dopo la Nakba del 1948. Storicamente, ha rappresentato il cuore della lotta armata contro Israele ed è diventato la principale componente dell'OLP (Organizzazione per la Liberazione della Palestina). Dopo la vittoria elettorale di Hamas nel 2006 e il successivo conflitto interno, Al-Fatah è stata espulsa dalla Striscia di Gaza, perdendo il controllo sul territorio. Ad oggi, tuttavia, continua a mantenere un discreto controllo sulla Cisgiordania tramite l'Autorità Nazionale Palestinese. Per un approfondimento sul punto, V. J. PETTENGILL, H. AHMED, *Regional Actors and the Fatah-Hamas Unity Deal: Shifting Dynamics in the Middle East?* Henry Jackson Society, 2011, pp. 7-11.

⁵⁸⁴ Human Rights Watch, *Abusive System: Failures of Criminal Justice in Gaza* (3 ottobre 2012)
<https://www.hrw.org/report/2012/10/03/abusive-system/failures-criminal-justice-gaza>

gravi disfunzioni e violazioni dei diritti fondamentali, tra cui il diniego del giusto processo, la detenzione senza accuse, l'arbitrarietà degli arresti e l'uso della tortura.

Ad oggi, la frammentazione politica e territoriale dei territori palestinesi è evidente.

Da un lato, si registra un profondo divario tra l'ANP, che gode di un più ampio riconoscimento e sostegno da parte della comunità internazionale, e Hamas, la quale – pur continuando a mantenere il controllo su Gaza – appare sempre più isolata sul piano politico⁵⁸⁵.

Dall'altro lato, se l'ANP si presenta formalmente come un'entità statale a tutti gli effetti, dotata di ministeri e strutture istituzionali, il potere effettivo resta in larga misura nelle mani di Israele⁵⁸⁶, che controlla le entrate fiscali e l'accesso ai territori palestinesi, intervenendo direttamente in aree teoricamente sotto il controllo dell'Autorità⁵⁸⁷.

In sintesi, le fratture interne al già fortemente conteso territorio palestinese rendono difficile prospettare una situazione in cui la Palestina possa, in modo autonomo ed efficace, indagare e perseguire penalmente i propri cittadini per crimini internazionali commessi sia all'interno del proprio territorio che in territorio israeliano. L'intervento della CPI si configura non solo come necessario, ma come riconosciuto *in primis* dalla stessa Palestina, che, si ricorda, ha formalmente sollecitato l'intervento della Corte.

⁵⁸⁵ Un tentativo del 2014 di istituire un Governo di Accordo Nazionale che unisse i due gruppi è fallito. Tre anni dopo, un accordo di riconciliazione che avrebbe potuto portare Hamas a cedere il controllo amministrativo di Gaza è stato bloccato da alcune dispute sul disarmo. Nel 2022, delegati di 14 fazioni palestinesi si sono riuniti ad Algeri per firmare un nuovo accordo di riconciliazione, con l'intento di tenere elezioni parlamentari entro la fine del 2023. Tali elezioni non si sono tenute, principalmente a causa di rinvii da parte del presidente Mahmoud Abbas.

⁵⁸⁶ Le autorità israeliane impongono inoltre una rete di restrizioni capillari che incidono su tutti gli aspetti della vita dei palestinesi, incluso dove possono viaggiare, vivere e costruire. Inoltre, l'ANP ha attivamente collaborato con Israele nel mantenere uno stretto controllo sulla popolazione palestinese.

⁵⁸⁷ Al Jazeera, *What is the Palestinian Authority and what is its relationship with Israel?* (11 ottobre 2023) <https://www.aljazeera.com/news/2023/10/11/what-is-the-palestinian-authority-and-how-is-it-viewed-by-palestinians>

4. Le sfide all'imparzialità della Corte: il principio di complementarità alla prova nel caso Palestina

Per quanto centrale nel funzionamento della Corte Penale Internazionale, il principio di complementarità si rivela spesso, nella pratica, fonte di tensioni e critiche. In un contesto fortemente politicizzato e divisivo quale quello del conflitto israelo-palestinese, non sorprende che le modalità con cui la Corte esercita la propria giurisdizione siano sottoposte al costante scrutinio della comunità internazionale, la quale non manca di sollevare accuse di politicizzazione e di carenza di imparzialità.

Tra queste, figura con particolare insistenza quella dei “doppi standard”: diversi osservatori sostengono che la Corte applichi il principio di complementarità in maniera incoerente, dimostrandosi indulgente nei confronti di certi attori statali e, al contrario, inflessibile verso altri. Nel procedimento in Palestina, tale critica ha assunto particolare rilievo rispetto all’annuncio ufficiale della richiesta di mandati di arresto per tre leader di Hamas e per il Primo Ministro israeliano Benjamin Netanyahu e il Ministro della Difesa Yoav Gallant.

L’obiezione principale sollevata a tal proposito interpreta la scelta della Procura di richiedere simultaneamente i mandati d’arresto per i leader israeliani e per gli esponenti di Hamas come l’espressione di una percezione illegittima ed infondata di equivalenza tra un’organizzazione qualificata come terroristica da, tra gli altri, Stati Uniti, Unione Europea ed Israele, e i rappresentanti di uno Stato democratico dotato di un sistema giudiziario pienamente funzionante.

È importante menzionare, tuttavia, che la situazione in Palestina non ha costituito il primo contesto in cui l’OTP ha richiesto mandati d’arresto per esponenti di parti opposte del medesimo conflitto⁵⁸⁸. Nel 2010, ad esempio, l’indagine della Corte sulla situazione in Kenya ha condotto alla presentazione di richieste di mandati d’arresto

⁵⁸⁸ T. O. HANSEN, ‘*State Objections to the ICC Prosecutor’s Request for Arrest Warrants in the Palestine Investigation*’ (EJIL: Talk! 27 maggio 2024) <https://www.ejiltalk.org/state-objections-to-the-icc-prosecutors-request-for-arrest-warrants-in-the-palestine-investigation/>

contestualmente contro figure vicine al governo e leader dell'opposizione, riconoscendone la responsabilità penale a prescindere dall'appartenenza politica⁵⁸⁹.

L'approccio equidistante e paritario che l'Ufficio del Procuratore adotta nei procedimenti rappresenta un corollario del principio della responsabilità penale individuale, uno dei fondamenti dello stesso Statuto della Corte: quest'ultima è chiamata ad esercitare le sue funzioni e ad assicurare alla giustizia i responsabili di gravi crimini internazionali a prescindere dal ruolo da loro ricoperto. In quest'ottica, le diffuse critiche ai mandati d'arresto emessi nell'ambito della situazione in Palestina sembrano basarsi sulla convinzione che i *leader* democraticamente eletti non possano commettere crimini internazionali⁵⁹⁰.

Tale asserzione, sorprendentemente molto diffusa, non solo riflette una visione essenzialmente politica della giustizia penale internazionale, ma è, per di più, in aperta contraddizione con il contenuto dello Statuto di Roma, il cui articolo 27 sancisce l'irrelevanza, ai fini dell'esercizio della giurisdizione della Corte, della qualifica ufficiale ricoperta dall'individuo sottoposto ad indagini⁵⁹¹.

D'altronde, in nessuna disposizione dello Statuto si rintraccia un obbligo per i giudici di operare un confronto tra i sospettati nel determinare l'eventuale emissione di mandati d'arresto o, in seguito, nel valutare la loro colpevolezza. L'unico confronto giuridicamente richiesto ai giudici è quello tra la condotta e l'intento dell'individuo e le disposizioni normative applicabili, il quale risulta funzionale ad accertare se, nel caso concreto, sussistano elementi sufficienti a ritenere integrati gli estremi dei crimini internazionali contestati⁵⁹².

