



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

La Cooperazione degli Stati con la Corte  
Penale Internazionale: il caso Al-Bashir

Relatore  
Prof. Simone Marinai

Candidato  
Roberta Cristina Calabrese

Anno Accademico 2014/2015



*Ai miei Genitori,  
A Concetta, Antonio e Lorenzo.*

## INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>8</b>
---------------------------	----------

### **Capitolo 1 : LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE**

<b>1.1.</b> Dai lavori preparatori allo Statuto di Roma: istituzione, composizione e finanziamento della Corte.....	11
<b>1.2.</b> L'esercizio della giurisdizione secondo il principio di complementarità.....	18
<b>1.3.</b> I meccanismi di attivazione della giurisdizione della Corte .....	23
<b>1.4.</b> La cooperazione della Corte con gli Stati.....	27

### **Capitolo 2 : IL CONFLITTO DEL DARFUR**

<b>2.1.</b> Inquadramento storico.....	34
<b>2.2.</b> Le tensioni con il Ciad .....	36
<b>2.3.</b> Il ruolo della Repubblica Centrafricana.....	40
<b>2.4.</b> Gli interessi petroliferi della Cina in Sudan.....	43
<b>2.5.</b> Le responsabilità cinesi nel conflitto.....	47

**2.6.** Il contenzioso con gli Stati Uniti.....50

**2.7.** Il conflitto Nord-Sud.....54

### **Capitolo 3 : IL CASO AL-BASHIR**

**3.1.** Le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.....62

**3.2.** La Commissione Internazionale d' inchiesta sul Darfur.....66

**3.3.** Il caso del Darfur davanti alla Corte Penale Internazionale.....69

**3.4.** I rapporti del Procuratore.....74

**3.5.** Il mandato d'arresto internazionale per il Presidente Al-Bashir.....77

**3.6.** Le reazioni al mandato.....80

### **Capitolo 4 : LA MANCATA COOPERAZIONE DEGLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE AFRICANA**

**4.1.** Le decisioni del Malawi e del Chad.....82

**4.2.** I rapporti tra Unione Africana e Corte Penale Internazionale.....84

<b>4.3.</b> La mancata interpretazione dell'articolo 98 ed il conflitto con l'articolo 27.....	88
<b>4.4.</b> La mancata cooperazione della Repubblica Democratica del Congo.....	91
<b>4.5.</b> Le motivazioni della Corte: la relazione tra articolo 97 e 98 dello Statuto.....	97
<b>4.6.</b> Una critica aprioristica alla decisione della Corte Penale Internazionale: "Whatever the Court does... It gets the Law Wrong" .....	102
<b>4.7.</b> L'interpretazione della Risoluzione 1593.....	106
<b>4.8.</b> La relazione triangolare tra la Corte Penale Internazionale, la Repubblica Democratica del Congo e il Sudan.....	119
<b>4.9.</b> La visita del Presidente Al-Bashir in SudAfrica: un altro "schiaffo" alla credibilità della Corte Penale Internazionale.....	126
<b>4.10.</b> L'impatto della Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza nel contesto internazionale.....	130
<b>4.11.</b> Il rapporto tra il diritto interno del SudAfrica e le immunità dei Capi di Stato.....	136

**4.12.** Il risentimento degli Stati Africani contro l'operato  
della Corte Penale internazionale.....143

**CONCLUSIONI .....145**

**BIBLIOGRAFIA .....149**

## **INTRODUZIONE**

Il presente elaborato si propone di analizzare i meccanismi di cooperazione tra la Corte Penale Internazionale e gli Stati parti dello Statuto di Roma, prendendo in particolare considerazione la vicenda che ha riguardato alcuni Paesi membri dell'Unione Africana coinvolti nel caso del Presidente sudanese Omar Al-Bashir, accusato di crimini contro l'umanità, crimini di guerra e genocidio.

In seguito ai mandati d'arresto emessi nei confronti di Al-Bashir dalla Corte nel 2009 e nel 2010, deriva il conseguente obbligo per tutti gli Stati parti di cooperare nell'arresto e nella consegna dell'accusato, alla luce dei doveri internazionali che emergono dal testo dello Statuto.

Ma nonostante vi sia stata più di una occasione per adempiere a tali obblighi internazionali, il Presidente sudanese è ancora libero e gode a pieno dei suoi poteri di Capo di Stato.

Dopo un primo capitolo in cui verranno richiamati sinteticamente i caratteri essenziali e gli strumenti organizzativi della Corte Penale Internazionale, verrà compiuto un excursus storico su quanto accaduto nella regione del Darfur e le conseguenti responsabilità del Presidente Al-Bashir.

Nel terzo capitolo verrà affrontata l'effettiva presa di coscienza del problema da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il quale ha deciso di



riferire l'intera questione alla Corte con la Risoluzione 1593 del 2005.

In seguito ai lavori della Commissione Internazionale d'Inchiesta sul Darfur istituita nel 2004, con la Risoluzione 1593 il Consiglio, ormai consapevole della gravità della situazione, ha imposto anche al governo del Sudan e alle altre parti in conflitto il dovere di cooperare, prestando al Procuratore tutta l'assistenza necessaria.

Nel quarto capitolo verranno quindi analizzate nel dettaglio le condotte di Malawi, Chad, Repubblica Democratica del Congo e SudAfrica ed il mancato adempimento, da parte di tali Stati, agli obblighi internazionali di cooperazione su di essi incombenti.

Le motivazioni alla base di questa mancata cooperazione con la Corte sembrano girare intorno al complesso rapporto tra gli articoli 27 e 98 dello Statuto ICC, la cui soluzione è decisiva al fine di riconoscere o meno le immunità internazionali ad Al-Bashir in quanto Capo di Stato in carica di uno Stato terzo.

Difatti, mentre da una parte l'articolo 27 non pone alcun ostacolo all'azione penale degli Stati che si trovino di fronte a soggetti muniti di una qualifica ufficiale di Capo di Stato o di Governo, l'articolo 98, dall'altra, sembra dispensare tali Stati dagli obblighi di cooperazione quando una richiesta di arresto o di consegna abbia ad oggetto individui di Stati terzi coperti da immunità, come nel caso del Presidente del Sudan.

Le decisioni della Corte del 2011 relative a Malawi e Chad saranno fortemente criticate in dottrina, in quanto

prive di una precisa analisi del rapporto tra gli articoli 27 e 98, come se l'ICC volesse aggirare il reale problema alla base della questione in esame.

Il vero cambio di rotta dal punto di vista interpretativo lo si avrà solo con la decisione del 2014 relativa alla Repubblica Democratica del Congo. Tale decisione segnerà di fatto un cambiamento radicale della posizione piuttosto prudente della Corte, in virtù di un'applicazione più cogente della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza.

Tuttavia, anche il SudAfrica nel giugno del 2015 si tirerà indietro di fronte all'esecuzione delle richieste della Corte; temporeggiando e facendosi forte dell'ambiguità del combinato disposto degli articoli 27 e 98 dello Statuto, consentirà di fatto la fuga di Al-Bashir dal paese, mettendo da parte ancora una volta l'autorità della Corte Penale Internazionale.

## **CAPITOLO 1**

### **LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE**

#### **1.1. Dai lavori preparatori allo Statuto di Roma: istituzione, composizione e finanziamento della Corte**

Tra il 15 giugno e il 17 luglio 1998, le Nazioni Unite tennero a Roma una Conferenza diplomatica per l'elaborazione dello Statuto di una Corte penale internazionale, alla quale parteciparono più di 160 Stati, diciassette organizzazioni intergovernative ed oltre duecentocinquanta organizzazioni non governative. Il Testo alla base delle trattative era il progetto elaborato dal Comitato preparatorio, istituito nel 1995 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con la risoluzione 50/46, che prevedeva la creazione di una Corte penale internazionale permanente<sup>1</sup>.

Lo Statuto è stato approvato a Roma il 17 luglio 1998, con l'annesso atto conclusivo della Conferenza. Hanno votato contro sette Stati (Stati Uniti, Cina, Yemen, Libia, Israele, Iraq, Qatar), ventuno Stati si sono astenuti e dodici non hanno partecipato al voto<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>G. Werle, 'Diritto dei crimini internazionali', Bologna, 2009.

<sup>2</sup> M. Catenacci, 'Legalità e tipicità del reato nello Statuto della Corte penale internazionale', Milano, 2003.

L'entrata in vigore dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il 1° luglio 2002, ha segnato una svolta di rilievo storico nel diritto penale internazionale. Con lo Statuto dell'ICC si apre una fase di stabilizzazione dei principi e degli istituti del diritto penale internazionale. Fino al 1998, con l'espressione diritto penale internazionale si faceva riferimento alla parte speciale, ossia all'insieme dei singoli fatti perseguibili dalla giustizia internazionale. Infatti, con l'esperienza degli Statuti e della giurisprudenza dei tribunali ad hoc aveva preso corpo un gruppo di incriminazioni, il cui insieme finiva con l'essere l'unico vero elemento di identificazione di questa branca del diritto penale; mancava, però, la parte generale del diritto penale internazionale e, dunque, non poteva essere individuato un nucleo di regole di "ascrizione di responsabilità"<sup>3</sup> agli autori di quei crimini. Pertanto, il diritto penale internazionale, fino alla Conferenza di Roma, non poteva assurgere a dignità di vero e proprio sistema. Con l'approvazione dello Statuto dell'ICC, il diritto penale internazionale fa un notevole passo in avanti. L'introduzione, per la prima volta, di una parte generale del diritto penale segna una svolta. Il Capitolo III dello Statuto dell'ICC è intitolato "Principi generali del diritto penale" e comprende gli artt. da 22 a 33<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> M. Catenacci, 'Il principio di legalità ed il sistema delle fonti nello Statuto della Corte penale internazionale, in Mezzetti, Diritto penale internazionale, 2007.

<sup>4</sup> M. Virgilio, 'Verso i principi generali del diritto criminale

Detti articoli contengono una serie di disposizioni corrispondenti alla parte generale dei codici penali moderni. La "lacuna"<sup>5</sup>, però, non può dirsi interamente colmata. Ciò è dovuto anche al fatto che gli Stati che hanno aderito allo Statuto della Corte Penale Internazionale sono diversi tra loro; l'apertura della comparazione penalistica al mondo intero e non più solo ad un ristretto gruppo di ordinamenti culturalmente vicini, impone "un certo processo di relativizzazione dei propri punti di partenza"<sup>6</sup>. Il testo «consolidato» sul quale si sono aperti i lavori di redazione definitiva dello Statuto alla Conferenza diplomatica di Roma, è la c.d. bozza di Zutphen. Nella discussione che ha caratterizzato il Comitato Preparatorio e che ha portato alla redazione del progetto di Statuto presentato alla conferenza, le diverse delegazioni, suddivise in gruppi di lavoro, mai riunitesi simultaneamente allo scopo di consentire alle delegazioni meno numerose la piena partecipazione ai lavori, hanno vagliato nei minimi particolari e analizzato in tutte le sue parti il progetto di Statuto predisposta dalla Commissione di Diritto Internazionale<sup>7</sup>. Nel corso delle diverse sessioni il

---

internazionale', in Illuminati, Stortoni, Virgilio, Crimini internazionali tra diritto e giustizia, Torino, 2000.

<sup>5</sup> M. Catenacci, cit.

<sup>6</sup> G.Fornasari, 'Conquiste e sfide della comparazione penalistica', di Dolcini e Paliero, Milano, 2006.

<sup>7</sup> 'Report of the International Law Commission on its forty-sixth Session, Draft Statute for an ICC', 1994.

negoziato ha sollevato una serie di problemi di diversa natura; questioni politiche, questioni puramente tecniche ovvero questioni che coinvolgono sia giudizi politici che considerazioni di carattere tecnico-legale. Il testo emerso dai lavori preparatori consentiva, anche visivamente, di individuare le parti più controverse e quelle invece sulle quali i lavori preparatori avevano già registrato un consenso di massima. Laddove, infatti, esistevano le maggiori divergenze, il testo era, come si dice in gergo «*bracketed*», ossia «fra parentesi». Quante più parentesi si incontravano nel corpo di un certo articolo, tanto più numerose erano le ipotesi alternative sostenute dagli Stati e sulle quali il negoziato durante la Conferenza Diplomatica è stato più duro. Esisteva un generale consenso, sin dai lavori della Commissione di Diritto Internazionale che la Corte dovesse essere istituita mediante trattato multilaterale e che il suo rapporto con le Nazioni Unite fosse successivamente definito da un accordo concluso dal presidente dell'organismo. Le possibili modalità di stabilimento erano in effetti tre:

- conclusione di una convenzione istitutiva nell'ambito di una conferenza internazionale; in questo caso la Corte sarebbe nata come organizzazione internazionale indipendente, i cui rapporti con le Nazioni Unite sarebbero stati regolati da un apposito accordo, come nel caso delle agenzie specializzate;

---

- emendamento della Carta delle Nazioni Unite; in questo caso la Corte sarebbe nata come organo principale o sussidiario dell'ONU;
- risoluzione dell'Assemblea Generale integrata da convenzioni multilaterali che attribuissero giurisdizione alla Corte; in questo caso la Corte sarebbe nata come organo convenzionale dell'organizzazione sull'esempio dei comitati per i diritti umani e per l'eliminazione della discriminazione razziale.

Secondo quanto previsto nella bozza di Statuto, esso sarebbe entrato in vigore dopo essere stato ratificato da 60 Stati<sup>8</sup>. La Corte doveva essere un'istituzione permanente, ma a causa degli alti costi, inizialmente non avrebbe operato a tempo pieno, poiché era previsto che i giudici si riunissero solo quando fosse loro richiesto di esaminare un caso. La Corte doveva avere 18-24 giudici, eletti con voto segreto, dagli Stati-Parte, non era prevista la possibilità per i giudici di essere rieletti e non potevano esserci due giudici della stessa nazionalità.

La progetto di Statuto specificava che i giudici che compongono le Camere della Corte doveva riflettere un equilibrio equo, sia geografico che etnico rappresentando i più importanti sistemi giuridici del pianeta. Gli organi previsti erano:

- la presidenza

---

<sup>8</sup> Articolo 114, parte XIII del progetto di Statuto.