Così, nel procedimento in Palestina, la Prima Camera Preliminare ha esaminato quelle che la Procura ha definito 'prove oggettive e verificabili', raccolte da questi al

⁵⁸⁹ International Center for Transitional Justice, *The Kenya Transitional Justice Brief*, vol 1 no 1 (ICTJ Kenya, aprile 2011). Il 15 dicembre 2010, l'allora Procuratore Luis Moreno-Ocampo ha presentato due distinte domande alla seconda Camera Preliminare, sostenendo che sei individui — tre legati al partito ODM (*Orange Democratic Movement*) dell'allora candidato Raila Odinga, e tre al PNU (*Party of National Unity*) dell'allora presidente Mwai Kibaki — fossero responsabili di crimini contro l'umanità.

⁵⁹⁰ T. O. HANSEN, 'State Objections to the ICC Prosecutor's Request for Arrest Warrants in the Palestine Investigation' (EJIL: Talk! 27 maggio 2024) <https://www.ejiltalk.org/state-objections-to-the-icc-prosecutors-request-for-arrest-warrants-in-the-palestine-investigation/>

⁵⁹¹ Statuto di Roma, art. 27.

⁵⁹² E. BAKER, 'The ICC has issued arrest warrants in the Israel-Hamas war. Now what?' (New Atlanticist, 27 novembre 2024) <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-icc-has-issued-arrest-warrants-in-the-israel-hamas-war-now-what/>

termine di un'indagine indipendente, per poi concludere che esistono 'motivi ragionevoli per ritenere' che Netanyahu, Gallant e Deif abbiano commesso atti configurabili come crimini di guerra e crimini contro l'umanità⁵⁹³.

Pertanto, l'inquadramento del procedimento da una prospettiva puramente giuridica smentisce la percezione di equivalenza tra Hamas ed Israele instaurata dall'emissione dei mandati d'arresto, riportando l'attenzione, piuttosto, sulla reale finalità dell'intervento della Corte, ossia la lotta all'impunità per i più gravi crimini internazionali.

Una critica ulteriore concerne l'impatto che l'intervento della Corte potrebbe avere sul conflitto in corso. Secondo alcuni analisti, emettere mandati di arresto in una fase acuta delle ostilità rischia di irrigidire le posizioni, ridurre lo spazio per la mediazione e incentivare la retorica di vittimizzazione. Invero, se l'intervento della Corte in una fase tanto delicata del conflitto porta inevitabilmente con sé alcune problematiche, la scelta di procedere con l'emissione dei mandati risponde pienamente alle finalità della giustizia penale, sia internazionale che interna. Il principio di deterrenza nel diritto penale presuppone, a tal proposito, che la formalizzazione delle accuse aumenti la pressione su entrambe le parti, spingendole a porre fine alla continua commissione di crimini internazionali⁵⁹⁴. In quest'ottica, l'emissione dei mandati d'arresto segnala l'esigenza che i vertici di entrambe le parti in conflitto, israeliani e palestinesi, modifichino le loro condotte belliche, per evitare il rischio di ulteriori incriminazioni. Più che una limitazione al diritto di Israele di difendere il proprio popolo, i mandati rappresentano una conferma imprescindibile che ogni guerra, sia essa offensiva o difensiva, debba essere condotta nel rigoroso rispetto del diritto internazionale⁵⁹⁵.

Ad oggi, purtroppo, un cessate il fuoco duraturo, così come la liberazione integrale degli ostaggi e, più di tutti, un afflusso sufficiente di aiuti umanitari restano un traguardo ancora lontano.

⁵⁹³ Ibid.

⁵⁹⁴ J. NORMAN, 'What Do the ICC Warrants Against Israel and Hamas Mean for the Conflict?' (RUSI, 22 maggio 2024) <https://www.rusi.org/explore-our-research/publications/commentary/what-do-icc-warrants-against-israel-and-hamas-mean-conflict>

⁵⁹⁵ E. BAKER, 'The ICC has issued arrest warrants in the Israel-Hamas war. Now what?' (New Atlanticist, 27 novembre 2024) <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-icc-has-issued-arrest-warrants-in-the-israel-hamas-war-now-what/>

Per di più, la Corte, come si è visto, è stata duramente criticata per le modalità del suo intervento nella situazione palestinese e si trova attualmente in una posizione di estrema difficoltà.

4.1. Il ruolo chiave degli Stati Uniti nelle sfide contemporanee della Corte Penale Internazionale

In questo quadro, gli Stati Uniti si sono ritrovati al centro delle dinamiche sopra menzionate. L'emissione dei mandati d'arresto relativi al procedimento in Palestina è giunta in un momento delicato dello scenario politico statunitense, segnato dalla rielezione di Donald Trump per un secondo mandato presidenziale e dalla contemporanea conquista del controllo di entrambe le camere del Congresso da parte del Partito Repubblicano. Il governo americano non ha mai nascosto la propria contrarietà all'approccio della Corte Penale Internazionale in materia di giurisdizione nei confronti di cittadini di Stati non membri. Non sorprende, pertanto, che tale avversione si sia notevolmente acuita quando ad essere direttamente interessato dall'intervento della Corte è stato un suo alleato di primo piano, quale Israele⁵⁹⁶.

In effetti, è da tempo che gli Stati Uniti manifestano un atteggiamento fortemente critico nei confronti del ruolo della Corte nel contesto palestinese.

In una lettera datata 24 aprile 2024, inviata prima della richiesta di mandati d'arresto da parte del Procuratore Karim Khan, alcuni senatori statunitensi si sono rivolti direttamente a quest'ultimo per esprimere una forte opposizione a una possibile iniziativa della Corte contro il Primo Ministro Benjamin Netanyahu e altri funzionari israeliani⁵⁹⁷. Dal punto di vista giuridico, la lettera invoca il principio di complementarità nella parte in cui sottolinea che la Corte “*is prohibited by its charter from proceeding in any case unless the relevant government is unwilling or unable to police themselves*”⁵⁹⁸. Citando ancora una volta dichiarazioni dello stesso Khan, secondo il quale “*Israel has trained lawyers who advise commanders and a robust system intended to ensure compliance with international humanitarian law*”, i senatori

⁵⁹⁶ Y. SHANY, A. COHEN, ‘*The ICC Palestine Case in the Aftermath of the Arrest Warrants Decisions – Part Two*’ (IDI, 5 dicembre 2024).

⁵⁹⁷ US Senators, *GOP Senators Letter to ICC on Possible Israeli Arrest Warrants* (24 aprile 2024).

⁵⁹⁸ Ibid.

sostengono fermamente che lo Stato di Israele sarebbe in grado di gestire internamente eventuali procedimenti penali⁵⁹⁹.

La lettera critica, inoltre, la presunta ipocrisia selettiva dell'Ufficio del Procuratore, accusandolo di non aver emesso mandati contro altri leader internazionali⁶⁰⁰, segno dei 'doppi standard' della Corte.

Infine, i senatori statunitensi contestano la legittimità della giurisdizione della CPI sia sugli Stati Uniti che su Israele, entrambi Stati non parte dello Statuto di Roma, affermando che un eventuale mandato verrebbe considerato “*not only a threat to Israel's sovereignty but to the sovereignty of the United States*”⁶⁰¹.

È interessante notare come tali dichiarazioni si fondino, in parte, proprio sul principio di complementarità che dovrebbe sostenere l'operato della Corte, piuttosto che delegittimarla. Il documento evidenzia, infatti, come questo principio venga strumentalizzato per dipingere la Corte come una minaccia alla sovranità degli Stati, sminuendone il ruolo nel panorama internazionale.

Nel caso degli Stati Uniti, la reazione del nuovo governo all'emissione dei mandati d'arresto non si è fatta attendere.

Il 9 gennaio 2025, la Camera dei Rappresentanti ha approvato, con 243 voti favorevoli e 140 contrari, l'*Illegitimate Court Counteraction Act*, il quale prevede sanzioni contro chiunque collabori con la Corte Penale Internazionale nell'azione contro cittadini statunitensi o alleati non aderenti allo Statuto di Roma, bloccando visti e beni, e revocando ogni finanziamento statunitense alla CPI⁶⁰². Nonostante il disegno di legge non abbia superato le votazioni in Senato di fine gennaio, una minaccia ancora più concreta per la Corte si è concretizzata negli *executive orders* del Presidente Trump. In particolare, l'ordine esecutivo del 6 febbraio 2025, simile a quello precedentemente emesso dallo stesso Trump nel 2020 e revocato dall'amministrazione Biden, include sanzioni economiche e limiti all'emissione di visti da parte degli USA,

⁵⁹⁹ Ibid.

⁶⁰⁰ Tra questi, la lettera menziona il Leader Supremo iraniano Ayatollah Ali Khamenei, il Presidente siriano Bashar al-Assad, il leader di Hamas Ismail Haniyeh e il Segretario Generale della Repubblica Popolare Cinese, Xi Jinping.

⁶⁰¹ *Supra* nota(597).

⁶⁰² H.R.23 – *Illegitimate Court Counteraction Act*, 119th Congress (2025–2026), introduced 3 January 2025, <https://www.congress.gov/bill/119th-congress/house-bill/23> . V. anche *All Information (Except Text) H.R.23 – Illegitimate Court Counteraction Act*, 119th Congress (2025–2026), <https://www.congress.gov/bill/119th-congress/house-bill/23/all-info>

designando quale bersaglio diretto il Procuratore Karim Khan, insieme ad una lista di individui ed organizzazioni non integralmente resi noti al pubblico⁶⁰³.

Una recente dichiarazione del Segretario di Stato statunitense Marco Rubio ha visto il suddetto regime sanzionatorio americano estendersi altresì a quattro giudici della Corte Penale Internazionale, due dei quali direttamente coinvolti nel procedimento relativo alla situazione in Palestina. Tali designazioni aggiuntive, annunciate il 5 giugno 2025, colpiscono individualmente i giudici Reine Alapini-Gansou e Beti Hohler, membri della Camera Preliminare I che ha autorizzato i mandati d'arresto contro Netanyahu e Gallant, nonché Luz del Carmen Ibáñez Carranza e Solomy Balungi Bossa, precedentemente coinvolte nel procedimento riguardante presunti crimini di guerra commessi da ufficiali statunitensi in Afghanistan⁶⁰⁴. L'amministrazione statunitense ha nuovamente giustificato l'adozione delle misure sanzionatorie sulla base della “*seriousness of the threat we face from the ICC's politicization and abuse of power*”⁶⁰⁵. La CPI ha condannato le designazioni come un tentativo di minare la propria indipendenza e di ostacolare la giustizia internazionale⁶⁰⁶.

Il contenuto dell'*executive order* di Trump riprende in larga parte il precedente ordine esecutivo rivolto all'allora Procuratrice Bensouda, introducendo però alcune differenze fondamentali. La principale riguarda la definizione del termine “*US persons*”⁶⁰⁷, il quale – utilizzato in entrambi gli ordini esecutivi per definire coloro ai quali sarà impedito di eseguire qualsiasi tipo di transazione con i soggetti designati dalle sanzioni – è stato ampliato per includere anche operatori stranieri, sussidiarie e dipendenti di società statunitensi, estendendo così la portata delle restrizioni. La portata delle sanzioni risulta pertanto profondamente pregiudizievole per la Corte.

⁶⁰³ Donald J. Trump, ‘Executive Order 14203 of February 6, 2025: Imposing Sanctions on the International Criminal Court’ (6 febbraio 2025) 90 Fed Reg 9369.

⁶⁰⁴ US Department of State, *Imposing Sanctions in Response to the ICC's Illegitimate Actions Targeting the United States and Israel: Fact Sheet* (Office of the Spokesperson, 5 giugno 2025).

⁶⁰⁵ Ibid.

⁶⁰⁶ CPI, *Press release: The International Criminal Court Deplores New Sanctions from the US Administration against ICC Officials* (5 giugno 2025).

⁶⁰⁷ *Supra* nota(603), Sezione 8, lett. (c): *the term “United States person” means any United States citizen, permanent resident alien, entity organized under the laws of the United States or any jurisdiction within the United States (including a foreign branch, subsidiary, or employee of such entity), or any person lawfully in the United States.*

L'*executive order* evidenzia come la Corte “non abbia giurisdizione sugli Stati Uniti o Israele, poiché nessuno dei due Stati è parte dello Statuto di Roma o membro della Corte”, e che entrambi “sono democrazie solide con forze armate che rispettano rigorosamente le leggi di guerra⁶⁰⁸”. La Corte avrebbe, dunque, violato il principio di complementarità e le prerogative statali sui procedimenti penali, imponendo indebitamente la propria giurisdizione nel procedimento in Palestina⁶⁰⁹.

In quest’ottica, una serie di considerazioni si rendono necessarie. Anzitutto, l’ordine esecutivo si fonda su un’erronea interpretazione dello Statuto di Roma, secondo cui l’esercizio della giurisdizione della Corte su cittadini statunitensi costituirebbe una violazione della sovranità nazionale, dal momento che gli Stati Uniti non hanno ratificato lo Statuto. Quest’ultimo, in realtà, non attribuisce alla Corte il potere di esercitare la propria giurisdizione sugli Stati Uniti, bensì quello di indagare cittadini statunitensi qualora essi siano sospettati di aver commesso crimini sul territorio di Stati parte. Il suddetto assunto si fonda, in tal senso, su una distorsione dei principi fondamentali dello Statuto.

A ciò si aggiunge un’ulteriore criticità: l’applicazione extraterritoriale delle sanzioni. Il diritto internazionale richiede, infatti, un nesso giuridico tra lo Stato che impone sanzioni e il soggetto sanzionato — nesso assente nel caso in esame, trattandosi di un’organizzazione internazionale alla quale gli Stati Uniti non appartengono. Paradossalmente, punendo individui per il loro sostegno a un’istituzione multilaterale, gli Stati Uniti mettono in atto proprio quel tipo di ingerenza giurisdizionale che contestano alla Corte⁶¹⁰.

Nonostante continuino, ad oggi, le discussioni volte a cercare potenziali rimedi a medio e lungo termine per i danni arrecati alla Corte dal suddetto regime

⁶⁰⁸ Ibid.

⁶⁰⁹ Ibid., “*the ICC’s recent actions against Israel and the United States set a dangerous precedent, directly endangering current and former United States personnel, including active service members of the Armed Forces, by exposing them to harassment, abuse, and possible arrest. This malign conduct in turn threatens to infringe upon the sovereignty of the United States and undermines the critical national security and foreign policy work of the United States Government and our allies, including Israel*”.

⁶¹⁰ Sui profili di illiceità delle misure sanzionatorie statunitensi, si veda A. KEITH, *Sweeping ICC Sanctions Bill Would Harm Victims, U.S. Interests* (17 luglio 2024), Just Security.

sanzionatorio⁶¹¹, l'impatto di quest'ultimo sulla solidità dell'istituzione è innegabile. Non si tratta, infatti, di sanzioni mirate e circoscritte, bensì di un insieme sistemico di misure che, a detta di molti, compromettono l'ordine giuridico internazionale e minano i principi fondamentali dello stato di diritto⁶¹².

In un simile scenario, non vi è dubbio che la Corte necessiti, più che mai, del supporto attivo degli Stati, in ottemperanza al principio di cooperazione più volte richiamato dall'Ufficio del Procuratore quale elemento imprescindibile del meccanismo di complementarità. Sebbene anche sotto questo profilo la Corte abbia incontrato ostacoli importanti – si pensi, ad esempio, alla già menzionata intenzione dell'Ungheria di recedere dallo Statuto – non mancano importanti segnali di sostegno. È il caso dello *statement* congiunto, sottoscritto da 79 Stati Parte lo scorso febbraio, volto a ribadire il loro “incrollabile sostegno” al funzionamento della Corte, descritta come “pilastro fondamentale del sistema di giustizia internazionale⁶¹³”.