- la camera preprocessuale o preliminare
- la camera di prima istanza
- la corte d'appello
- l'ufficio del procuratore
- il cancellerie

Precise funzioni giudiziarie erano attribuite alla presidenza e alle varie camere. Funzioni investigative toccavano all'ufficio del procuratore, mentre il cancelliere sarebbe stato il principale organo amministrativo della Corte<sup>9</sup>. Tre erano le proposte inserite nel progetto di Statuto: la prima proposta prevedeva che il finanziamento avrebbe dovuto essere garantito dagli Stati parte, la seconda che il finanziamento fosse garantito dalle Nazioni Unite; nella terza proposta il finanziamento doveva essere garantito sia dai contributi degli Stati parte che dalle risorse finanziarie fornite dalle Nazioni Unite; tuttavia nella fase iniziale il finanziamento sarebbe stato a carico delle Nazioni Unite<sup>10</sup>. Inoltre la Corte poteva essere finanziata da contribuzioni volontarie dei governi, organizzazioni

---

<sup>9</sup> G. Nesi, 'The ICC: its Establishment and its Relationship with the United Nations System; its Composition, Administration and Financing', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Napoli, 1998 .

<sup>10</sup> Parte XII del progetto di Statuto.



internazionali, individui, società ed altri enti. La scelta era eminentemente politica.

## **1.2. L'esercizio della giurisdizione secondo il principio di complementarità**

La creazione di una Corte Penale Internazionale, comporta la nascita di un sistema in cui coesistono elementi «internisti» ed elementi «internazionalistici», cioè i crimini saranno giudicati sia dai tribunali interni sia da tribunali internazionali ad hoc oppure a competenza universale. Questo richiederà, per la coesistenza dei due sistemi, l'adozione di regole per disciplinarne i rapporti<sup>11</sup>. Nel progetto di Statuto, l'idea adottata era quella di una divisione del lavoro tra giurisdizione internazionale e giurisdizioni interne, secondo il principio della complementarità. Il concetto di complementarità, che, definisce la relazione tra la Corte ed i tribunali nazionali e determina la titolarità della giurisdizione nel caso concreto, avrebbe caratterizzato l'intera struttura della Corte. Questo principio trovava il fondamento nella libertà assoluta di uno Stato nel decidere se trasferire o no il suo potere punitivo alla Corte assicurando allo stesso tempo una assoluta libertà di scelta allo Stato, il quale potrebbe decidere naturalmente di non diventare parte allo Statuto, e non accettare quindi la giurisdizione della Corte. Ciò significa che gli Stati che ratificheranno lo

---

<sup>11</sup> F. Lattanzi, 'The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdiction' nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Napoli, 1998.

Statuto, pur rinunciando ad esercitare una loro prerogativa sovrana nei confronti dei loro cittadini, avranno comunque la primazia nel giudicare chi ha commesso degli atti, considerati come reati dallo Statuto. Il principio era riportato nel terzo paragrafo del preambolo, dopo la disposizione sui *core crimes* e si ripeteva in termini generali nell'articolo 1, oltre che negli articoli 15 e 18. Il principio base era che la Corte fosse complementare e non rimpiazzasse le Corti nazionali: la competenza iniziale spettava ai sistemi giuridici penali nazionali e la giurisdizione della Corte si sostituiva alle giurisdizioni statali quando queste erano incapaci o non avevano la volontà di portare avanti in modo effettivo e con equità le indagini, l'azione penale ovvero il giudizio come previsto dall'articolo 15. Questo articolo è il risultato di una intensa discussione sia durante i lavori della CDI che durante i lavori del Preparatori, durante la quale ,le delegazioni statali, non misero in discussione il principio in quanto tale, ma il contenuto dell'articolo stesso. Logicamente il punto in questione è particolarmente delicato dato che si potrebbero creare dei possibili conflitti tra la Corte ed i tribunali nazionali. Il progetto di Statuto forniva una serie di criteri ai giudici per aiutarli nel determinare il concetto di «incapacità» o «non volontà». Il carattere complementare della giurisdizione della Corte trova la sua espressione anche nella scelta fatta dagli Stati di dare alla Corte una giurisdizione «*ratione materiae*» limitata ai «*cores crimes*» e non una giurisdizione astratta estesa a tutti i «*delicta iuris gentium*». Questa

scelta è espressa nel paragrafo due del preambolo, nell'articolo 1 e più specificatamente nelle disposizioni dell'articolo 5 sui crimini inclusi nella giurisdizione della Corte. Inoltre il principio di complementarietà viene rafforzato dall'articolo 18, riguardante il «*ne bis in idem*». Durante i lavori dei Preparatori le posizioni degli Stati erano molto divergenti, ma le filosofie che si sono confrontate erano essenzialmente due: quella che voleva una Corte complementare, ma con poteri incisivi, cioè che avesse competenza esclusiva nel giudicare l'opportunità di sostituirsi alle giurisdizioni interne appoggiata dai c.d. Stati *like-minded*, e la filosofia degli Stati che appoggiavano la tesi del primato delle giurisdizioni interne, e avrebbero voluto limitare la Corte ai casi in cui il collasso o la malafede dei tribunali interni fossero palesemente evidenti. Gli Stati favorevoli al funzionamento della Corte proposero l'inclusione di una disposizione sul primato della giurisdizione internazionale come contenuta negli Statuti dei Tribunali ad hoc (articolo 9), ma questa proposta trovò una forte opposizione<sup>12</sup>. In effetti questo principio sarebbe stato difficilmente adottabile per quanto riguardava la Corte, poiché, nonostante i progressi fatti nell'organizzazione internazionale, la comunità internazionale non è la «*civitas maxima*», dove gli Stati sono ridotti al ruolo di mere provincie, ed una tale limitazione della sovranità statale non sarebbe stata sicuramente accettata dalla

---

<sup>12</sup> F. Lattanzi, cit.

maggior parte degli Stati. La maggior parte delle delegazioni furono d'accordo nel ritenere che la giurisdizione della Corte doveva essere limitata, almeno nelle sue fasi iniziali, «ai crimini più gravi che interessavano la comunità internazionale nella sua interezza»<sup>13</sup>. L'articolo 5 del progetto di statuto, prendeva in considerazione due categorie di crimini: -i «*core crimes*», che sono il reato di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra ed il reato di aggressione. L'idea di base era di assoggettare questi crimini alla norma della complementarità. Nel progetto della CDI i crimini in questione non venivano definiti, ed era il commentario della Commissione all'articolo 20 del progetto, che indicava, a titolo di ausilio alla Corte, gli elementi costitutivi degli stessi, ricavati soprattutto dallo Statuto del Tribunale sulla ex-Jugoslavia e dal Progetto di Codice dei Crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Durante i lavori dei preparatori, in rispetto del principio «*nullum crimen sine lege*», si cercò di dare una definizione delle fattispecie criminose.

-i «*treaty crimes*»<sup>14</sup> sono invece un certo numero di reati da elencare specificatamente nello Statuto della

---

<sup>13</sup> Il preambolo del progetto di Statuto afferma "the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished(...)", e che gli Stati sono determinati "to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes(..)".

<sup>14</sup> G. Nesi, cit.

Corte Penale Internazionale. La maggior parte delle delegazioni erano d'accordo nell'assoggettare tali crimini al regime del «consenso degli Stati». Le proposte avanzate includevano il terrorismo, i reati correlati al traffico di droga e gli attacchi contro il personale delle Nazioni Unite. L'inclusione di questa categoria di crimini, nello Statuto della Corte, fu materia di forti contrasti tra le delegazioni durante i lavori dei preparatori ed esistevano diversi livelli di «consenso» sull'inclusione di ciascuno di essi. I *treaty crimes*, come si può capire dal nome stesso, erano crimini previsti da trattati multilaterali, per i quali da un lato c'erano alcuni Stati che volevano fermamente la loro inclusione nello Statuto della Corte, dall'altro si registrava una forte opposizione di numerosi altri Stati.

### **1.3. I meccanismi di attivazione della giurisdizione della Corte**

I procedimenti di fronte alla Corte, secondo quanto previsto nel progetto di Statuto, avrebbero dovuto avere inizio nella forma di un'indagine, che deve sempre riservata. Il testo prevedeva tre possibili meccanismi tramite i quali sarebbe stato possibile attivare la giurisdizione della Corte<sup>15</sup>:

- la materia veniva deferita al Procuratore della Corte dal Consiglio di Sicurezza;
- la materia veniva deferita al Procuratore della Corte da uno Stato parte;
- il Procuratore della Corte agiva ex-officio.

Il deferimento ad opera di uno Stato parte, e l'azione esercitata dal Procuratore della Corte ex-officio erano subordinate:

- alla condizione antecedente della cosiddetta complementarità o, come definita nella bozza di Statuto, ammissibilità: la Corte poteva esercitare la sua giurisdizione, solo se gli Stati interessati alle indagini avessero accettato la sua competenza, se i tribunali nazionali fossero inefficaci o inesistenti, o se gli Stati interessati avessero rinviato la competenza alla Corte. In applicazione di tale regime veniva tenuta un'udienza

---

<sup>15</sup> Articoli 6,10,11 e 12 della Parte II del progetto di Statuto.

davanti ad una Camera della Corte per determinare se uno Stato fosse stato incapace o non avesse voluto esercitare la propria giurisdizione penale, se esistesse una base ragionevole per aprire un'indagine e se il caso rientrasse nella giurisdizione della Corte.

- all'accettazione da parte degli Stati interessati, secondo il meccanismo regolato dall'articolo 9, della competenza della Corte rispetto al crimine in questione.

La bozza di Statuto conteneva anche delle precondizioni all'esercizio della competenza da parte della Corte<sup>16</sup>. Questo articolo conteneva due proposte, una fatta dalla Germania e fortemente osteggiata dagli Stati Uniti, giudicata dalle organizzazioni non governative come il più avanzato e lungimirante contributo ad una Corte efficace ed indipendente da parte di un singolo Stato in seno al Comitato Preparatorio che prevedeva una giurisdizione universale per la Corte, non condizionata cioè da nessun link con la fattispecie criminosa, ed una proposta britannica tesa a restringere la giurisdizione della Corte alla sussistenza di un legame fra fattispecie criminosa e, cumulativamente, Stato territoriale e Stato detentore dell'accusato. Il deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza era una procedura più celere e non assoggettata ad alcuna condizione né antecedente né successiva, soprattutto, non necessitava del consenso degli Stati. In quest'ultima ipotesi, infatti, sulla base del testo in

---

<sup>16</sup> Articolo 7 dello Statuto.



esame, la Corte sembrava poter agire indipendentemente dal sussistere delle condizioni di ammissibilità e dal fatto che il crimine fosse collegato con Stati che non fossero parti dello Statuto e/o che non avessero accettato la competenza della Corte per quanto riguardava il crimine in questione<sup>17</sup>. Comunque, secondo quanto previsto dalla bozza di Statuto, il Consiglio di Sicurezza poteva riferire una situazione o un affare e non un caso particolare, in virtù del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite; mentre tutti gli Stati-Parte potevano denunciare una questione o situazione indicando anche i nomi di persone sospettate di aver commesso i crimini previsti dallo Statuto. Il procuratore, invece, poteva aprire un'indagine sulla base di informazioni ottenute da governi, dagli organi delle Nazioni Unite, da organizzazioni intergovernative e non-governative. In ognuna di queste tre ipotesi, comunque, il Procuratore poteva o archiviare il caso, o decidere che esistessero prove sufficienti per ritenere che un crimine, compreso nella competenza della Corte fosse stato commesso da una certa persona. E' importante sottolineare, come anche l'avvio dell'inchiesta, che il Procuratore Generale era chiamato a svolgere per verificare se fosse ragionevole aprire un procedimento in ordine ad uno specifico caso, risultasse nel progetto di Statuto subordinato alla compatibilità

---

<sup>17</sup> P. Gargiulo, 'The Relationship Between the ICC and the Security Council', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998.

dell'eventuale inchiesta con «ogni rilevante decisione del Consiglio» (articolo 54, paragrafo 2) . Secondo quanto inserito nella bozza di Statuto, una volta terminate le indagini, il Procuratore avrebbe presentato le prove ed i risultati degli accertamenti svolti alla Camera per le Questioni Preliminari, a quest'ultima spettava decidere se esistevano prove sufficienti della probabile fondatezza di merito per elevare l'imputazione<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Articolo 13 della Parte II del progetto di Statuto.

#### **1.4. La cooperazione tra la Corte e gli Stati**

Il problema della cooperazione tra gli Stati ed un tribunale speciale in materia penale esiste nella pratica internazionale sin dal trattato di Versailles, il quale prevedeva, appunto, la creazione di un tribunale speciale composto da cinque giudici, per giudicare Guglielmo II accusato di offesa suprema contro la morale internazionale e la sacra autorità dei trattati (articolo 227 del trattato). Successivamente ci sono state le esperienze dei tribunali militari di Norimberga e Tokyo, ma la maggior parte dei processi ai criminali dell'asse furono e sono ancora condotti davanti a delle giurisdizioni nazionali. Con la creazione dei tribunali ad hoc il problema della cooperazione con la giustizia penale internazionale si è posto in termini diversi, poiché gli Stati sono obbligati a cooperare con i tribunali in quanto nati con una risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Per quanto riguarda la capacità della Corte di perseguire universalmente ed imparzialmente gli individui responsabili dei crimini compresi nella sua competenza, il successo dei meccanismi giudiziari della Corte sarebbe dipeso, soprattutto, dal numero di Stati che avessero accettato la sua giurisdizione e dalla loro volontà di cooperare<sup>19</sup>, in quanto la Corte sarebbe nata come organo convenzionale e non sarebbe stata dotata di nessun apparato di polizia capace di eseguire gli

---

<sup>19</sup> F. Moscusi e N. Parisi, 'Cooperation between international criminal court and states parties', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft*, Napoli, 1998.

ordini emessi dalla Corte. Durante le riunioni dei lavori preparatori le delegazioni erano d'accordo nel ritenere che gli Stati parte dovessero cooperare con la Corte nel caso in cui essa indagasse e perseguisse crimini previsti dallo Statuto. Per gli Stati parte la bozza di Statuto regolava in dettaglio i contenuti e le modalità di cooperazione con la Corte e sembrava essere più dettagliata se comparata allo Statuto dei tribunali ad hoc o se comparata al progetto di Statuto preparato dalla Commissione di Diritto internazionale. In effetti troviamo disposizioni estremamente definite, che potrebbero addirittura essere inserite nelle regole di procedura, e che riguardano le richieste indirizzate dalla Corte agli Stati, le modalità di trasmissione delle richieste e la documentazione a supporto delle richieste. Aver inserito nello Statuto delle disposizioni particolareggiate portava, sicuramente, a risultati positivi in quanto erano utili nel limitare la discrezionalità degli Stati, nell'impedire che leggi nazionali di rafforzamento introducano ulteriori barriere nella cooperazione fra la Corte ed i tribunali nazionali, come è successo quando un testo normativo, essenziale ma sintetico come lo Statuto dell'ICTY, è stato eseguito. Secondo quanto previsto dal progetto di Statuto, l'articolo 85 obbligava gli Stati a prestare senza ritardo (indebito) la loro piena collaborazione agli organi della Corte nell'indagine e nell'azione penale in ordine ai crimini previsti dallo Statuto. I rimanenti articoli che componevano la parte 9 del progetto di Statuto, a causa della loro complessità, mostrano come i lavori dei