4.2. *Cenni: il futuro della Corte tra diritto e politica*

Il procedimento in Palestina rappresenta un esempio emblematico delle complesse sfide che si presentano di frequente alla Corte Penale Internazionale, in cui si condensano gli aspetti problematici connessi al principio di complementarità, al ruolo della Corte nello scenario internazionale ed ai rischi di politicizzazione.

La Corte opera, infatti, in uno spazio in cui l'autonomia giuridica coesiste con istanze contestuali, nel quale molteplici fattori influenzano il suo operato. Al di là del caso palestinese, essa si trova ad intervenire in contesti sempre più segnati da conflitti geopolitici: basti pensare al mandato d'arresto emesso nel 2023 nei confronti di

⁶¹¹ Fondamentale, in tal senso, la prospettiva dell'attuazione del Regolamento di blocco dell'UE (*EU blocking Statute*), concepito per proteggere gli operatori dell'UE dall'applicazione extraterritoriale delle leggi di paesi terzi. Il Regolamento proteggerebbe almeno in parte la Corte dagli effetti disastrosi delle sanzioni, dal momento che gran parte di coloro che intrattengono rapporti di natura economica con la CPI sono cittadini UE.

⁶¹² Human Rights Watch, *US: Trump Authorizes International Criminal Court Sanctions* (7 febbraio 2025). V. anche Amnesty International, *What do the Trump administration's sanctions on the ICC mean for justice and human rights?* (25 marzo 2025).

⁶¹³ Joint Statement – Sanctions International Criminal Court, Diplomatic Statement, (7 febbraio 2025) <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2025/02/07/joint-statement---sanctions-international-criminal-court-icc>. La dichiarazione descrive inoltre le sanzioni imposte alla Corte come minacce che “minano lo stato di diritto internazionale”, permettendo così che i presunti responsabili di gravi crimini internazionali restino impuniti.

Vladimir Putin, provvedimento che ha suscitato reazioni di aperta ostilità da parte della Federazione Russa e dei suoi alleati, riaccendendo il dibattito sull'immunità dei Capi di Stato di Paesi non aderenti allo Statuto⁶¹⁴. Tanto in Palestina quanto in Ucraina, ritorna con forza l'accusa di «doppi standard», alimentando la percezione di una giustizia internazionale selettiva. Così, il tentativo di applicare norme universalistiche in uno scenario dominato da interessi statali divergenti evidenzia la tensione strutturale tra diritto e politica che permea l'intera esperienza della Corte⁶¹⁵.

Il procedimento in Palestina, in particolare, mostra le fragilità delle interazioni tra diritto e politica nel contesto della giustizia penale internazionale. Se, da un lato, l'inazione della Corte rischia di apparire quale forma implicita di legittimazione delle violazioni in corso, dall'altro la sua azione può essere percepita come intrusiva o strumentale, a seconda della posizione politica dell'osservatore. In questi casi, le opposizioni alla Corte possono concretizzarsi in azioni ritorsive o intimidatorie, come si evince dalle recenti azioni di Israele e Stati Uniti⁶¹⁶.

In questo contesto, sebbene sia evidente che non tutte le tensioni possono essere risolte, quelli che spesso vengono descritti come segnali di crisi possono in realtà rappresentare tensioni produttive.

Secondo tale logica, anche il conflitto tra la Corte e le giurisdizioni nazionali sarebbe solo apparentemente un fenomeno negativo, costituendo in realtà una ulteriore tensione produttiva che alimenta il funzionamento della Corte. Nel delineare un sistema di giustizia, lo Statuto di Roma lascia appositamente un certo margine di discrezionalità su dove, quando e come esercitarla, proprio in attuazione del principio di complementarità, il quale, dunque, non presuppone uniformità. Ne consegue che la competizione nella scelta della giurisdizione competente dimostra che il sistema funziona, purché ispirato da logiche di cooperazione e rafforzamento reciproco, piuttosto che di chiusura⁶¹⁷.

⁶¹⁴ J. JOLDOSHEV, *Breaking Legal barriers: The ICC Arrest Warrant for Vladimir Putin* (12 novembre 2024), Federal Bar Association.

⁶¹⁵ C. A. ODINKALU, S. NAKANDHA, *Putin Arrest Warrant: International Law and Perceptions of Double Standards* (27 marzo 2023), *Opinio Juris* <https://opiniojuris.org/2023/03/27/putin-arrest-warrant-international-law-and-perceptions-of-double-standards/>

⁶¹⁶ *Supra*, par. 4.2; V. anche *supra*, par.3.2.

⁶¹⁷ C. STAHN (ed), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (OUP 2015), *Introduction 'More than a Court, Less than a Court, Several Courts in One? The International Criminal Court in Perspective'*, pp. 4-6.

Resta il fatto che, tanto nel caso palestinese quanto in quello ucraino, la rapida emissione di mandati d'arresto funge da conferma di come la Corte conservi la capacità di agire con tempestività ed efficienza, anche in contesti ad alta densità politica. Ciò vale da promemoria della sua essenziale funzione, nonostante le pressioni e le tensioni che ne accompagnano continuamente l'operato.

CONCLUSIONI

Il presente elaborato ha analizzato il principio di complementarità nell'ambito della Corte Penale Internazionale, esaminandolo alla luce del procedimento relativo alla Palestina e articolando lo studio attorno a due snodi fondamentali. In primo luogo, si è inteso evidenziare il profilo giurisdizionale della Palestina in rapporto allo Statuto di Roma e ai vincoli derivanti dagli Accordi di Oslo. In secondo luogo, si sono esaminate criticamente le sfide applicative e interpretative del principio di complementarità, con particolare riguardo ai profili di interazione tra diritto e politica emersi in tale contesto.

Per quanto concerne il primo profilo, la ricerca ha messo in luce come l'adesione della Palestina allo Statuto di Roma (formalizzata nel 2015) abbia sollevato delicate questioni relative alla sua qualificazione statutale e all'estensione della giurisdizione territoriale della Corte Penale Internazionale.

Si è rilevato che la Palestina, pur riconosciuta quale "Stato Parte" ai fini del meccanismo dello Statuto, e quale "Stato osservatore non membro" dalla Risoluzione ONU del 2012, si trova in una condizione peculiare per via degli Accordi di Oslo. Questi ultimi, stipulati negli anni '90 tra l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina e Israele, delimitano infatti l'autonomia palestinese, prevedendo limiti espliciti alla giurisdizione penale dell'Autorità Palestinese, in particolare l'assenza di potestà nei confronti di cittadini israeliani nei territori occupati.

Tale cornice pattizia ha alimentato il dibattito sulla sussistenza della competenza della CPI: da più parti si è chiesto se la Palestina potesse validamente "delegare" alla Corte una giurisdizione che, in base agli accordi bilaterali, non sarebbe essa stessa autorizzata ad esercitare. Si ritiene condivisibile la lettura secondo cui gli Accordi di Oslo – pur rilevanti sul piano politico – non possano incidere sulla giurisdizione attribuita alla Corte dal regime multilaterale dello Statuto di Roma, né vincolarla, essendo la CPI un'istituzione indipendente dotata di personalità giuridica internazionale.

Del resto, come emerso dall'analisi, uno Stato Parte non può accettare lo Statuto “a metà”, escludendo a priori determinate categorie di persone o territori dalla potenziale azione della Corte: l'adesione comporta necessariamente la piena applicabilità della giurisdizione della Corte *erga omnes partes*.

In questa prospettiva, la Camera Preliminare della CPI – investita della questione – ha confermato nel 2021 la competenza territoriale della Corte sui territori palestinesi occupati, affermando in sostanza che le limitazioni derivanti da accordi bilaterali non si estendessero al punto di precludere l'operatività dello Statuto. Si è dunque ritenuto pertinente sottolineare come, in punto di diritto, il vincolo pattizio di Oslo possa tuttalpiù impegnare la Palestina sul piano degli obblighi reciproci con Israele, ma non possa condizionare né ridurre la portata della giustizia penale internazionale: un eventuale conflitto tra obblighi derivanti dagli Accordi di Oslo e quelli scaturenti dallo Statuto di Roma costituirebbe un problema interno ai rapporti della Palestina, non un problema della Corte, la cui azione deve rispondere primariamente al mandato conferitole dalla comunità degli Stati parte.

Passando al secondo asse tematico, l'indagine ha evidenziato che il principio di complementarità – pilastro fondante del sistema della Corte – incontra sfide interpretative di notevole portata nel caso palestinese. In via generale, la complementarità stabilisce che la Corte funge da *last resort*, attivandosi solo laddove gli Stati aventi giurisdizione primaria sui *core crimes* siano inabili o non disposti a procedere. Nel contesto in esame, tuttavia, l'applicazione di tale principio risente di peculiari complicazioni.

Da un lato, la Palestina, pur avendo deferito la situazione alla CPI, non dispone in concreto di un pieno apparato giudiziario e coercitivo per perseguire autonomamente crimini complessi commessi sul proprio territorio, specialmente allorché si tratti di atti attribuibili ad organi dello Stato di Israele. L'Autorità Palestinese, infatti, per limitazioni sia strutturali sia giuridiche (come illustrato, sancite *in primis* dagli Accordi di Oslo), non è in grado di esercitare un controllo effettivo – né sul piano investigativo né su quello esecutivo – nei confronti di membri delle forze di sicurezza israeliane o di altre figure apicali presumibilmente responsabili di crimini internazionali. Dall'altro lato, Israele – Stato non parte dello Statuto di Roma ma direttamente coinvolto in ragione della possibile estensione della giurisdizione della Corte – rivendica la

capacità e la volontà di far valere la propria giurisdizione interna per qualsiasi illecito eventualmente commesso dai propri cittadini. Tale rivendicazione si è tradotta nell'affermazione, da parte israeliana, di disporre di un sistema giudiziario militare e civile idoneo a indagare e punire eventuali eccessi o abusi commessi dai propri cittadini.

Alla luce di ciò, la Corte è chiamata a valutare con estrema attenzione l'ammissibilità dei casi: qualora le indagini nazionali israeliane risultassero effettivamente genuine, estese ai medesimi fatti e soggetti oggetto dell'esame della Corte, il principio di complementarità imporrebbe di dare priorità alla giustizia domestica. Tuttavia, allo stato, si osservano significative lacune nei procedimenti interni. Si reputa significativo quanto affermato dalla Procura della Corte, secondo la quale Israele non avrebbe, fino ad ora, posto in essere alcuno "sforzo reale" volto a investigare seriamente le condotte contestate ai propri vertici politico-militari, né tantomeno a perseguire i responsabili in modo proporzionato alla gravità dei fatti. Questo dato ha giustificato, in concreto, l'attivazione della giurisdizione complementare internazionale: la Corte è infatti intervenuta – quale "giudice di ultima istanza" – emettendo nel 2024 mandati di arresto nei confronti di alcuni alti esponenti sia di Israele sia di Hamas, colpevoli *prima facie* di crimini di guerra e contro l'umanità.

È importante sottolineare che ciò non preclude la possibilità di una futura avocazione del caso da parte delle autorità israeliane: il principio di complementarità resta aperto ad eventuali sviluppi futuri, sicché se Israele dovesse avviare inchieste credibili sui medesimi episodi e individui già coperti dai mandati della CPI, la Corte potrebbe riconsiderare l'ammissibilità delle proprie procedure. La difficoltà applicativa risiede dunque nel bilanciare la deferenza verso l'azione statale (sancita dall'art. 17 dello Statuto) con l'esigenza di evitare che vuoti di giustizia permettano l'impunità; un bilanciamento reso arduo dal contesto politico altamente conflittuale in cui queste decisioni hanno luogo.

Proprio l'interazione tra diritto e politica rappresenta un ulteriore filo conduttore emerso nell'analisi critica del Procedimento in Palestina. Si è evidenziato come l'operato della CPI in tale vicenda abbia inevitabilmente una valenza politica, sia per le implicazioni geopolitiche delle possibili incriminazioni, sia per le reazioni degli

attori statali più direttamente coinvolti. Si reputa significativa la tensione tra l'istanza di giustizia internazionale – che richiede imparzialità e impermeabilità dalle pressioni esterne – e le dinamiche politiche che vedono talvolta le grandi potenze tentare di influenzare o delegittimare i meccanismi giudiziari internazionali quando ne percepiscono l'azione come contraria ai propri interessi.

Si è dunque inteso mettere in luce questa criticità: da un lato la Corte Penale Internazionale nasce per applicare in modo imparziale il diritto penale universale, dall'altro le forti pressioni geopolitiche rischiano di comprometterne la percezione di equidistanza, alimentando la narrativa di una giustizia a “due velocità”. Tale narrativa – secondo cui la CPI sarebbe indulgente o inoperosa verso i potenti e inflessibile solo nei confronti dei deboli – è essa stessa strumentalizzata in chiave politica per delegittimare la Corte. Eppure, si è ritenuto importante evidenziare come il caso Palestina dimostri che la CPI può e deve resistere a queste dinamiche, continuando a seguire un approccio rigorosamente fondato sul diritto.

In definitiva, dal complesso di questa analisi emerge un quadro articolato ma, per certi versi, incoraggiante. Si ritiene che le tensioni e sfide geopolitiche riscontrate – lungi dall'indebolire la giustizia penale internazionale – abbiano portato alla luce la resilienza istituzionale e la maturità della CPI. La Corte dispone, infatti, degli strumenti giuridici e procedurali per operare in piena indipendenza anche nei contesti più spinosi e politicamente sensibili.

Le “tensioni produttive” generate dal confronto tra esigenze di giustizia universale e ragion di Stato hanno stimolato un dibattito globale più consapevole, contribuendo a chiarire i limiti e le potenzialità del sistema di Roma. Si è, ad esempio, rafforzata la consapevolezza che il principio di complementarità possa fungere da garanzia sia contro l'inerzia sia contro gli interventi strumentali: esso assicura che la CPI intervenga solo quando necessario, ma anche che nessun vuoto di giustizia rimanga impunito. Allo stesso modo, le critiche e le resistenze politiche hanno trovato un argine nella ferma risposta delle istituzioni della Corte e nel sostegno della comunità degli Stati parte, decisi a tutelarne il mandato. In conclusione, si è dell'avviso che, nonostante le tensioni emerse (o proprio grazie a esse), la Corte Penale Internazionale possa emergere da questa prova ulteriormente legittimata nel suo ruolo.

Valorizzare tali tensioni come momenti di crescita – anziché considerarle meri ostacoli – ha permesso di rafforzare la CPI quale presidio imprescindibile della giustizia penale internazionale, chiamato a garantire che neppure nei contesti più controversi venga meno l'accertamento imparziale delle responsabilità per i crimini che offendono la coscienza dell'umanità.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

AITALA, R. S., *Diritto internazionale penale*, Le Monnier, Milano, 2021.

ALVAREZ, J. E., *The Globalization of International Law, The New Dispute Settlers: (Half) Truths and Consequences*, Routledge, 1^a ed., Abingdon, 2005.

AMBOS, K., *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, 4^a ed., Verlag C.H. Beck, Hart Publishing, Nomos, 2022.

BOYLE, F. A., *Palestine, Palestinians and International Law*, Clarity Press, 2003.

BROOMHALL, B., *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2003.

CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9^a ed., Oxford University Press, 2019.

CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979.

CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D., WILMSHURST, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2^a ed., 2010.

EL ZEIDY, M. M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008.

GELVIN, J. L., *The Israel-Palestine Conflict: A History*, 4^a ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

HERZL, T., *Der Judenstaat* (trad. italiana, Lo Stato degli Ebrei), 1904.

KLAMBERG, M., NILSSON, J., ANGOTTI, A., *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute*, vol. 1, 2^a ed., Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruxelles, 2023.