Preparatori siano stati difficili, consegnando al tavolo dei negoziati della Conferenza di Roma un testo nel quale all'opzione derivata dal progetto della CDI, che mirava a «disegnare» l'arresto e la consegna del ricercato alla Corte come istituto di cooperazione giudiziaria «sui generis», si contrapponeva un'altra ben diversa opzione che riprendeva fedelmente la prassi convenzionale in materia di estradizione<sup>20</sup>. Anche per quanto riguardava la richiesta, alle autorità competenti dello Stato, di svolgere un'attività istruttoria in senso lato, cioè attività di assunzione dei mezzi di prova, oppure attività di ricerca della prova il progetto di Statuto sembrava disciplinare i rapporti con gli Stati parte basandosi prevalentemente sulle forme classiche di rogatorie tra Stati. La caratteristica delle forme tradizionali di cooperazione tra Stati consiste nel fatto che l'attività di assunzione del mezzo di prova o di ricerca della prova è svolto dagli organi di uno Stato diverso da quello in cui si svolge il processo, cioè da organi diversi rispetto a quelli che poi dovranno utilizzarla in giudizio. Comunque in conformità a quanto indica il preambolo, tutte le varianti proposte sono in linea con il principio della complementarità tra la giurisdizione della Corte e quella dei tribunali internazionali. Il progetto di Statuto prevedeva, anche, che le domande di assistenza presentate dalla Corte fossero eseguite in accordo della

---

<sup>20</sup> F. Moscosi, 'Il progetto di Statuto della Corte Penale Internazionale: cattura e consegna delle persone ricercate dalla Corte Cooperazione fra Stati e Giustizia Penale Internazionale', Napoli, 1999.

legge dello Stato che riceveva le domande; solo in caso di domanda urgente, i documenti o gli elementi di prova dovevano essere comunicati d'urgenza. Alcune delegazioni avevano inserito una clausola che permetteva al Procuratore o alla Corte, su domanda presentata dallo Stato, di assistere lo Stato nell'esecuzione della domanda. Le tipologie di assistenza contenute nella bozza di Statuto includevano una serie di materie, tra cui: l'arresto dei latitanti, l'assunzione delle prove, la facilitazione della trasferta dei testimoni, la protezione dei testimoni, l'esecuzione degli ordini e dei provvedimenti provvisori e l'esecuzione delle sentenze. Il problema rimaneva per gli Stati che non erano parte allo Statuto<sup>21</sup>. La Corte poteva chiedere, secondo quanto previsto dall'articolo 86, anche la cooperazione degli Stati non parte in applicazione di un «*arrangement*» ad hoc o di un accordo concluso con lo Stato, o per cortesia internazionale. Riflettendo su questo articolo ed accantonando l'ipotesi di una cooperazione sulla base di un accordo ad hoc, ci si poteva chiedere se Stati non parte allo Statuto ma che avevano ratificato trattati multilaterali nati come strumenti per prevenire e reprimere i crimini che sarebbero caduti sotto la giurisdizione della Corte, avrebbero potuto essere obbligati a cooperare o a

---

<sup>21</sup> G. Palmisano, 'Cooperation by Non-States Parties', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft Statute*, 1998.

fornire assistenza giudiziale alla Corte. Questi trattati sono:

a) la convenzione sul Genocidio, questa convenzione non conteneva nessuna disposizione al riguardo di una generale cooperazione o assistenza giudiziale fra gli stati che l'avessero ratificata. Ma in un paragrafo del preambolo si richiedeva una cooperazione internazionale fra gli Stati parte alla convenzione e negli art. VI e VII si prevedeva un obbligo di estradizione per le persone accusate di genocidio e l'extradizione doveva avvenire su richiesta dello Stato dove era stato perpetrato il crimine o verso un tribunale internazionale appositamente creato. Quindi si può concludere che uno Stato non parte allo Statuto della Corte ma parte della Convenzione ha l'obbligo di consegnare alla Corte gli individui accusati o in generale di cooperare con la Corte e fornire l'assistenza giudiziale.

b) le quattro convenzioni di Ginevra ed il I protocollo addizionale, per quanto riguardava le quattro convenzioni di Ginevra negli articoli 49, 50, 129 e 146 (rispettivamente) si parlava di ricerca ed estradizione degli accusati, ma a parte questi specifici aspetti, un obbligazione generale e dettagliata al riguardo di una cooperazione giudiziale con la Corte non poteva essere derivata per gli Stati che erano parte alla Convenzione e non erano parti allo Statuto. Diversa è la situazione per gli Stati parte al I protocollo addizionale e non-parte allo Statuto della Corte, poiché in base all'articolo 88 sarebbero obbligati a cooperare con la Corte, sebbene

attraverso la mediazione di Stati parte allo Statuto. Il rifiuto a non cooperare sarebbe una violazione di questo articolo.

c) convenzioni delle NU sull'apartheid e sulla tortura, nella convenzione sull'apartheid l'obbligo a cooperare per gli Stati-parte alla Convenzione riguarda gli articoli IV, V e IX. Questa cooperazione è simile alla cooperazione prevista nella Convenzione sul Genocidio. Per quanto riguarda la Convenzione sulla tortura il dovere di cooperazione ed assistenza giudiziaria è affermato nell'articolo 9; ma a differenza della Convenzione sull'apartheid, in questa convenzione non viene menzionata la possibilità di cooperare con un tribunale internazionale e quindi la cooperazione prevista è solo fra Stati. Occorrerebbe, quindi, un accordo ad hoc fra Stati parte allo Statuto e Stati parte alla Convenzione per obbligare gli Stati-parte alla Convenzione e non parte allo Statuto a cooperare. Questo metodo vale anche per gli Stati-parte alle Convenzioni di Ginevra, poiché anche in queste convenzioni non è prevista la possibilità di cooperare con un tribunale internazionale. In conclusione, quindi, per tutti gli Stati parte alle Convenzioni esaminate, incluso gli Stati non parti allo Statuto della Corte ma parti a queste Convenzioni, si poteva presumere un obbligo di cooperare e di fornire assistenza giudiziale alla Corte; sia essa diretta che mediata. Se non era possibile chiedere la cooperazione degli Stati non parti, poiché non c'è una base legale per farlo, la bozza di



Statuto parlava di cortesia internazionale o meglio reciproco rispetto<sup>22</sup>. Questa soluzione logicamente comporterebbe una cooperazione extra- giudiziale, non garantita dalla legge; in altre parole lo Stato potrebbe rifiutare l'assistenza dovuta in ogni momento. Se gli Stati parte, o gli Stati non parte che avevano stipulato l'accordo o l'«arrangement», non collaboravano, la Corte poteva rinviare l'affare o all'Assemblea degli Stati parte o all'Assemblea Generale delle NU o al Consiglio di Sicurezza, in maniera tale da adottare le misure generali per permettere alla Corte di esercitare la sua competenza.

---

<sup>22</sup> Articolo 86 dello Statuto.

## **CAPITOLO 2**

### **IL CONFLITTO DEL DARFUR**

#### **2.1. Inquadramento storico**

Il conflitto che si sta consumando in Darfur dal 2003 rappresenta soltanto l'ultimo capitolo di una triste e lunga storia di crisi interne susseguitesi in Sudan - il più grande paese del continente africano - dal 1956, anno dell'indipendenza dalla dominazione anglo-egiziana, sino ad oggi<sup>23</sup>. Due sono i maggiori conflitti che si sono succeduti in questo paese: la prima guerra civile - che ha imperversato dal 1956 al 1972 tra il nord e il sud - e la seconda, che ha visto il governo centrale confrontarsi con il Sudan People's Liberation Army\Movement (Spla/M) a partire dal 1983 e che si è conclusa con l'adozione del Comprehensive Peace Agreement il 9 gennaio 2005. Dal 2003 è scoppiato un conflitto in Darfur, vasta regione occidentale del Sudan, tra le forze del governo e due gruppi di ribelli: il Sudan Liberation Army/Movement (Sla/M) e il Justice and Equality Movement (Jem). Le cause della crisi sono molteplici e fra loro connesse; particolarmente significativi gli scontri generati dall'emarginazione strutturale delle aree periferiche (tra cui appunto la vasta regione del Darfur),

---

<sup>23</sup> L. Poli 'Sudan e Corte Penale Internazionale: ragioni e conseguenze del mandato d'arresto per Al Bashir', Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, 2009.

assai trascurate politicamente ed economicamente rispetto al centrale paese. Tali tensioni sono state negli anni accentuate da calamità naturali in particolare, da una grave siccità; così la crescita demografica e la dilagante desertificazione hanno determinato una forte competizione per le risorse e hanno dato origine a sporadici conflitti tra le popolazioni "arabe" nomadi e quelle "africane" sedentarie, che storicamente avevano per lo più vissuto in pace. Questa ostilità è stata inasprita dal governo centrale che ha dato sostegno alle milizie arabe, assumendo pertanto una posizione dichiaratamente parziale rispetto alle lotte per la terra e le risorse. Spesso il conflitto viene descritto come lo scontro tra popolazioni "arabe" e quelle "africane", ma tale definizione secondo gli esperti non permette di comprendere a fondo le cause della crisi: Human Rights Watch ha sottolineato<sup>24</sup> che le divisioni etniche non sono in realtà all'origine del conflitto, ma piuttosto sono state strumentalizzate dai gruppi ribelli e soprattutto dal governo per attrarre la popolazione sotto la propria influenza. Lo stesso Procuratore della Corte Penale Internazionale, nella richiesta di mandato d'arresto a carico di Al-Bashir, ha dichiarato che il contrasto tra etnie è stato usato dal presidente per mascherare i propri crimini e ha sottolineato che in Darfur sia le vittime che i perpetratori appartengono a genti "africane" e parlano arabo.

---

<sup>24</sup> Human Rights Watch, "Chaos by Design-Peacekeeping Challenges for AMIS and UNAMID", Darfur 2007.

## **2.2. Le tensioni con il Ciad**

Attualmente il Ciad vive una situazione di instabilità le cui cause sono da ricercare nei fatti accaduti alla fine del secolo scorso. L'attuale presidente Idriss Déby rovesciò nel 1990 il governo del suo vecchio consigliere Habré. Déby compì la sua operazione partendo da una base situata in Darfur, dove si era rifugiato nell'89 in seguito alla persecuzione contro la sua etnia, i Beri, popolo che vive a cavallo della frontiera col Sudan. Da quando Déby è diventato presidente, il potere civile, militare ed economico è in mano a questa comunità. Nel corso degli anni '90 egli fu un fedele alleato del regime sudanese. Tuttavia, a partire dal 2003, non riuscì ad impedire ai due movimenti ribelli del Darfur, il JEM ed il SLA, di utilizzare il Ciad come base arrièrè, di reclutare combattenti in seno anche alla Guardia Repubblicana ciadiana e di conquistare il sostegno dei Beri del Ciad, compreso quello di personalità vicine al governo. Tra il marzo e l'aprile 2003, Déby inviò le sue truppe contro i gruppi ribelli del Darfur, ma i soldati Beri del Ciad si rifiutarono di combattere contro gente della loro stessa etnia. Nel 2004 il presidente ciadiano aiutò Khartoum creando un gruppo dissidente all'interno del JEM il quale, nel dicembre dello stesso anno, raggiunse un accordo di cessate-il-fuoco col Sudan, anche se questo fu di breve durata. Con tale strategia Déby riuscì ad indebolire il JEM, il principale gruppo guerrigliero, ed allo stesso tempo a porsi come mediatore all'interno del conflitto in Darfur. L'8 aprile venne firmato l'accordo di

cessate-il- fuoco umanitario tra il governo del Sudan, il JEM ed il SLA. La mediazione ciadiana aveva però perso credibilità sia nei confronti dei ribelli che del governo, così l'accordo venne presto violato da entrambe le parti. Inoltre l'incapacità di Déby di impedire che il suo entourage sostenesse i ribelli del Darfur pregiudicò la credibilità di cui godeva in seno al governo sudanese. In risposta, a partire dal 2003 Khartoum integrò alcuni elementi dell'opposizione ciadiana rifugiati in Darfur all'interno delle milizie Janjawid. E' difficile stabilire se Khartoum volesse solo destabilizzare la regione frontiera oppure installare un regime fantoccio in Ciad. Nel maggio 2004 Déby riuscì a sfuggire ad un tentativo di colpo di Stato organizzato da soldati della sua stessa etnia. Le relazioni tra Sudan e Ciad erano dunque tese. Da un lato, Khartoum accoglieva nel suo territorio gli oppositori al regime di Déby ed incitava le numerose fazioni di ribelli ciadiani ad unirsi con l'intento di rovesciare il presidente del Ciad; dall'altra, N'Djamena avviava un processo di riavvicinamento ai gruppi ribelli del Darfur chiedendo loro in cambio di partecipare alla lotta contro i ribelli del Ciad in territorio ciadiano. I due Stati stavano di fatto combattendo una guerra indiretta. La situazione si aggravò quando il 18 dicembre 2005 un gruppo di ribelli del Ciad attaccò la città frontiera di Adré, in territorio ciadiano. Tale attacco era partito dalle basi ribelli in Darfur: il sostegno del Sudan era quindi diventato ufficiale. Da questo momento in poi anche Déby avrebbe attivamente appoggiato i ribelli del Darfur rifugiati in Ciad. Le rivalità tradizionali si stavano quindi

trasformando in una vera e propria guerra man mano che i gruppi armati si organizzavano e la crisi s'insinuava in Ciad attraverso una frontiera dai confini porosi. L'8 febbraio 2006 l'Unione Africana organizzò a Tripoli un incontro tra i due capi di Stato i quali il 26 luglio firmarono un accordo in virtù del quale ciascun governo s'impegnava a non dare più rifugio ai ribelli provenienti dall'altro Stato. Nel mese di agosto le relazioni tra i due Paesi sembravano così essersi stabilizzate.<sup>25</sup> L'intesa raggiunta fu però di breve durata: già da settembre ripresero gli scontri tra i gruppi ribelli. Questi tendevano infatti a scindersi in diversi gruppi a causa di opinioni divergenti sulle varie questioni politiche. Tale frammentazione portava di fatto ad un aumento dell'instabilità nella regione. Il fallimento dell'accordo era sintomo che ormai né il regime di Khartum né quello di N'Djamena avevano più il controllo della situazione. L'apice della tensione nei rapporti tra i due Paesi fu raggiunto nel maggio 2008 in seguito all'attacco sferrato dal JEM contro Khartum: era la prima volta che un gruppo ribelle si spingeva così in avanti rispetto al loro raggio d'azione, di solito limitato al Darfur ed alle regioni limitrofe. I ribelli del JEM avevano infatti dovuto attraversare 600 km di deserto per sferrare l'offensiva contro la capitale, cuore del potere. Sospettando un intervento di N'Djamena a sostegno dei ribelli, il Sudan decise quindi di interrompere i rapporti diplomatici con il Ciad, il quale a

---

<sup>25</sup> M.Fontrier, 'Les institutions internationales face à la crise du Darfour', Outre-Terre, 2008.

sua volta stabilì la chiusura delle frontiere e la rottura dei rapporti diplomatici, economici e culturali con Khartum. Nel maggio 2009 Ciad e Sudan hanno sottoscritto a Doha (Qatar) un accordo di riconciliazione, grazie anche alla mediazione di Qatar e Libia. Esso prevede la graduale normalizzazione delle relazioni diplomatiche, un controllo congiunto delle frontiere al fine di bloccare il passaggio di gruppi armati da una parte e dall'altra e l'avvio di un percorso per un formale accordo di pace.