METTRAUX, G., *International Crimes: Law and Practice*, vol. II: *Crimes Against Humanity*, Oxford University Press, 2020.

SCHABAS, W. A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2^a ed., Oxford University Press, 2016.

SEILS, P., *The Handbook on Complementarity: An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes – A look at Lybia*, International Center for Transitional Justice, 2016.

STAHN, C., *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015.

STINGEN, J., *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, The

Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 34.

TRIFFTERER, O., AMBOS, K., *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 3^a ed., 2016.

VERCELLI, C., *Storia del conflitto israelo-palestinese*, Laterza, ed. digitale, luglio 2014.

Articoli e contributi

ACEVEDO, J. P. L., *Commentary on Rule 103 of the ICC Rules of Procedure and Evidence in Case Matrix Network*, 2018.

AHMED, W., SHEIKH, A., RASOOL, S. W., *Navigating the Israel-Palestine Conflict: Historical Roots, Current Dynamics, and Pathways to Peace*, in *Journal of Xi'an Shiyou University (Natural Science Edition)*, 2023.

AMBOS, K., *Complementarity and the German Amicus Curiae Submission in the ICC Palestine Arrest Warrant Proceedings*, in *EJIL:Talk!*, 19 agosto 2024.

BAKER, E., *The ICC has issued arrest warrants in the Israel-Hamas war. Now what?* in *New Atlanticist*, 27 novembre 2024.

BALDWIN, C., *The ICC Prosecutor Office's Cop-Out on UK Military Crimes in Iraq* in *Opinio Juris*, 18 dicembre 2020.

BENZING, M., *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and*

the Fight against Impunity, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, 7.

BOYLE, F. A., *The Creation of the State of Palestine*, in *European Journal of International Law*, 1990, 1.

BRAND R. A., *Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, 25, n. 279.

BROWN, B. S., *Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals* in *Yale Journal of International Law*, 1998, 23.

CADMAN, T., HAMILTON, T., *Complementarity in the Palestine Situation at the ICC: Could Article 70 Conduct Render Israel “Unwilling” to Investigate Genuinely?* in *Opinio Juris*, 7 giugno 2024.

CARMINATI, D., *Il progetto sionista d’insediamento in Palestina. Il contributo degli studi di settler colonialism*, in *America Critica*, 2021, 5(2): 159-169.

CERONE, J., *Legal Implications of the UNGA Vote to Accord Palestine the Status of Observer State* in *ASIL Insights*, 2012, 16(37).

CORN, G. S., *Israel, Gaza, and the International Criminal Court*, ICC Forum, 22 febbraio 2024.

CRAWFORD, J., *Israel (1948–1949) and Palestine (1998–1999)*, in GOODWIN-GILL, G. S., TALMON, S. (eds).

CRAWFORD, J., *The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon?* in *European Journal of International Law*, 1990, 1.

CRYER, R., *International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?*, in *European Journal of International Law*, 2005, 16, n. 5.

DAJANI, O. M., *Forty Years without Resolve: Tracing the Influence of Security Council Resolution 242 on the Middle East Peace Process* in *Journal of Palestine Studies*, 2007, 37(1).

DAJANI, O. M., *Stalled Between Seasons: The International Legal Status of Palestine During the Interim Period* in *Denver Journal of International Law and Policy*, 1997, 26.

EL ZEIDY, M. M., *Some Remarks on the Question of the Admissibility of a Case during Arrest Warrant Proceedings before the International Criminal Court* in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 19(3).

EVANS, G., *The Responsibility to Protect: Creating and Implementing a New International Norm*, Human Rights Law Resource Centre, Melbourne, 2007.

FRANCO, J., *The Palestine Commission: The Forgotten Chapter in United Nations Peacemaking and Peacekeeping in the Arab-Israeli Conflict* in *Middle Eastern Studies*, 16 novembre 2023.

GIRIDHAR, K., *Legal Status of Palestine* in *Drake Undergraduate Social Science Journal*, 2006.

GRONO, N., O' BRIEN, A., *Justice in Conflict? The International Criminal Court and Peace Processes in Africa* in *International Crisis Group*, 11 ottobre 2007.

- HANSEN, T. O., *State Objections to the ICC Prosecutor's Request for Arrest Warrants in the Palestine Investigation* in *EJIL: Talk!*, 27 maggio 2024.
- HAPPOLD, M., *The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army* in *Melbourne Journal of International Law*, 2007, 8(1).
- HASSANEIN, A. S., *Physical and Legal Inability under Article 17(3) of the Rome Statute* in *International Criminal Law Review*, 2015, 15.
- HELLER, K. J., *An Overview of the Principle of Complementarity* in *Opinio Juris*, 24 maggio 2024.
- JALLOH, C. C., *What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity* in *American University International Law Review*, 2013.
- JOLDOSHEV, J., *Breaking Legal Barriers: The ICC Arrest Warrant for Vladimir Putin* in *Federal Bar Association*, 12 novembre 2024.
- JURDI, N. N., *The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya* in *Leiden Journal of International Law*, 2017, 30(1).
- KARSH, E., *The Six Day War: An Inevitable Conflict*, in *Middle East Quarterly*, 2017.
- KEITH, A., *Sweeping ICC Sanctions Bill Would Harm Victims, U.S. Interests* in *Just Security*, 17 luglio 2024.
- KHALIDI, R. I., BICKERTON, I. J., KHALIDI, W. A., *Palestine: World War I and after* in *Encyclopædia Britannica*.

- KHALIDI, R., *Beyond Abbas and Oslo*, in *The New Yorker*, 12 ottobre 2015.
- KHALIDI, R., *Settler Colonialism in Palestine (1917–1967)*, expert report on *Qatar’s Written Statement*, vol. II, annex 1, ICJ n. 186, 20 luglio 2023.
- KHALIDI, W., *Revisiting the UNGA Partition Resolution*, in *Journal of Palestine Studies*, 1997, 27(1).
- KRAMER, M., *The Forgotten Truth about the Balfour Declaration*, in *Mosaic Magazine*, 5 giugno 2017.
- LAPIDOTH, R., *The Misleading Interpretation of Security Council Resolution 242 (1967)* in *Jewish Political Studies Review*, 2011, 23(3).
- LEDERMAN, S., *Parting Ways Too Soon: Arendt contra Butler on Zionism* in *The European Legacy*, 2020, 25(3).
- LIETZAU, W. K., *International Criminal Law After Rome: Concerns from A U.S. Military Perspective* in *Military Law Review*, 2000, 64, n. 1.
- LO GIACCO, L., *The ICC between Delegation Theory and Community Functions: Perils and Opportunities* in *Opinio Juris*, 2024.
- MASON, R. CHUCK, *Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?*, CRS Report for Congress, RL34531, 15 marzo 2012.
- MENDES, E., *Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute: A Contrary Perspective*, 2010.

- MILTON EDWARDS, B., *The Ascendance of Political Islam: Hamas and Consolidation in the Gaza Strip* in *Third World Quarterly*, 2008, 29(8).
- MURPHY, S. D., *Self-Defense and the Israeli Wall, Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* in *American Journal of International Law*, 2005, 99.
- NICOLOSI, S. F., *The Law of Military Occupation and the Role of De Jure and De Facto Sovereignty* in *Polish Yearbook of International Law*, 2011, 31.
- NORMAN, J., *What Do the ICC Warrants Against Israel and Hamas Mean for the Conflict?*, in *RUSI*, 22 maggio 2024.
- OAKS, M. S., *Waivers of Complementarity in the ICC: Legality and Implications* in *Cornell International Law Journal*, 2021, 54.
- OCHS, S. L., *The United States, the International Criminal Court, and the Situation in Afghanistan* in *Notre Dame Law Review Reflection*, 2020, 95.
- ODINKALU, C. A., NAKANDHA, S., *Putin Arrest Warrant: International Law and Perceptions of Double Standards* in *Opinio Juris*, 27 marzo 2023.
- OGGIANO, S., *Perché proprio il 7 ottobre? Retrosцена dell'attacco di Hamas ad Israele*, *IARI*, 15 agosto 2024.
- PETTENGILL, J., AHMED, H., *Regional Actors and the Fatah-Hamas Unity Deal: Shifting Dynamics in the Middle East?*, Henry Jackson Society, 2011.