### **2.3. Il ruolo della Repubblica Centrafricana**

Anche la Repubblica Centrafricana, per la sua posizione geografica di Stato confinante sia con il Ciad che con il Sudan, venne coinvolta nel conflitto tra i due Paesi a partire dai primi anni del duemila. Nel marzo 2003 il generale François Bozizé si impadronì del potere con un colpo di Stato. Egli aveva già tentato due volte il golpe nel 2001 e nel 2002, in entrambi i casi senza successo. Bozizé aveva quindi trovato rifugio nel vicino Ciad. Una volta preso il potere in cambio dell'asilo offertogli egli fornì il suo appoggio a Déby contro gli oppositori ciadiani che nel frattempo si erano rifugiati nella Repubblica Centrafricana dove avevano stabilito delle basi per le loro operazioni. Tale appoggio rafforzava la politica portata avanti da Khartoum in sostegno ai ribelli centrafricani che si opponevano al governo di Bozizé, e a quelli ciadiani rifugiatisi in questo Stato. Nel 2006 uno scontro tra ribelli del Ciad e esercito centrafricano provocò l'esodo di popolazioni centrafricane verso il Ciad<sup>26</sup>. Quella a cavallo tra la frontiera Sudan- Ciad- Repubblica Centrafricana si presenta quindi come una regione caratterizzata da una crescente instabilità in cui il Darfur rappresenta solo il «centro di gravità». Un intervento della Comunità Internazionale risultava a questo punto necessario. Nel 2007 il Segretario Generale delle Nazioni Unite, per completare la creazione dell'operazione ibrida UA/ONU82, aveva

---

<sup>26</sup> M.Fontrier, cit.



raccomandato lo spiegamento di una forza ONU lungo la frontiera Sudan- Ciad- RCA con lo scopo di prevenire lo sconfinamento della crisi. Tale proposta venne accettata sia dal presidente Bozizé che da Déby, quest'ultimo particolarmente favorevole alla creazione di un cordone di sicurezza che proteggesse la capitale dai gruppi armati di opposizione. Il 25 settembre dello stesso anno il Consiglio di Sicurezza ONU adottò la risoluzione 1778 con cui veniva creata MINURCAT (United Nations Mission in the Central African Republic and Chad). Essa aveva il compito di proteggere i rifugiati e le popolazioni civili in pericolo facilitando l'accesso agli aiuti umanitari nella zona est del Ciad e nord-est della RCA e creare le condizioni per una ricostruzione ed uno sviluppo economico della regione. Sempre nella stessa risoluzione veniva prevista la creazione di un'ulteriore missione di supporto alla prima: si trattava della missione EUFOR Tchad/Rca a guida europea. All'interno del Ciad le opinioni riguardo alle forze di mantenimento della pace sono diverse. Il governo dopo aver prima richiesto un intervento e poi averlo rifiutato, spera ora che queste missioni contribuiscano alla protezione del regime contro le incursioni destabilizzanti del Sudan. Al contrario i gruppi ribelli e parte dei civili giudicano negativamente tali interventi in quanto sostengono che essi costituiscono un escamotage per prolungare la presenza francese sul territorio. I principali gruppi ribelli ciadiani hanno infatti minacciato di opporsi alle forze di mantenimento della pace anche con il ricorso alla violenza e hanno chiesto agli altri paesi europei di non

partecipare ad un'operazione il cui obiettivo finale è, secondo loro, quello di proteggere il regime di Déby. La percezione per cui la Francia si ponga a sostegno del presidente ciadano risulta infatti essere uno dei principali ostacoli cui dovrà far fronte l'EUFOR. L'attuale soluzione internazionale di invio di truppe per il mantenimento della pace non risolve però le cause profonde del conflitto. Il pericolo è che essa possa porre le forze dell'ONU e dell'UE in conflitto armato diretto contro le forze locali e mettendo così in pericolo operatori umanitari e popolazione civile.

## **2.4. Gli interessi petroliferi della Cina in Sudan**

La penetrazione cinese in Africa risale alla metà degli anni '90. Il particolare interesse della Cina per questo continente è dovuto alle ricchezze minerarie di cui esso dispone, soprattutto petrolio e gas, necessarie per permettere al paese asiatico di sostenere la sua crescita economica. L'interesse di Pechino è poi anche suscitato dalla presenza di mercati di facile penetrazione dove i prodotti cinesi, realizzati con una buona tecnologia ma a basso prezzo, sono in grado di neutralizzare ogni concorrenza. Nell'ottobre del 2002 si riunirono a Pechino i Ministri degli Esteri e della Cooperazione Internazionale della Cina e quelli di quarantaquattro paesi africani creando il Forum per la cooperazione tra Cina ed Africa. Si tratta di una piattaforma realizzata allo scopo di facilitare consultazioni e dialoghi collettivi tra la Cina ed i paesi africani amici e costituisce un meccanismo di cooperazione per i paesi in via di sviluppo. Tale incontro rappresenta il punto di partenza nello sviluppo delle relazioni africane. L'intervento cinese in Sudan è stato, per tempi e modalità, una sorta di banco di prova delle capacità di Pechino di penetrare nel continente africano. Qui la Cina ha messo in pratica per la prima volta la sua strategia basata non solo sullo sfruttamento delle risorse energetiche del Paese, ma anche sulla promozione di una cooperazione economica, finanziaria e culturale. Tale strategia è stata successivamente esportata in buona parte degli altri paesi africani. Solo recentemente però l'invasione cinese è diventata così

evidente da attirare l'attenzione di altri paesi, in particolare Stati Uniti e Francia, che si sono accorti di aver perso terreno rispetto alla Cina in un continente per loro strategico sia dal punto di vista politico che economico. La crisi in Darfur ha portato le relazioni tra Cina e Sudan all'attenzione della Comunità Internazionale. A partire dal 2004, infatti, Pechino ha ostacolato qualsiasi risoluzione dell'Onu che prevedesse misure sanzionatorie nei confronti del Sudan per le sue responsabilità nella guerra in Darfur. In seguito alla pressione dei paesi occidentali che accusavano la Cina di preoccuparsi solo dei propri interessi economici, Pechino si è vista costretta a rivedere la propria strategia nei confronti del Sudan. Due furono i principali fattori che facilitarono l'espansione economica cinese in Sudan negli anni '90. In primo luogo, l'isolamento internazionale di Khartum dovuto alla sponsorizzazione del terrorismo ed, in misura minore, alle tattiche usate nella guerra civile in Sud Sudan. Secondo fattore fu la strategia di penetrazione cinese nel mercato del petrolio, fino a quel momento dominato dai paesi occidentali, basata sulla ricerca di nuove opportunità. Le relazioni che cominciarono a stringere Cina e Sudan risultavano vantaggiose per entrambi. Da un lato, Pechino rappresentava per Khartum un attrattivo partner economico e politico: grazie agli investimenti cinesi il Sudan fece rapidi progressi nello sviluppo dell'industria petrolifera e delle infrastrutture in generale. Dall'altro, la Cina poté sperimentare le tecnologie delle proprie compagnie petrolifere di stato

ed utilizzò il Sudan come testa di ponte per la sua penetrazione nel continente africano, in particolare nel mercato petrolifero. Per un breve periodo il Sudan fu il principale produttore di petrolio per la Cina. Esso nel 2002 forniva il 40% del petrolio importato dall'Africa e rappresentava il 9% delle importazioni totali della Cina. In seguito, il Sudan perse questo ruolo di primo piano, in particolare per la crescita delle esportazioni di oro nero proveniente dall'Angola<sup>27</sup>. Attualmente la principale compagnia petrolifera cinese presente in Sudan è la Cnpc (China National Petroleum Company), una delle più grosse compagnie petrolifere di stato cinesi e tra le più attive sui mercati esteri. Essa possiede la quota di maggioranza (40%) nella neonata Gnpoc (Greater Nile Petroleum Operating Company), un consorzio tra varie società petrolifere di cui fanno attualmente parte anche la Petronas maltese al 30%, l'indiana Ongc Videsh Ltd al 25% e la compagnia di stato sudanese Sudapet al 5%. La Cnpc possiede inoltre le concessioni per lo sfruttamento dei blocchi 1,2 e 4 ed è proprietaria dell'oleodotto che porta il greggio dai campi del Sud fino a Port Sudan, sul Mar Rosso, permettendone la vendita. Questa compagnia cinese controlla inoltre al 95% la concessione per il blocco 6 e possiede infine per il 41% la Pdoc (Petrodar Operating Company) costituita nell'ottobre del 2001 per lo sfruttamento dei blocchi 3 e 7. La Sinopec, un'altra compagnia cinese, possiede un'ulteriore 6% della Petrodar. Nel giugno 2007 la Cnpc

---

<sup>27</sup> D.Large, 'Arms, oil, and Darfur', Small Arms Survey Issue Brief, 2007.

concluse un accordo col governo sudanese per l'esplorazione del blocco 13 off-shore. La strategia cinese punta a trasformare il Sudan in un paese esportatore di petrolio. Questo implica la costruzione delle infrastrutture e dell'assistenza tecnica necessarie alle operazioni di esplorazione ed estrazione del greggio. La Gnopc costruì un oleodotto di 1600 km con una capacità di 200.000 barili al giorno nel Kordofan del sud che permise di connettere la produzione nazionale al mercato internazionale. In seguito, nel '99, la Cina fece costruire una raffineria che nel 2006 era capace di produrre 100.000 barili al giorno. Secondo fonti governative nel luglio 2007 la produzione petrolifera sudanese raggiungeva i 500.000 barili di cui 450.000 venivano esportati. Senza la Cina quindi il Sudan non sarebbe diventato un paese produttore di petrolio. Bisogna sottolineare che l'espansione dell'industria petrolifera sudanese è stata profondamente legata alle vicende belliche del Sud Sudan. I ricavi inattesi provenienti dall'industria petrolifera permisero infatti al governo sudanese di produrre e procurarsi armi che utilizzò nel conflitto contro il SPLM<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> D. Large, cit.

## **2.5. Il contenzioso con gli Stati Uniti**

Il Sudan, il più grande paese dell'Africa ed in posizione di cerniera tra Medio Oriente ed Africa Nera, a metà degli anni '90 si trovava in una difficile posizione dal punto di vista delle relazioni internazionali. Il governo islamico, che si era insediato nel Paese nell'89 attraverso un colpo di stato militare, aveva permesso ai gruppi terroristici, islamici e non, di utilizzare il Sudan come rifugio e base d'addestramento. Intanto lo scenario internazionale in quegli anni stava mutando. Con l'unificazione delle due Germanie e la dissoluzione dell'Urss il pericolo comunista era venuto meno e l'attenzione degli Stati Uniti e dei suoi alleati si era spostata sul «pericolo islamico». Dato che il regime sudanese aveva assicurato il suo appoggio a Saddam Hussein nel '91 ed aveva accolto Osama Bin Laden, il Sudan nel '93 venne inserito nella lista americana degli Stati sponsor del terrorismo internazionale. Al graduale isolamento internazionale di Khartum si aggiunsero in seguito vere e proprie sanzioni imposte sia unilateralmente dagli Stati Uniti, sia dall'Onu. In particolare, le relazioni tra Usa e Sudan raggiunsero il massimo della tensione durante il primo mandato del presidente Clinton: gli scambi commerciali tra i due Paesi furono interrotti e gli investimenti americani nel paese vietati. L'embargo riguardava anche il settore petrolifero così le società statunitensi furono costrette a lasciare il Paese. In assenza della concorrenza americana, lo spazio lasciato vuoto dalle sanzioni

americane venne occupato da altre società petrolifere, in particolare da quelle cinesi precedentemente elencate. La posizione adottata da Stati Uniti da un lato e Cina dall'altro riguardo alla crisi in Darfur sono rappresentative dei rapporti tra questi due Stati ed il Sudan. Il 9 settembre 2004 l'allora Segretario di Stato Colin Powell al termine di un discorso al Senate Committee on Foreign Relations aveva definito la crisi «un genocidio». In seguito l'amministrazione Bush iniziò a premere sul Consiglio di Sicurezza affinché fossero adottate misure sanzionatorie contro il Sudan per indurlo a collaborare con le Nazioni Unite e l'Unione Africana per la risoluzione della crisi in Darfur. Si era parlato di embargo sul settore petrolifero e su quello degli armamenti, e di misure finanziarie mirate contro i principali esponenti del governo. Tuttavia, l'adozione di qualsiasi sanzione in seno all'Onu veniva bloccata dalla Cina che minacciava di porre il veto. Essa infatti aveva l'interesse di proteggere quello che al momento era il suo principale fornitore di oro nero in Africa<sup>29</sup>. La competizione che oppone sul continente africano Cina e Stati Uniti nella ricerca di materie prime, soprattutto energetiche, è un elemento essenziale per la comprensione della crisi. Infatti, nel caso in questione, le risorse presenti in Sudan giustificano sia il sostegno della Cina al governo sudanese che quello degli Stati Uniti ai ribelli. Se la maggior parte del petrolio sudanese viene esportato attraverso Port Sudan verso la Cina, in

---

<sup>29</sup> C.Brighi, I. Panozzo e I.M.Sala, 'Safari cinese. Petrolio, risorse, mercati. La Cina conquista l'Africa', O Barra O Edizioni, 2007.



Ciad i campi petroliferi sono stati dati in concessione al consorzio americano Exxon- Chevron che esporta il greggio attraverso il Camerun dal porto di Kribi. Sia Pechino che Washington sanno che se le forze ribelli prendessero il controllo delle risorse petrolifere in Darfur, le concessioni non sarebbero più accordate alla Cina ma verrebbero dirottate verso l'oleodotto atlantico. Attualmente sia Stati Uniti che Cina hanno adottato delle posizioni più moderate nei confronti del Sudan. Da un lato la Cina di fronte alla pressione internazionale ha dovuto riconsiderare la sua politica di non ingerenza e ha iniziato ad esercitare una certa pressione su Khartum affinché il governo sudanese collabori con le organizzazioni internazionali per una risoluzione del conflitto in Darfur; dall'altro gli Stati Uniti si dichiarano favorevoli a togliere il Sudan dalla lista dei Paesi che sostengono il terrorismo in quanto non ci sono prove a suo carico. L'inviato speciale statunitense per il Sudan, Scott Gration, ha dichiarato che le sanzioni decise contro Khartum frenano un possibile sviluppo economico del Paese. Egli ha inoltre affermato che i servizi d'informazione americani non hanno mai presentato prove tangibili che indichino il Sudan come uno Stato che sostiene il terrorismo. Gration sostiene infatti che tra quanto è accaduto negli anni 2003 e 2004 e tra quanto sta accadendo oggi c'è una differenza significativa. Il Sudan ha accolto con soddisfazione questa decisione, interpretata da Khartum come un segno positivo da parte degli Stati Uniti.

## **2.6. Le responsabilità cinesi nel conflitto**

La strategia di espansione cinese si è sempre fondata sull'assenza di qualsiasi condizionalità politica nelle relazioni con gli altri paesi. Tuttavia oggi Pechino si trova a far fronte ad una nuova situazione: il suo crescente coinvolgimento nella scena diplomatica ed economica mondiale sta portando il paese ad essere osservato non solo per ciò che accade al suo interno, ma anche per l'influenza e le conseguenze che le azioni intraprese dal governo cinese possono avere all'estero. Il caso Darfur illustra lo slittamento della posizione cinese dal principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato ad un più attivo coinvolgimento nella questione. La politica del governo cinese sulla questione del Darfur è stata sempre legata al rispetto della sovranità dello stato sudanese, alla preferenza per un processo di pace su base regionale guidato o dal Sudan stesso o dall'UA ed al rifiuto di applicare sanzioni contro Khartoum. Pechino ha infatti sempre cercato di proteggere i suoi investimenti nella regione mantenendo un atteggiamento di diffidenza nei confronti degli Stati Uniti. Nonostante la Cina abbia più volte minacciato il Consiglio di Sicurezza di usare il diritto di veto per bloccare le sanzioni contro il Sudan, la sua strategia si è piuttosto basata sull'astensione dal voto in cambio di un utilizzo di toni più smorzati nelle risoluzioni<sup>30</sup>. Ad esempio nel luglio 2004 il Consiglio di Sicurezza adottò la risoluzione 1556, con 13 voti a favore ma con

---

<sup>30</sup> D.Large, cit.

l'astensione di Cina e Pakistan, nella quale venivano concessi a Khartum trenta giorni per riportare l'ordine in Darfur e disarmare le milizie Janjawid. Nella risoluzione si affermava infine che in caso di non adempimento sarebbero state prese ulteriori misure, incluse quelle previste dall'articolo 41 della Carta delle Nazioni Unite. Il Sudan rispose alle minacce con l'adozione di misure di facciata che di fatto non modificarono la situazione nella regione, sicuro di poter contare sul sostegno della Cina ed in secondo luogo della Russia, dalle cui società lo Stato acquistava armi pesanti. Nella successiva risoluzione, nonostante l'inadempienza di Khartum, di fatto non venne presa nessuna delle misure annunciate in luglio. La politica di ostruzione cinese è stata condannata dalle organizzazioni di difesa dei diritti umani e dai governi occidentali, in particolare dagli Stati Uniti i quali accusavano la Cina di preoccuparsi solo dei suoi interessi petroliferi senza tener conto della crisi umanitaria nella regione. A partire dal 2006 la posizione di Pechino sulla questione del Darfur è diventata più pragmatica. Tale cambiamento è stato registrato durante il dibattito sulla risoluzione 1706 del Consiglio di Sicurezza, la quale prevedeva l'estensione del mandato dell'United Nations Missions In Sudan (UNMIS) al Darfur. In questa occasione la Cina si è posta come protagonista attiva nelle discussioni. Il governo di Khartum si è da subito opposto all'ipotesi di un intervento Onu nella regione sapendo di poter contare sul sostegno di Pechino mentre la Cina ha pubblicamente incoraggiato il Sudan ad accettare l'invio

di peacekeepers in Darfur auspicando una soluzione condivisa della crisi. La risoluzione infine adottata, con astensione di Cina e Russia, prevedeva l'invio di circa 20.000 uomini previo accordo di Khartum. Si trattava di una soluzione blanda adottata per non provocare il veto di Pechino che, pur ribadendo il suo parere favorevole in linea di principio all'invio in Darfur di una forza Onu, affermava di non voler partecipare attivamente ad una decisione che trovava ancora l'ostruzionismo di Khartum<sup>31</sup>. Nel luglio 2007 il governo sudanese ha infine acconsentito allo spiegamento di una forza ibrida ONU/UA per il mantenimento della pace. In conclusione, la Cina è stata un'importante alleato economico e politico del Sudan fin dagli anni '90. Gli investimenti fatti da Pechino in questo Paese hanno contribuito in modo significativo alla costruzione ed espansione dell'industria petrolifera sudanese e delle infrastrutture collegate. Inoltre la Cina ha fornito gli strumenti finanziari e militari a Khartum per la lotta contro i ribelli del Darfur. Fino a poco tempo fa Pechino ha ostacolato l'azione internazionale in nome del rispetto della sovranità del Sudan. Mentre si può riscontare una moderazione al supporto incondizionato offerto a Khartum, Pechino continua a rinforzare i legami economici, politici e militari col Sudan. Attualmente la Cina si trova in una posizione scomoda: da un lato cerca di allinearsi sulle posizioni della comunità internazionale riguardo alla crisi in Darfur, dall'altro tenta di continuare a proteggere i suoi interessi economici. Tale dilemma tra

---

<sup>31</sup> C.Brighi, I.Panozzo e I.M. Sala, cit.

responsabilità internazionale e sicurezza energetica è stato acuito dalla crescente attenzione mediatica che ha messo in luce l'assenza di un concreto impegno di Pechino sulla questione. Tale situazione sembra aver condotto la Cina a rivedere il proprio ruolo e le proprie responsabilità e ad assumere un atteggiamento più attivo nella mediazione tra Khartum e la comunità internazionale. Oggi la Cina sembra intenzionata a contribuire agli sforzi nella ricerca di una soluzione in Darfur sebbene essa continui a preferire una soluzione che non attiri l'attenzione su di sé, né che possa mettere in pericolo i suoi interessi. In particolare la Cina preferirebbe evitare il dispiegamento di un contingente internazionale in Darfur, di cui potrebbero far parte anche truppe americane e/o francesi, i cui interessi militari, strategici ed energetici nel vicino Ciad sono noti. Data l'indiscussa influenza di Pechino su Khartum, un maggiore coinvolgimento cinese potrebbe facilitare gli sforzi della Comunità Internazionale nel tentativo di ristabilire la pace e la sicurezza in Darfur<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> D.Large, cit.

## **2.7. Il conflitto Nord-Sud**

Il Sudan, il più grande paese dell’Africa, è caratterizzato da una multipla frattura religiosa, etnica e socio-economica che contrappone musulmani e cristiani, arabi ed africani, nomadi e sedentari. Questo Paese è stato ed è ancora teatro di un doppio conflitto: da un lato la guerra civile che contrappone Nord e Sud, dall’altro il conflitto in Darfur, entrambi recentemente intensificatisi a causa delle lotte per lo sfruttamento delle risorse naturali. Tali conflitti riflettono, per aspetti diversi, l’eterogeneità del Sudan. Il Sudan ha conosciuto due guerre civili dopo l’indipendenza: la prima dal 1956 al 1972 e la seconda dal 1983 al 2002. Entrambe si spiegano con la volontà della minoranza araba della valle del Nilo di imporre con la forza la propria dominazione per conservare i privilegi sociali ed economici ereditati dal periodo di colonizzazione egiziana (1821-1885) e britannica (1898-1956). Gli inglesi avevano infatti accentuato le differenze già presenti tra nord e sud evitando però la separazione politica tra le due zone ed avevano creato i presupposti per cui al momento della loro abdicazione il Nord arabofono, interamente musulmano, economicamente e culturalmente più sviluppato, tentasse di imporsi nella parte meridionale del paese. La prima guerra civile si concluse nel ’72 con gli accordi di Addis Abeba in cui non veniva concessa la secessione richiesta dal movimento di liberazione del Sud Sudan (South Sudan Liberation Movement), ma veniva accordata una certa

autonomia politica, amministrativa e culturale alle regioni meridionali. Dopo un periodo di transizione sostanzialmente pacifico, nel 1982 si registrò una ripresa delle ostilità dovuta a continue violazioni dell'accordo da parte del governo di Nimeiri, al tentativo di imporre la legge islamica ed alla scoperta di giacimenti petroliferi nella parte meridionale del paese. Un'analisi superficiale potrebbe etichettare il conflitto esploso in Sud Sudan come un regolamento di conti tra i due principali gruppi etnici del Paese: quello dei Dinka e quello dei Nuer. In realtà, le violenze in corso hanno una matrice politica e traggono origine da una lunga lotta per la leadership all'interno del partito di governo, il Movimento per la Liberazione del Popolo del Sudan (SPLM), capeggiato da Salva Kiir Mayardit (di etnia Dinka), che dal 2011 è anche il Presidente del Sud Sudan. Il suo ex braccio destro, Riek Machar Teny (Nuer), è stato vicepresidente dal 2011 al 2013, prima che un rimpasto di governo portasse alla sua rimozione dalla carica. Kiir viene accusato dagli oppositori di aver fatto ricorso a metodi dittatoriali per consolidare il proprio potere. Dal gennaio 2013 il presidente ha infatti provveduto a una drastica riorganizzazione dei vertici politici e militari dello Stato. Dopo aver sostituito il capo della polizia, il Generale Acuil Tito Madut, con il Generale Pieng Deng Kuol, Kiir ha rimosso dall'incarico 6 vice capi dell'esercito e 29 tra i più importanti generali. A febbraio un altro decreto presidenziale mandava in pensione altri 117 generali. Altri colpi di scena erano riservati agli stretti collaboratori di partito.

Dopo aver dichiarato di voler competere con Salva Kiir per la leadership del partito in vista delle elezioni nel 2015, il vicepresidente Riek Machar è stato destituito nel luglio 2013. Medesima sorte è toccata al segretario generale dell'SPLM Pagan Amum Okiech per aver offerto il proprio appoggio al vicepresidente. Sospeso dall'incarico, ad Amum è stato fatto divieto di lasciare la capitale Juba e di avere contatti con i media. Emergevano in questo modo due opposte correnti all'interno dell'SPLM: da una parte il gruppo di governo, dall'altra i dissidenti e gli epurati da Kiir. L'inizio del conflitto è datato 15 dicembre, quando truppe fedeli a Machar avrebbero tentato l'assalto al quartier generale delle forze armate sud sudanesi. Il giorno seguente, l'intervento dell'esercito presidenziale avrebbe scongiurato il colpo di stato senza però riuscire a riportare la situazione alla normalità. Secondo quel che ha invece riferito invece Peter Adwok Nyaba, ex Ministro dell'Istruzione e della Ricerca anch'egli tra gli epurati di Kiir, i fatti del giorno 15 non sarebbero andati proprio secondo la versione riportata dal governo. Durante una riunione del National Liberation Council (NLC), che avrebbe dovuto portare a una ricomposizione tra opposte fazioni politiche dell'SPLM, Adwok riferisce che Kiir avrebbe dato mandato al Generale Marial Ciennoung di procedere al disarmo della guardia presidenziale, il Battaglione Tigre, composto da elementi Dinka e Nuer. Dopo la consegna delle armi da parte dei soldati, le truppe Dinka avrebbero provveduto a riappropriarsene in segreto. L'intervento di un soldato Nuer che avrebbe



assistito alla scena ha portato allo scoppio di una rissa tra i soldati. La situazione è precipitata quando anche le truppe Nuer si sono riarmate e dopo i primi scontri sono riuscite a occupare il quartier generale militare. Mentre l'intervento dell'Esercito di Liberazione del Popolo Sudanese (SPLA) costringeva alla resa i soldati ammutinati, i Dinka del Battaglione Tigre davano inizio a Juba a una vera e propria caccia all'uomo contro i Nuer, costringendo la popolazione civile a barricarsi nelle proprie case o a darsi alla fuga. Qualche giorno Riek Machar ha pubblicamente negato il proprio coinvolgimento nell'assalto, ma intanto la situazione era già compromessa. Dalla capitale il conflitto si è infatti esteso in altre regioni. Si sono diffuse notizie di scontri nelle caserme dello stato del Jonglei (uno dei dieci di cui è composto il Sud Sudan), con esecuzioni etniche sommarie. Milizie fedeli a Machar hanno poi preso il controllo del capoluogo Bor. Mentre le forze lealiste preparavano una controffensiva per riconquistare le posizioni perdute, il conflitto si estendeva a tutto il Nord Est: i ribelli hanno occupato le città di Bentiu e Malakal, negli stati di Unità e Alto Nilo, prendendo possesso delle principali aree petrolifere. La tregua che avrebbe dovuto portare al cessate il fuoco è stata raggiunta il 23 gennaio ad Addis Abeba, ma si è trattato di un accordo di breve durata. Nel Nord del Paese sono in poco tempo ripresi gli scontri tra le truppe presidenziali e quelle ribelli, dando il via a una spirale di violenze senza via d'uscita.