PINA, A. D., *Palestinian President Mahmoud Abbas: Overview of Internal and External Challenges*, CRS Report for Congress RS22047, Congressional Research Service, 9 marzo 2006.

PROSPERI, L., *The Pre-Trial Chamber I Decision on the ICC's Territorial Jurisdiction in Palestine* in Osservatorio sui Tribunali Internazionali Penali, 2021, 1.

QUIGLEY, J., *The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue* in *Rutgers Law Record*, 2009, 35.

RASTAN, R., *Situation and Case: Defining the Parameters*, in STAHN, C., EL ZEIDY, M. M. (eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2011.

RASTAN, R., *What is a Case for the Purpose of the Rome Statute?* in *Criminal Law Forum*, 2008, 19.

RIKHOF, J., *Who Are Most Responsible in International Criminal Law?* in *PKI Global Justice Journal*, 2019, 3.

RJOUB, A., MAJED, M., *Palestinians Hail ICC Arrest Warrants for Netanyahu, Gallant over Gaza War Crimes* in *Anadolu Agency*, 21 novembre 2024.

ROBINSON, K., *Who Governs the Palestinians?* in *Council on Foreign Relations*, 28 maggio 2024.

SADAT, L., *The Conferred Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Notre Dame Law Review*, 2023, 99.

- SCHABAS, W. A., *Genocide Trials and Gacaca Courts* in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, 3, n. 1.
- SELA, A., *The PLO at Fifty: A Historical Perspective* in *Contemporary Review of the Middle East*, 2014, 1(3).
- SHANY, Y., COHEN, A., *Limited Protection: Israel's High Court of Justice Rejection of Gaza Humanitarian Aid Petition* in *Just Security*, 1 aprile 2025.
- SHANY, Y., COHEN, A., *The Prosecutor's Circumvention of Article 18 Complementarity? A Flaw in the ICC's Palestine Investigation* in *Just Security*, 1 giugno 2024.
- SOLEIMANI, F., *The Oslo Agreement: A Study of the Conflict Peace Process Arabic-Israel* in *International Journal of Science and Society*, 2020, 2(4).
- SOLOMON, S., *The ICC Israel Palestine decision: Clear skies for an investigation but not without asterisks and further questions* in *Völkerrechtsblog*, 18 febbraio 2021.
- STAHN, C., *The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the Nemo Dat Quod Non Habet Doctrine – A Reply to Michael Newton*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016, 49.
- TAMPONI, A., *Il fallimento degli Accordi di Oslo: lezioni per il futuro*, in *Opinio Juris*, 28 novembre 2023.
- TERRY, P. CR., *Britain in Palestine (1917–1948) – Occupation, the Palestine Mandate, and International Law* in *University of Bologna Law Review*, 2017, 2(2).

TROPPER, J., *1988 – Palestinian Declaration of Independence: A Tale of Poetry and Statehood* in *Austrian Review of International and European Law*, 2020, 23.

ZHU, D., *Who Politicizes the International Criminal Court?*, FICHL Policy Brief Series No 28, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 12 ottobre 2014.

Normativa internazionale

Charter of the United Nations, 1945, 1 UNTS XVI.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention), 1949, 75 UNTS 287.

Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, 1907, 36 Stat 2277, UKTS 9.

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 1933, 165 LNTS 19.

Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, 2187 UNTS 90.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994, UN Doc S/RES/955.

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1993, UN Doc S/RES/827.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, 1155 UNTS 331.

Giurisprudenza

Corte Penale Internazionale

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 settembre 2009, ICC-01/04-01/07-1497.

International Criminal Court, Trial Chamber II, The Prosecutor v. Germain Katanga, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), 18 giugno 2009, ICC-01/04-01/07-1213-tENG.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 10 febbraio 2006, ICC-01/04-01/06.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi, 11 ottobre 2013, ICC-01/11-01/11.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi, 21 maggio 2014, ICC-01/11-01/11 OA 4.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr. Abdullah Al-Senussi against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled “Decision on the Admissibility of the

Case against Abdullah Al-Senussi", 24 luglio 2014, ICC-01/11-01/11-565.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya against the Decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", 30 agosto 2011, ICC-01/09-02/11.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Public Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, 30 maggio 2011, ICC-01/09-01/11.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela against Pre-Trial Chamber I's "Decision Authorising the Resumption of the Investigation Pursuant to Article 18(2) of the Statute", 1 marzo 2024, ICC-02/18 OA.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision Authorising the Resumption of the Investigation Pursuant to Article 18(2) of the Statute, 27 giugno 2023, ICC-02/18-45.

International Criminal Court, Appeals Chamber, The Bolivarian Republic of Venezuela's Appeals Brief against the Pre-Trial Chamber I's "Decision Authorizing the Resumption of the Investigation Pursuant to Article 18(2) of the Statute", 14 agosto 2023, ICC-02/18-45.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I's

“Authorisation Pursuant to Article 18(2) of the Statute to Resume the Investigation”, 18 luglio 2023, ICC-01/21 OA.

International Criminal Court, Trial Chamber IX, Trial Judgement, Situation in Uganda, Prosecutor v. Dominic Ongwen, 4 febbraio 2021, ICC-02/04-01/15.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court’s Territorial Jurisdiction in Palestine, 5 febbraio 2021, ICC-01/18-143.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision Inviting Observations in Application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 24 luglio 2006, ICC-02/05-10.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on the United Kingdom’s Request to Provide Observations Pursuant to Rule 103(1) and Setting Deadlines for Any Other Requests for Leave to File Amicus Curiae Observations, 27 giugno 2024, ICC-01/18-173-Red.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, 14 dicembre 2006, ICC-01/04-01/06-772.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of

Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019, ICC-01/19-27.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 aprile 2019, ICC-02/17-33.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal Against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 marzo 2020, ICC-02/17 OA4.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of the State of Israel Against Pre-Trial Chamber I's "Decision on Israel's Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2) of the Rome Statute", 24 aprile 2025, ICC-01/18-422.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Appeal of "Decision on Israel's Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2) of the Rome Statute", 13 dicembre 2024, ICC-01/18-374.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on Israel's Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2) of the Rome Statute, 21 novembre 2024, ICC-01/18-374.

International Criminal Court, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya Against the Decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 Entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case

Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, 30 agosto 2011, ICC-01/09-02/11-274.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber III, Public Redacted Version of “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, 25 ottobre 2017, ICC-01/17-X-9-US-Exp.

Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 ottobre 1995, IT-94-1-AR72.

Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda

International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence, 19 maggio 2006, ICTR-2005-86-R11bis.

Corte Internazionale di Giustizia

International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 luglio 2004.

International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Verbatim Record, 17 maggio 2024.

International Court of Justice, Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, Advisory Opinion, 19 luglio 2024.

Documenti e risoluzioni

Corte Penale Internazionale

HIGH LEVEL MILITARY GROUP, *Amicus Curiae Observation Pursuant to Rule 103*, ICC-01/18-267, 6 agosto 2024.

ICC, *Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court by the State of Palestine under Article 12(3) of the Rome Statute*, 1° gennaio 2015.

ICC, *Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18 (Investigation).

ICC, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I Issues Warrant of Arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*, 21 novembre 2024.

ICC, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I Rejects the State of Israel's Challenges to Jurisdiction and Issues Warrants of Arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant*, 21 novembre 2024.

ICC, *Understanding the International Criminal Court*, ISBN 92-9227-365-5.

ICC OTP, *Informal expert paper: The principle of complementarity in practice* (2003).

ICC OTP, *Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine*, ICC-01/18-12, 22 gennaio 2020.

ICC OTP, *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for Arrest Warrants in the Situation in the State of Palestine*, 20 maggio 2024.