Il conflitto tra le due fazioni ha portato 800mila persone a lasciare le proprie abitazioni per sfuggire alle violenze. Di questi, secondo fonti dell'UNHCR, 236mila hanno attraversato il confine per lasciare il Paese. A questi numeri vanno aggiunte le persone che a causa della guerra vivono una situazione di pesante disagio e difficoltà: stime delle Nazioni Unite parlano di un rischio di crisi alimentare per 3,7 milione di persone, cioè un terzo della popolazione. Il personale del World Food Programme (WFP) è costretto a paracadutare alimenti per dare assistenza ai villaggi più isolati, a causa dell'interruzione delle vie di comunicazione. L'esplosione di violenza in Sud Sudan sembra la naturale conseguenza dell'indipendenza, fortemente sponsorizzata dalle potenze occidentali in nome del diritto all'autodeterminazione e alla democrazia. Il sospetto che dietro il proposito umanitario però si nascondessero interessi strategici è forte. Da quando nel 1989 Omar Al-Bashir ha conquistato il potere, il Sudan si è alienato le simpatie degli Stati Uniti e, soprattutto, di Israele, tanto da essere inserito nel 1993 nella lista dei Paesi considerati "sponsor del terrorismo" da Washington. Da quel momento, con il Sudan sono intercorsi rapporti difficili. Nel 1998, in risposta agli attentati nelle ambasciate statunitensi di Dar es Salaam e Nairobi, il Presidente Clinton ordinò come ritorsione un attacco alla fabbrica farmaceutica di Al-Shifa a Khartoum, che la CIA aveva identificato come luogo di produzione di armi chimiche finanziato da Al-Qaeda. Le prove di legami con l'organizzazione terroristica di

Osama Bin Laden e del coinvolgimento dello stabilimento nella produzione di armi chimiche (in particolare gas nervino), sono apparse deboli o carenti. In conseguenza dell'attacco, il Sudan ha sofferto una lunga carenza di medicinali che ha messo a rischio la salute di migliaia di persone. Il petrolio è un altro fattore chiave per comprendere la situazione sudanese e i rapporti che sono intercorsi tra Khartoum e le potenze mondiali, una su tutte la Cina. La presenza cinese in Africa si è fatta sempre più consistente e il Sudan ha rappresentato in tal senso la porta d'ingresso nel continente africano per Pechino. Demonizzato dal mondo occidentale con accuse di genocidio, crimini di guerra e sostegno al terrorismo, al-Bashir ha trovato nel gigante asiatico un partner in grado di assicurare la necessaria stabilità commerciale al suo Paese. Dall'altro lato, la Cina siglando accordi con Khartoum ha potuto accedere a risorse petrolifere per soddisfare la crescente domanda interna di oro nero. La Chinese National Petroleum Corporation (CNPC), compagnia petrolifera statale, è attiva in Sudan dal 1996 e nel corso degli anni oltre a estrarre il greggio si è impegnata a costruire raffinerie, oleodotti e altre infrastrutture di vitale interesse economico. L'indipendenza del Sud Sudan non ha messo in discussione i piani di Pechino. Il nuovo Stato ha ereditato l'80% circa dei giacimenti petroliferi che erano del Sudan, ma ciò non è bastato ad assicurare un futuro prospero al governo di Juba. Dato che infrastrutture e impianti di raffinazione sono rimaste nelle mani del Nord, il Sud Sudan è rimasto

economicamente dipendente da Khartoum, dove passa il Grande Oleodotto del Nilo (gestito dalla CNPC), unica via per l'esportazione del petrolio. In tal modo non è stato difficile per la Cina instaurare relazioni commerciali anche con il nuovo governo. Un anno dopo l'indipendenza, Salva Kiir si è recato in visita ufficiale in Cina per incontrare il Presidente Hu Jintao, tornando con la promessa di investimenti nel proprio Paese per un totale di 8 miliardi di dollari. Il conflitto attualmente in corso ha invece ora destato più di un timore nel partner asiatico, che teme il ripetersi della situazione libica, dove guerra e tensioni interne hanno causato ingenti perdite agli investitori cinesi. Oltre ad assistere a un calo della produzione di greggio a causa degli scontri, la Cina è stata costretta a far evacuare dalle aree petrolifere gestite dalla CNPC circa 300 dipendenti, la cui sicurezza era messa a rischio dagli scontri. A mettere ancor più in difficoltà la supremazia petrolifera di Pechino ci sarebbe il progetto di un oleodotto che dovrebbe transitare per Uganda e Kenya (Stati amici degli USA) che permetterebbe al greggio sud sudanese di bypassare l'oleodotto della CNPC per accedere alla via del Mar Rosso. La compagnia giapponese Toyota Tsusho sarebbe pronta a investire 5 miliardi di dollari nel progetto che, al momento, è in fase di studio. Gli applausi della comunità internazionale che salutavano la nascita del 54esimo Stato africano sembrano ora così lontani e ricordano l'ottimismo con il quale si guardava alla caduta dei regimi in Libia, in Iraq o in Afghanistan. Come è noto, a tali eventi non è seguita la pacificazione

dei territori ma si è aperta la strada all'esplosione di nuove rivalità interne. Il rischio che il Sud Sudan diventi l'ennesimo Stato fantasma è concreto e occorrerà ben più di qualche accordo economico per assicurarne la stabilità<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> F.Piscitelli 'Sud Sudan: un conflitto politico mascherato da guerra etnica', Eurasia: Rivista di studi geopolitici, 2014.

## CAPITOLO 3

### IL CASO AL-BASHIR

#### 3.1. Le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza

All'inizio, la crisi del Darfur fu pressoché ignorata. Dal luglio del 2003, alcune organizzazioni non governative come Amnesty International ed International Crisis Group<sup>34</sup> avevano cominciato a riferire della situazione in Darfur. Tuttavia, la Comunità Internazionale iniziò a interessarsi della questione solo a partire dalla primavera del 2004 con l'intervento del Consiglio di Sicurezza. Di fatti il 26 maggio, in una dichiarazione presidenziale, il Consiglio di Sicurezza sosteneva "*its grave concern over the deteriorating humanitarian and human rights situation in the Darfur of Sudan*". Inoltre, si rinnovava l'appello affinché tutte le parti provvedessero ad assicurare la protezione dei civili ed a facilitare l'accesso umanitario per soccorrere le parti impegnate nel conflitto. In seguito al fallimento della mediazione ciadiana, i tentativi di risoluzione vennero presi in mano dall'Unione Africana e l'8 aprile a N'Djamena venne firmato un accordo di cessate il fuoco di 45 giorni rinnovabile automaticamente; secondo tale

---

<sup>34</sup> M.Happold , 'Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court', *International and Comparative Law Quarterly*, 2006.

intesa il governo Sudanese si impegnava a disarmare le milizie e l'UA a creare una commissione di cessate il fuoco. Successivamente, l'11 giugno venne adottata la Risoluzione 1547 in cui si ponevano le basi per la creazione di una missione delle Nazioni Unite in Sudan; essa avrebbe dovuto supportare l'operato delle Nazioni Unite in attesa della firma di un accordo di pace e di permettere all'Onu di svolgere il suo ruolo in Sudan durante il periodo di transizione. Inoltre il 3 luglio, il governo sudanese e le Nazioni Unite firmarono un comunicato congiunto nel quale entrambe le parti si dicevano pronte a favorire la distribuzione degli aiuti umanitari alle popolazioni del Darfur, a contribuire allo spiegamento degli ispettori dell'UA per monitorare il rispetto del cessate-il-fuoco, a sostenere il processo di mediazione nel Sud e nel Darfur. Infine venne istituito un Joint Implementation Mechanism con lo scopo di seguire i progressi realizzati nell'applicazione delle misure previste da tale comunicato. In seguito alla prima riunione della CFC (Ceasefire Commission), venne proposto ai belligeranti di incontrarsi il 15 luglio ad Addis Abeba con l'intento di raggiungere un accordo globale. Tuttavia le discussioni vennero presto interrotte, poiché una parte dei ribelli non era presente ed un'altra non era disposta a fare concessioni. Tale rigidità derivava dalla convinzione delle parti in rivolta di non avere altra scelta che combattere di fronte ad un governo che da una parte riteneva di aver vinto la guerra mentre dall'altra continuava a temere un nuovo potenziamento della guerriglia. Tale impasse portò le il

Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite all'adozione della Risoluzione 1556 del 30 luglio 2004. Per la prima volta, la situazione nella regione veniva qualificata come minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali. Il Consiglio chiedeva il rispetto da parte del governo sudanese degli impegni presi nel comunicato del 3 luglio, approvava l'invio di osservatori internazionali nella regione del Darfur sotto la direzione dell'UA ed esortava la Comunità Internazionale a sostenere tali sforzi. Data l'assenza dei principali capi ribelli il 15 luglio ad Addis Abeba, il Consiglio chiedeva l'apertura di nuove trattative sotto l'egida dell'UA per trovare una soluzione politica alle tensioni in Darfur ed invitava i gruppi ribelli a rispettare il cessate il fuoco e ad impegnarsi in modo positivo e costruttivo per la soluzione del conflitto. Il Consiglio di Sicurezza esigeva infine il rispetto degli impegni presi da parte del governo sudanese e sottolineava la necessità di individuare e punire i responsabili dei crimini compiuti nel territorio in violazione dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. Nel caso in cui tali impegni non fossero stati rispettati da Khartoum, il Consiglio si dichiarava pronto a prendere in considerazione altre azioni, quali quelle previste dall'articolo 41 della Carta delle Nazioni Unite<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Ai sensi dell'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i Membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche.



Infine, il Consiglio vietava a tutti gli Stati la vendita o la fornitura di armamenti a tutti gli individui ed entità non governative.

Nella successiva risoluzione 1564 del 18 settembre 2004 vennero riaffermate le preoccupazioni del Consiglio riguardo alla situazione in Darfur. Il governo sudanese fu nuovamente richiamato all'adempimento degli obblighi presi e venne ribadito il sostegno all'operato dell'UA. Inoltre, al paragrafo 12, si prevedeva la creazione di una Commissione internazionale d'inchiesta col compito di indagare sulla violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario, di stabilire se avevano avuto luogo atti di genocidio, d'identificare gli autori di tali violazioni e suggerire eventuali provvedimenti da adottare per la loro repressione. Il Consiglio domandava infine a tutte le parti di cooperare pienamente con tale Commissione.

### **3.2. La Commissione Internazionale d'Inchiesta sul Darfur**

Sulla base della risoluzione 1564, il Segretario Generale costituì nell'ottobre 2004 la Commissione internazionale d'inchiesta sul Darfur, composta da cinque membri e presieduta da Antonio Cassese, con un mandato di tre mesi. Il 25 gennaio 2005 essa trasmise un rapporto sull'attività svolta al Segretario Generale, che lo notificò al Consiglio di Sicurezza in data 31 gennaio. La Commissione aveva in primo luogo il mandato di investigare sulle violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani commesse nella regione. Inoltre aveva il compito di stabilire se fossero stati commessi o no atti di genocidio. Infine essa doveva individuare i soggetti responsabili di tali violazioni e suggerire eventuali provvedimenti per assicurare che i presunti responsabili fossero puniti. Nonostante la Commissione considerasse rilevanti tutti gli avvenimenti accaduti durante il conflitto in Darfur, essa si focalizzò in particolare sugli incidenti occorsi tra febbraio 2003 e metà gennaio 2005. Con riferimento al suo primo compito, la Commissione stabilì che sia il governo del Sudan che i Janjawid erano responsabili di gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario definibili come crimini secondo il diritto internazionale. In particolare la Commissione dichiarò che sia le forze governative che le milizie condussero attacchi indiscriminati, tra i quali uccisione di civili, torture, distruzioni di villaggi, violenze carnali e spostamenti

forzati. Tali azioni vennero condotte in modo esteso e sistematico e perciò qualificabili come crimini contro l'umanità<sup>36</sup>. Nella sezione II del suo rapporto, intitolata "*Have acts of Genocide occurred?*", la Commissione dichiarò che il governo del Sudan non aveva perseguito una politica di genocidio, per l'assenza dell'elemento psicologico di tale crimine: «*genocidal intent*»<sup>37</sup> (definizione ripresa dall'articolo 6StCPI). Tuttavia, a detta della Commissione, tale elemento poteva forse essere avvisato in singoli atti criminosi, compiuti anche da organi statali, da un tribunale competente in un'analisi caso per caso. Nel rapporto si sottolineava, infine, che i crimini di guerra e contro l'umanità perpetrati nel corso del conflitto non erano comunque meno gravi ed odiosi del genocidio<sup>38</sup>. Nella sezione III, la Commissione affermò di aver

---

<sup>36</sup> 'Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary- General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004' .

<sup>37</sup> Art.2 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 9 dicembre 1948: "Ai fini del presente Statuto, per crimine di genocidio s'intende uno dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, e precisamente:

- a)uccidere membri del gruppo;
- b)cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo;
- c)sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso;
- d)imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo;
- e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso"

<sup>38</sup> O.Ferrajolo, 'Cooperazione tra Corte penale internazionale e Nazioni Unite (note sul caso Darfur)', I Diritti dell'Uomo, European Collections, 2005.

identificato alcuni individui sospettati di aver commesso violazioni in materia di diritti umani e di diritto umanitario. Tuttavia essa non ritenne opportuno rendere pubblici i nomi di queste persone, ma li rese noti solo al Segretario Generale con la raccomandazione di trasmetterli successivamente al Procuratore della CPI. Infine nella IV sezione del rapporto, la Commissione prese in esame i possibili meccanismi da istituire o da attivare per far fronte ad una doppia necessità. Da un lato si voleva punire i responsabili delle violazioni compiute nella regione e, dall'altro, risarcire le vittime per i danni e le sofferenze subite nel corso del conflitto. Sotto questo secondo profilo la Commissione sottolineò l'opportunità di creare una Commissione di compensazione, di fatto poi mai esistita. Per quanto riguarda il primo aspetto, la Commissione riscontrò, sulla base delle informazioni acquisite e delle indagini compiute, che il sistema giudiziario sudanese risultava incapace di far fronte alle esigenze di giustizia che la situazione poneva. Infine concluse che lo strumento più idoneo per far valere la responsabilità penale dei presunti autori dei crimini commessi in Darfur fosse quello dell'attivazione, ad opera del Consiglio di Sicurezza, del meccanismo della Corte Penale Internazionale, secondo quanto previsto dall'articolo 13 (b) del suo Statuto.

### **3.3. Il caso Darfur davanti alla Corte Penale Internazionale**

Conformandosi alle esplicite indicazioni della Commissione d'inchiesta, il 31 marzo 2005 il Consiglio di Sicurezza, agendo sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, adottò la Risoluzione 1593 con la quale portava all'attenzione del Procuratore della CPI la situazione esistente nella regione del Darfur dal 1° luglio 2002. Con tale Risoluzione il Consiglio imponeva anche al governo del Sudan e alle altre parti in conflitto di cooperare, in particolare prestando al Procuratore tutta l'assistenza necessaria. Un invito analogo venne rivolto anche agli Stati che non erano parti allo Statuto, i quali di conseguenza non sarebbero stati giuridicamente obbligati a cooperare con la Corte, ed alle organizzazioni internazionali impegnate in Darfur, con particolare riferimento all'Unione Africana, presente sul territorio con una missione di peacekeeping. La Risoluzione 1593 ha sorpreso non poco gli studiosi e in generale gli osservatori, considerando l'omesso esercizio di veto da parte degli Stati Uniti che da tempo manifestano una posizione fermamente contraria alla Corte Penale Internazionale. Un'attenta lettura mostra che la Risoluzione è stata il frutto di negoziazioni intense e di un compromesso politico che ha lasciato una traccia evidente nel

documento<sup>39</sup>. La preferenza della Commissione a favore di un rinvio del caso alla Corte si basava su ragioni sia prettamente giuridiche che su valutazioni di opportunità. In particolare due furono i presupposti che permisero alla Commissione di scegliere tale provvedimento: da un lato la sussistenza della giurisdizione *ratione materiae* e *ratione temporis* della CPI (tutti i crimini oggetto di indagine sono stati compiuti dopo il 1 luglio 2002, data di entrata in vigore dello Statuto della Corte). Dall'altra, la piena conformità di procedimento davanti alla Corte rispetto al principio di complementarità che ne governa l'azione. Tale principio è espressamente consacrato nel suo Statuto; nel Preambolo il punto 6 afferma, indirettamente, che è dovere di ciascuno Stato esercitare al propria giurisdizione penale nei confronti di responsabili di crimini internazionali, ed al punto 10 statuisce che la Corte è complementare rispetto alle giurisdizioni penali nazionali. Tale affermazione viene ribadita all'art. 1 StCPI. Infine, la disciplina dettagliata di suddetto principio è enunciata all'art. 17 StCPI. In base a tali disposizioni la giurisdizione prioritaria è attribuita allo Stato, mentre alla Corte è riservata la giurisdizione solo in via sussidiaria. La CPI avrebbe infatti potuto offrire tutte le garanzie processuali necessarie, laddove l'apparato giurisdizionale sudanese appariva invece totalmente contrario ed incapace rispetto al compimento

---

<sup>39</sup> L. Condorelli e A. Ciampi, 'Comments on the Security Council Referral of the situation in Darfur to the ICC', in *Journal of International Criminal Justice*, 2005.

di procedimenti penali effettivi. Oltre a tali considerazioni giuridiche, vi è anche una valutazione di opportunità. La piena operatività e l'immediata disponibilità della CPI avrebbero infatti reso il procedimento immune da tutti quegli inconvenienti pratici, incompatibili con l'urgenza con cui andava affrontata la situazione di impunità in Darfur, che qualunque altro meccanismo processuale internazionale (un nuovo tribunale ad hoc o un tribunale misto) avrebbero invece inevitabilmente presentato. Infine, la Commissione aveva sottolineato come il rinvio della situazione in Darfur da parte del Consiglio di Sicurezza fosse l'unica via percorribile per superare l'ostacolo derivante dallo status del Sudan in quanto Stato non parte dello Statuto di Roma<sup>40</sup>. Solo in tale ipotesi, infatti, si sarebbe potuto prescindere dalla necessità di una previa accettazione della giurisdizione della Corte da parte del Sudan che era, allo stesso tempo, Stato di nazionalità di gran parte dei presunti autori dei crimini e Stato del *locus commissi delicti*. Il Consiglio di Sicurezza, esercitando i poteri coercitivi attribuitigli dal capitolo VII della Carta ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, può rinviare un caso alla Corte indipendentemente dal consenso dello Stato o degli Stati coinvolti. Al di fuori di tale ipotesi, affinché la Corte possa giudicare il presunto responsabile di un crimine è necessario che lo Stato

---

<sup>40</sup> B.Aresi, 'Il "caso Darfur" davanti alla CPI: i rapporti del procuratore al Consiglio di Sicurezza', La Comunità Internazionale, 2007.

nazionale dell'accusato oppure lo Stato del luogo in cui il crimine è stato commesso ne abbia accettato la giurisdizione mediante ratifica dello Statuto o con una dichiarazione ad hoc, relativa al procedimento in questione. Detta condizione, conforme al principio generale per il quale la giurisdizione internazionale è fondata sul consenso degli Stati, deve essere soddisfatta anche nel caso in cui il Procuratore (l'organo della Corte titolare dell'azione penale) eserciti il potere di avviare indagini *motu proprio*, in assenza di rinvio da parte di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza, sulla base di semplici informazioni provenienti da organizzazioni non governative, individui, o altre fonti. Nel caso in esame, non essendo il Sudan parte dello Statuto della Corte e non avendo esso dichiarato di accettarne la giurisdizione rispetto ai crimini commessi in Darfur, il rinvio da parte del Consiglio di Sicurezza era l'unico mezzo per fondare la competenza della Corte. Dopo circa due anni dall'adozione della Risoluzione, il 2 maggio 2007, la I Camera Preliminare ha emesso - su istanza del procuratore - due mandati d'arresto nei confronti di Ahmad Muhammad Harun (a carico del quale pendono 42 capi d'accusa, 20 per aver ordinato o aver in altro modo contribuito alla commissione di crimini contro l'umanità e 22 per aver ordinato o aver in altro modo contribuito alla commissione di crimini di guerra) e di Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, detto Ali Kushayb (a carico del quale pendono 50 capi d'accusa, 22 per aver commesso o aver in altro modo contribuito alla commissione di crimini contro l'umanità e 28 per



aver commesso o aver in altro modo contribuito alla commissione di crimini di guerra). Ahmad Harun è stato ministro degli interni dal 2003 al 2005, con il compito di gestire il Darfur Security Desk, coordinando i diversi organi di governo impegnati nelle operazioni di contro-insurrezione: polizia, forze armate, servizi di intelligence e Janjaweed ed è attualmente ministro per gli Affari Umanitari. Per la posizione rivestita si ritiene che Harun ha incoraggiato la commissione di tali crimini. Ali Kushayb è invece il leader dei Janjaweed: si ritiene che abbia partecipato personalmente ad alcuni attacchi contro civili e che le milizie abbiano commesso crimini internazionali sotto il suo comando. L'esecuzione di questi mandati è naturalmente rimessa alle autorità sudanesi che non hanno mai modificato la propria posizione rispetto alla Corte. In particolare, il governo sudanese ha espressamente rifiutato di rimuovere Harun dalle sue funzioni e di sottoporlo ad indagini, mentre ha dichiarato l'intenzione di procedere nei confronti di Ali Kuthayb<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Sudan Tribune, Egypt hints at compromise on ICC prosecution of Sudan President, 26 febbraio 2009.

### **3.4. I rapporti del Procuratore**

Il procuratore della CPI, Luis Moreno Ocampo, presentò al Consiglio di Sicurezza, con cadenza semestrale, quattro rapporti in merito all'indagine sulla situazione in Darfur, dal giugno 2005 sino al dicembre 2006. Subito dopo il *referral* da parte del Consiglio di Sicurezza, il Procuratore intraprese l'attività di *preliminary examination* della situazione in Darfur, sulla quale riferì nel primo rapporto che presentò al Consiglio in data 29 giugno 2005. L'esame preliminare delle informazioni pervenute all'Ufficio del Procuratore rappresenta un momento essenziale nella fase iniziale di ogni procedimento davanti alla Corte. Esso è finalizzato alla valutazione dell'affidabilità delle informazioni disponibili al momento del rinvio del caso alla CPI secondo il principio dell'esistenza di una «base ragionevole» per avviare un procedimento<sup>42</sup>. Essendo giunto ad una conclusione affermativa, il 1° giugno 2005 il Procuratore chiese un'apertura formale dell'inchiesta. L'Ufficio del Procuratore si occupò quindi

---

<sup>42</sup> In base all'art 53 StCPI, il Procuratore deve accertare in via preliminare: la competenza della Corte rispetto ai crimini segnalati; la ricevibilità del caso in conformità al principio di complementarità; infine, l'assenza di seri motivi per ritenere che il procedimento non sarebbe nell'interesse della giustizia. Nel caso in questione, il Procuratore ha ritenuto che in base allo Statuto i fatti segnalati presentano un carattere di sistematicità che li configura come crimini di competenza della Corte. Quanto alla ricevibilità del caso, egli ha valutato gli strumenti normativi ed istituzionali esistenti in Sudan per la repressione dei crimini, ma ha ritenuto che essi non escludono l'esercizio della giurisdizione complementare della Corte, in quanto, al 1° giugno 2005, nessuno dei casi ad essa segnalati era oggetto di azione penale dinnanzi ai tribunali nazionali.

della definizione di una politica generale per la conduzione dell'inchiesta sul "caso Darfur", delineandone già in questo primo rapporto le linee guida. Esse si basavano su una duplice necessità: da un lato condurre indagini mirate e processi nei confronti di quegli individui ritenuti responsabili dei crimini commessi in Darfur; dall'altro, la consapevolezza che sarebbero stati necessari ulteriori sforzi nazionali ed internazionali per portare davanti alla giustizia ulteriori colpevoli e per promuovere il rispetto della legge con il conseguente impegno della CPI a sostenere ulteriori, fondamentali iniziative al fine di fornire una risposta globale al bisogno di pace e giustizia nella regione. Il Procuratore sottolineò infine l'esigenza imprescindibile di un'effettiva cooperazione con la Corte da parte di tutti i soggetti internazionali coinvolti a vario titolo nella crisi in Darfur, come in precedenza richiesto dal Consiglio di Sicurezza nella risoluzione 1593. A tale scopo, il Procuratore pose le basi per la realizzazione di una successiva, concreta cooperazione con le varie categorie di soggetti menzionati dalla risoluzione, coinvolgendo principalmente il Sudan e l'Unione Africana, il cui ruolo è stato fin dall'inizio ritenuto essenziale al fine di rendere maggiormente comprensibile nel contesto africano il significato dell'azione della CPI. Nel secondo e terzo rapporto, presentati al Consiglio di Sicurezza rispettivamente il 13 dicembre 2005 ed il 14 giugno 2006, veniva presentata l'attività del Procuratore diretta a qualificare i crimini commessi in Darfur, identificarne i maggiori responsabili e selezionare i casi per i quali

chiedere in una fase successiva il rinvio a giudizio. Infine, nell'ultimo rapporto presentato al Consiglio di Sicurezza il 14 dicembre 2006, il Procuratore approdava all'individuazione del primo caso per il quale chiedeva alla Camera Preliminare il rinvio a giudizio. In particolare, per la prima volta egli definiva esplicitamente come crimini di guerra e crimini contro l'umanità i comportamenti posti in essere nell'ambito della crisi in Darfur. Parallelamente alla previsione dell'apertura del primo procedimento, il Procuratore affermava la propria intenzione di individuare ulteriori casi connessi al caso Darfur. In particolare egli ipotizzava nuove iniziative davanti alla CPI, o ad altre giurisdizioni competenti, con riguardo a quella categoria di crimini di guerra costituiti dai ripetuti attacchi contro le organizzazioni umanitarie presenti in Darfur<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> B.Aresi , cit.

### **3.5. Il mandato d'arresto internazionale per il Presidente Al-Bashir**

Il 14 luglio 2008 il Procuratore della Corte Penale Internazionale richiese ai giudici della Corte di emettere un mandato di cattura<sup>44</sup> contro il presidente sudanese accusato di crimini contro l'umanità, crimini di guerra e di genocidio ai sensi dell'articolo 58 dello Statuto della CPI. In data 4 marzo 2009, sulla base di tale richiesta, la Prima Camera Preliminare della CPI emise un mandato d'arresto contro Omar Al-Bashir. Il Presidente del Sudan veniva dichiarato penalmente responsabile in qualità di autore indiretto di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità. In particolare era accusato di condurre una politica caratterizzata da attacchi illegali diretti contro una parte della popolazione civile del Darfur, nello specifico contro i gruppi Fur, Masalit e Zaghawa, che considerava vicini al JEM, al SLA e ad altri gruppi armati, suoi oppositori nel conflitto. Inoltre si stabiliva che, essendo Al-Bashir de jure e de facto Presidente dello Stato del Sudan e comandante in capo delle Forze armate dal marzo 2003 al 14 luglio 2008, egli aveva svolto un ruolo essenziale assieme ad altri dirigenti politici e militari sudanesi di coordinazione, elaborazione e messa in atto di una campagna anti-insurrezionale. Questo mandato conteneva 7 capi d'imputazione, nel dettaglio:

---

<sup>44</sup> Corte Penale Internazionale 'Press Release, ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad Al Bashir, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur', 2008.

- 5 per crimini contro l'umanità: omicidio (art. 7-1-a StCPI), sterminio (art. 7-1-b StCPI), trasferimento forzato della popolazione (art. 7-1-d StCPI), tortura (art. 7-1-f StCPI) e stupro (art. 7-1-g StCPI);

- 2 per crimini di guerra: attacchi intenzionali diretti contro la popolazione civile in quanto tale o contro civili che non prendono direttamente parte alle ostilità (art. 8-2- e-i StCPI) e saccheggio (art. 8-2-e-v StCPI).

Non veniva invece incluso nel mandato d'arresto il crimine di genocidio per mancanza di prove presentate dal Procuratore e probabilmente per opportunità. Un'accusa di genocidio avrebbe costretto le Nazioni Unite ad un automatico intervento armato. L'arresto veniva dunque considerato necessario al fine di garantire la comparizione del Presidente davanti alla Corte e per evitare che egli potesse in qualche modo ostacolare le indagini in corso o comprometterne lo svolgimento<sup>45</sup>. Per procedere all'arresto, non disponendo di una propria forza di polizia, la CPI avrebbe dovuto infine affidarsi alla cooperazione degli Stati. Particolarmente significativa è stata inoltre la scelta del procuratore di non sottoporre la richiesta di mandato d'arresto a segreto istruttorio, come invece era stato fatto in passato. La richiesta di mandato d'arresto *under seal* aumenta in genere le probabilità dell'arresto, poi perché le persone indagate - ignare di essere oggetto di un mandato d'arresto internazionale - si muovono

---

<sup>45</sup> ICC-02/05-01/09: Mandato d'arresto per Omar Hassan Ahmad Al-Bashir.

liberamente e possono così recarsi in stati che cooperano con la Corte: recentemente è il caso di Jean-Pierre Bemba Gombo, arrestato in Belgio in esecuzione di un mandato emesso dalla III Camera Preliminare. In dottrina<sup>46</sup> è stato sottolineato che il mandato d'arresto è reso pubblico quando la persona è protetta da uno Stato che non coopera con la Corte: la pubblicità è finalizzata, in questi casi, a scuotere l'opinione pubblica in modo che questa possa esercitare pressioni sullo stato non cooperativo perché modifichi il proprio atteggiamento. Nel breve periodo, un mandato *unsealed*, tuttavia, riduce sensibilmente le probabilità d'arresto, perché induce l'interessato ed evitare di recarsi sotto giurisdizioni che potrebbero arrestarlo e consegnarlo alla Corte. Sotto questa prospettiva è evidente lo straordinario ruolo politico che il procuratore svolge: nel decidere se richiedere un mandato d'arresto *under seal* o pubblico, il Prosecutor in sostanza stabilisce se dare precedenza all'esigenza di ottenere un rapido arresto o piuttosto promuovere un cambiamento dell'atteggiamento di un paese non cooperativo. Non bisogna certamente dimenticare, peraltro, che in ogni caso richiedere un mandato d'arresto per un capo di Stato significa cercare di ottenere un sostanziale cambiamento di regime.