ICC OTP, *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the Conclusion of the Preliminary Examination of the Situation in Palestine, and Seeking a Ruling on the Scope of the Court's Territorial Jurisdiction*, 20 dicembre 2019.

ICC OTP, *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, Respecting an Investigation of the Situation in Palestine*, 3 marzo 2021.

ICC OTP, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court on the Situation in the State of Palestine: Receipt of a Referral from Five States Parties*, 17 novembre 2023.

ICC OTP, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, Opens a Preliminary Examination of the Situation in Palestine*, ICC-OTP-20150116-PR1083, 16 gennaio 2015.

INTERNATIONAL CENTRE OF JUSTICE FOR PALESTINIANS AND CENTRE FOR HUMAN RIGHTS LAW, SOAS UNIVERSITY OF LONDON, *Amicus Curiae Observations*, ICC-01/18-283, 6 agosto 2024.

LAW FOR PALESTINE, *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103*, ICC-01/18-287, 6 agosto 2024.

MICHAEL LYNK & RICHARD FALK, *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103*, ICC-01/18-278, 6 agosto 2024.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *Amicus Curiae Observations by the Panel of Independent International Experts on the Venezuelan Government's Appeal Against the Decision Authorizing the Resumption of the Investigation*, ICC-02/18 OA, 24 novembre 2023.

S. HAMMOURI, *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, ICC-01/18-315, 6 agosto 2024.

STATE OF PALESTINE, *Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute*, 15 maggio 2018, PAL-180515-Ref.

UK LAWYERS FOR ISRAEL ET AL., *Observations on Jurisdiction and Complementarity and on Inaccuracies and Omissions in the Prosecutor's Applications for Arrest Warrants Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure*, ICC-01/18, 30 settembre 2024.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL MANDATE HOLDERS, *Amicus Curiae Submission*, ICC-01/18-320, 6 agosto 2024.

WILLIAM SCHABAS, *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103*, ICC-01/18-257, 30 luglio 2024.

WILLIAM SCHABAS, *Situation in Palestine, ICC-01/18, Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, 15 marzo 2020.

Nazioni Unite

AD HOC COMMITTEE ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, UN Doc A/50/22, 1995.

CONFERENZA DEI PLENIPOTENZIARI DELLE NAZIONI UNITE SULL'ISTITUZIONE DI UNA CORTE PENALE INTERNAZIONALE, *Summary Record of the 11th Meeting of the Committee of the Whole*, UN Doc A/CONF.183/C.1/SR.11, 4 luglio 1998.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Final Report of the International Law Commission 2014, Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II (Part Two), A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2), 2014.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Fourth Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, by Doudou Thiam, Special Rapporteur*, UN Doc A/CN.4/398, 1986.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Yearbook of the International Law Commission 1987, Volume I: Summary Records of the Meetings of the Thirty-Ninth Session* (4 maggio – 17 luglio 1987), UN Doc A/CN.4/SER.A/1987.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Yearbook of the International law commission 1990, Volume I: Summary Records of the Meetings of*

the Forty-Second Session (1 maggio – 20 luglio 1990), UN Doc A/CN.4/SER.A/1990.

PREPARATORY COMMISSION FOR THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Decisions Taken by the Preparatory Committee at its Session Held from 4 to 15 August 1997*, UN Doc A/AC.249/1997/L.8/Rev.1, 1997.

REPORT OF THE INTERNATIONAL COMMISSION OF INQUIRY ON DARFUR TO THE UNITED NATIONS SECRETARY-GENERAL, Ginevra, 25 gennaio 2005.

UN COMMITTEE ON INTERNATIONAL CRIMINAL JURISDICTION, *Report of the Committee on International Criminal Jurisdiction*, UN Doc A/2645, 1954.

UN GENERAL ASSEMBLY, *Declaration of Independence, Annex III to the Letter of 18 November 1988 from the Permanent Representative of Jordan to the United Nations Addressed to the Secretary-General*, UN Doc A/43/827, S/20278, 18 novembre 1988.

UN GENERAL ASSEMBLY, Resolution 181 (II), UN Doc A/RES/181(II), 29 novembre 1947.

UN GENERAL ASSEMBLY, Resolution 2625 (XXV), UN Doc A/RES/2625, 24 ottobre 1970.

UN GENERAL ASSEMBLY, Resolution 3237 (XXIX), 22 novembre 1974.

UN GENERAL ASSEMBLY, Resolution 43/177, UN Doc A/RES/43/177, 15 dicembre 1988.

UN GENERAL ASSEMBLY, Resolution 67/19, UN Doc A/RES/67/19, 29 novembre 2012.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip* (Oslo II), 28 settembre 1995.

UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, and Israel*, UN Doc A/HRC/50/2, 9 maggio 2022.

UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Protests in the Occupied Palestinian Territory*, UN Doc A/HRC/40/74, 25 febbraio 2019.

UN PROTOCOL AND LIAISON SERVICE, *Blue Book*, 2021.

UN SECURITY COUNCIL, Resolution 242, UN Doc S/RES/242, 22 novembre 1967.

UN SECURITY COUNCIL, Resolution 338, UN Doc S/RES/338, 22 ottobre 1973.

UN SECURITY COUNCIL, Resolution 827, UN Doc S/RES/827, 25 maggio 1993.

UNESCO, *International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of Rights of Peoples*, UN Doc SHS-89/CONF.602/7, 22 febbraio 1990.

UNITED NATIONS, *General Assembly Votes Overwhelmingly to Accord Palestine “Non-Member Observer State” Status in United Nations*, *Press Release*, GA/11317, 29 novembre 2012.

UNITED NATIONS, *The Question of Palestine and the United Nations*.

WORKING GROUP ON A DRAFT STATUTE FOR AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Draft Statute for an International Criminal Court*, 1994.

UNITED NATIONS RELIEF AND WORKS AGENCY FOR PALESTINE REFUGEES IN THE NEAR EAST, *Situation Report #169 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, Including East Jerusalem*, 1 maggio 2025.

Miscellanea

AMNESTY INTERNATIONAL, *What Do the Trump Administration's Sanctions on the ICC Mean for Justice and Human Rights?*, 25 marzo 2025.

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Cases: Germain Katanga*, disponibile su <https://www.coalitionfortheicc.org/cases/germain-katanga>.

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *How an ICC Preliminary Examination Is Opened*, disponibile su <https://www.coalitionfortheicc.org/explore/icc-preliminary-examinations>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Abusive System: Failures of Criminal Justice in Gaza*, 3 ottobre 2012, disponibile su <https://www.hrw.org/report/2012/10/03/abusive-system/failures-criminal-justice-gaza>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Palestine: ICC Warrants Revive Hope for Long-Delayed Justice*, 21 novembre 2024, disponibile su

<https://www.hrw.org/news/2024/11/21/palestine-icc-warrants-revive-hope-long-delayed-justice>.

HUMAN RIGHTS WATCH, US: *Trump Authorizes International Criminal Court Sanctions*, 7 febbraio 2025, disponibile su <https://www.hrw.org/news/2025/02/07/us-trump-authorizes-international-criminal-court-sanctions>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *The Kenya Transitional Justice Brief*, vol. 1 no. 1, ICTJ Kenya, aprile 2011.

ISRAEL MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, *The 2014 Gaza Conflict: Factual and Legal Aspects, Israel's Investigation of Alleged Violations of the Law of Armed Conflict*, 14 giugno 2015, disponibile su <https://www.gov.il/en/pages/israel-s-investigation-of-alleged-violations-of-law-of-armed-conflict>.

OSCE, *Amicus Curiae Concept in Modern Justice: Concept Paper for the Constitutional Court of Ukraine*, 10 giugno 2022.

OXFAM INTERNATIONAL, *From Failed to Fair: Learning from the Oslo Accords to Foster a New Rights-Based Approach to Peace for Palestinians and Israelis*, Oxfam Briefing Paper, novembre 2019.