---

<sup>46</sup> C. Gosnell, 'The request for an Arrest Warrant in Al Bashir - Idealistic Posturing or Calculated Plan?', in *Journal of International Criminal Justice*, 2008.

### **3.6. Le reazioni al mandato**

La decisione dei giudici della CPI di emettere un mandato d'arresto internazionale contro Al-Bashir ha suscitato reazioni violente in Sudan. Il 4 e 5 marzo migliaia di manifestanti sono scesi nelle strade per sostenere il loro Capo di Stato. Le autorità sudanesi hanno intimato alle organizzazioni umanitarie occidentali di lasciare la provincia del Darfur. Anche l'ONU, che aveva dispiegato in Sudan circa 32.000 uomini, si preoccupò per le misure di ritorsione annunciate da Khartoum in seguito alla domanda di mandato d'arresto depositata nel luglio 2008. L'ambasciatore del Sudan all'ONU, Abdalmahmoud Abdalhalim Mohamad, aveva infatti affermato in tale data che l'emissione di un mandato d'arresto non sarebbe stata per loro una sorpresa. Egli aveva inoltre sottolineato che una simile decisione non avrebbe sconvolto il Sudan e che il loro Presidente avrebbe continuato a viaggiare, concludendo che «si quelqu'un stoppe le président, c'est une déclaration de guerre»<sup>47</sup>. Inoltre il portavoce del governo, Kamal Obeid, ha riferito alla France presse che il governo sudanese ribadiva la propria opposizione alla Corte Penale Internazionale respingendo ogni sua accusa. Il mandato di cattura contro Al-Bashir ha anche scatenato gli attacchi del regime contro le Ong occidentali e le organizzazioni umanitarie, accusate di aver fornito

---

<sup>47</sup> P.Bolopion, 'Le président du Soudan va être l'objet d'un mandat d'arrêt', Le Monde, 2009.



testimoni dei massacri avvenuti in Darfur alla CPI. Il progetto del governo è di sostituire le Ong espulse o che scelgono l'evacuazione con altre più in linea provenienti da Paesi arabi, dall'Iran e dalla Cina. Nei confronti dell'emissione del mandato d'arresto un certo numero di paesi arabi ed africani hanno lanciato un appello al Consiglio di Sicurezza dell'ONU affinché sospenda per un anno la procedura contro il Presidente. Il 1° febbraio, l'Unione Africana, riunita ad Addis Abeba, ha confermato il suo sostegno ad Al-Bashir affermando che, dato il carattere delicato dei processi di pace in corso in Sudan, la decisione della CPI rischiava di compromettere seriamente gli sforzi in atto. Sulla stessa posizione si è collocata la Lega Araba <sup>48</sup>. Anche la Cina si è espressa in favore di Al-Bashir e ha dichiarato la sua preoccupazione per un peggioramento della situazione. In un comunicato del Ministero degli Esteri anche Pechino auspicava una sospensione della procedura per il caso in questione. Il 12 luglio 2010 arriva anche il secondo mandato d'arresto con cui la Camera Preliminare decide di estendere il mandato d'arresto nei confronti di Al-Bashir anche per la previa selezione dei villaggi secondo la composizione etnica degli stessi : tortura, stupro, omicidio, contaminazione falde acquifere, trasferimento forzato per favorire l'insediamento dei gruppi vicini alle forze Gos (genocidio ai sensi dell' art.6 (a), 6(b), 6(c) dello Statuto ).

---

<sup>48</sup> F. Biloslavo, 'Così Bashir ha avvertito le Ong non in linea con il regime', Il Giornale, 2009.

## **CAPITOLO 4**

### **LA MANCATA COOPERAZIONE DEGLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE AFRICANA**

#### **4.1. Le decisioni del Malawi e del Chad**

Il 12 e 13 Dicembre 2011 la Camera Preliminare della Corte Penale Internazionale ha emanato rispettivamente due decisioni dei confronti del Malawi e del Chad per la mancata esecuzione delle richieste di cooperazione nell'arresto del Presidente Al-Bashir, il quale si era recato in visita nei due Paesi, violando gli obblighi imposti dallo Statuto di Roma. Tali decisioni giunsero nel bel mezzo di una ormai evidente tensione tra l'Unione Africana e l'ICC<sup>49</sup>, che divideva coloro che appoggiavano la sovranità dello Stato con il relativo rispetto dell'immunità prevista per Al-Bashir, da quelli che sostenevano l'esistenza di "un nuovo principio alla base del diritto internazionale per combattere l'impunità"<sup>50</sup>. La tensione è riflessa sia nelle varie decisioni dell'AU sulla mancata cooperazione degli Stati Africani con la Corte, sia nello Statuto stesso, laddove

---

<sup>49</sup> D.Tladi, 'The African Union and International Criminal Court: the Battle for the Soul of International Law', South Africa Yearbook of International Law, 2009.

<sup>50</sup> B.Stephens, 'Abusing the Authority of the State: Denying Foreign Official Immunity for Egregious Human Rights Abuses', Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2011.

all'articolo 27 stabilisce che non vi è alcun impedimento alla Corte nell' esercitare la sua giurisdizione, mentre all'articolo 98 impone una deroga all'eventuale cooperazione basata sull'immunità. Le decisioni della Corte, fortemente criticate, non affrontano la vera questione legale alla base della mancata cooperazione del Malawi e del Chad, con il concreto rischio che l'ICC possa essere vista "come mero strumento politico che basa i suoi giudizi su espedienti politici piuttosto che sulla legge"<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> D.Tladi, 'The ICC Decisions on Chad and Malawi: On Cooperation, Immunities and Article 98', *Journal of International Criminal Justice*, 2013.

## **4.2. Le relazioni tra Unione Africana e Corte Penale Internazionale**

L'attrito tra AU e ICC viene fatto risalire alla richiesta da parte del Procuratore della Corte di emettere un mandato di arresto nei confronti del Presidente del Sudan Al-Bashir, datata 14 Luglio 2008<sup>52</sup>. Il 21 luglio 2008, al termine del 142° incontro del Consiglio di Sicurezza e di pace venne adottato un Comunicato, nel quale si ribadiva innanzitutto "*AU's unflinching commitment*" nella lotta all'impunità e nella promozione della democrazia e dello stato di diritto in tutto il continente africano<sup>53</sup>. In secondo luogo però, il Consiglio riaffermava altresì con forza la necessità che le esigenze della giustizia non fossero d'ostacolo alla promozione della pace e della sicurezza nella regione. In particolare si esprimeva la convinzione che, proprio per la delicata natura del processo di pace in Sudan, un eventuale seguito alla richiesta del Procuratore da parte della Camera Preliminare avrebbe potuto minare gli sforzi in atto per porre fine al conflitto in Darfur, conducendo solo a nuove sofferenze per la popolazione locale ed al destabilizzarsi della situazione<sup>54</sup>. Si invitava così il

---

<sup>52</sup> Un primo mandato d'arresto che non includeva le accuse di genocidio fu emesso nel Marzo 2009; Ne venne poi rilasciato un secondo nel Luglio 2010, recante questa volta i capi d'accusa di genocidio.

<sup>53</sup> AU PSC Communiqué, 142nd Meeting, 21 Luglio 2008.

<sup>54</sup> Al di là della richiesta al Consiglio di Sicurezza di deferire la questione all'attenzione della Corte e dall'enfasi posta alle esigenze della pace, oltre che a quelle della giustizia, fin da tale breve comunicato è possibile notare un certo fastidio per la richiesta del

Consiglio di Sicurezza ad esercitare i suoi poteri di "deferral", conformemente all'articolo 16<sup>55</sup> dello Statuto di Roma. Nel Febbraio 2009 ebbe luogo un Summit dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione Africana, quando la decisione della Camera Preliminare non era ancora stata emessa. Nell'ambito del Summit venne essenzialmente riaffermato quanto enunciato nel precedente Comunicato e si richiese alla Commissione dell'Unione Africana di indire un meeting degli Stati parte alla Corte Penale Internazionale per uno scambio di opinioni sull'operato di quest'ultima. Tale incontro, che era stato auspicato nella decisione del Febbraio 2009, si svolse nel Giugno 2009 e, nonostante fossero state avanzate da parte di alcuni Stati proposte di ritiro dalla Corte Penale Internazionale, esso si risolse ancora una volta in una riaffermazione di precedenti prese di posizione.

Tuttavia, la presa di posizione più importante si è avuta con la ben nota Decisione sulla non cooperazione con la Corte Penale Internazionale, adottata nel Luglio 2009.

E' facile riscontrare come il tono cambi radicalmente rispetto al Comunicato del Luglio 2008 e alle precedenti decisioni e raccomandazioni adottate.

---

Procuratore e le possibili conseguenze della stessa e viene inoltre sottolineato che la CPI è complementare ai tribunali nazionali, richiamando il principio di presunzione di innocenza.

<sup>55</sup> Tale articolo stabilisce "Nessuna indagine e nessun procedimento penale possono essere iniziati o proseguiti ai sensi del presente Statuto per il periodo di 12 mesi successivo alla data il cui il Consiglio di Sicurezza, con risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ne abbia fatto richiesta alla Corte; tale richiesta può essere rinnovata dal Consiglio con le stesse modalità".

Innanzitutto, l'Unione Africana "*express its deep concern at the indictment issued by the Pre-Trial Chamber of the ICC against President Omar Al-Bashir of the Republic of The Sudan*"<sup>56</sup> e si notano le gravi conseguenze che esso ha avuto sul delicato processo di pace avviato in Sudan e il fatto che le accuse al Presidente sudanese continuano a pregiudicare gli sforzi per porre fine al conflitto. Al sesto paragrafo si esprime inoltre il rammarico in relazione al fatto che la richiesta di "*deferral*" rivolta al Consiglio non sia stata sentita o non abbia avuto un seguito e si invita quindi quest'ultimo a prenderla nuovamente in considerazione. Si perviene quindi alla decisione di non cooperare con la Corte per quanto riguarda il caso Al-Bashir, ma, soprattutto, si palesa una certa preoccupazione per la condotta del Procuratore e si conclude affermando che l'Unione Africana e gli Stati africani si riservano di adottare ulteriori decisioni che si rendano necessarie per salvaguardare "la dignità, la sovranità e l'integrità del continente", lasciando quasi trapelare che la decisione di non cooperare con la Corte potrebbe essere soltanto l'inizio di decisioni ancora più estreme<sup>57</sup>.

In sostanza l'AU decide che nessuna accusa e nessun processo potrà esserci nei confronti di Capi di Stato e di Governo in carica, o nei confronti di altre personalità con ruolo analogo, dinnanzi a Tribunali Internazionali.

---

<sup>56</sup> Assemblea dell'Unione Africana, 'Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the ICC', Luglio 2009.

<sup>57</sup> D.Tladi, cit.

La durezza della decisione e alcune affermazioni in essa contenute costituiscono quindi una tappa aggiuntiva nel burrascoso rapporto tra Unione Africana e Corte Penale Internazionale<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> D.Akande, ' ICC Issues Detailed Decision on Bashir's Immunity(...at Long Last but Gets the Law Wrong)', EJIL:Talk!, 2011.

### **4.3. La mancata interpretazione dell'articolo 98 ed il conflitto con l'articolo 27 dello Statuto**

L'interpretazione fornita dalla Camera Preliminare con riguardo alle decisioni sulla mancata cooperazione da parte del Malawi e del Chad, non sembra completamente conforme alla lettera dello Statuto di Roma. Il dubbio sorge in relazione ad uno degli articoli più dibattuti dello Statuto, l'articolo 98, che sembra invece dispensare gli Stati dagli obblighi di cooperazione quando una richiesta di assistenza o di consegna abbia ad oggetto individui di Stati terzi coperti da immunità e questo sembra proprio il caso del presidente del Sudan<sup>59</sup>.

Alcuni<sup>60</sup> ritengono che la risposta della Corte riguardo alla mancata cooperazione dei due Stati sia imperfetta e lacunosa, in quanto evita di affrontare la questione legale alla base dell'articolo 98 dello Statuto. Nessuno dei motivi riportati dalla Corte nelle sue decisioni è davvero determinante, in quanto preferisce occuparsi dell'esercizio della giurisdizione riguardo ai Capi di Stato, piuttosto del concreto dovere degli Stati di cooperare.

Il punto di partenza per l'interpretazione dell'articolo 98 dovrebbe essere l'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969, rubricato "Regola generale di interpretazione". Dunque l'articolo

---

<sup>59</sup> P.Gaeta, 'Does President Bashir Enjoy Immunity from Arrest?', JICJ, 2009.

<sup>60</sup> D.Tladi, cit.



98 dello Statuto si dovrebbe interpretare "in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo"<sup>61</sup>. Se avendo applicato tali regole, il significato dell'articolo 98 resta ambiguo o conduce a risultati assurdi, si potrebbe ricorrere all'uso dei cc.dd. "Mezzi complementari di interpretazione" previsti dall'articolo 32 della Convenzione<sup>62</sup>.  
Comunque sia, ciò che risulta chiaro, è la presenza di numerose interpretazioni plausibili dell'articolo 98, ma la Corte , nelle sue decisioni, non ne condivide nessuna.

---

<sup>61</sup> L' Articolo 31 stabilisce:

"1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, il preambolo e gli allegati ivi compresi: ogni accordo in rapporto col trattato e che è stato concluso fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato; ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato.

3. Si terrà conto, oltre che del contesto:

di ogni accordo ulteriore intervenuto fra le parti in materia di interpretazione del trattato o della applicazione delle sue disposizioni; di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo; di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti.

4. Un termine verrà inteso in un senso particolare se risulta che tale era l'intenzione delle parti."

<sup>62</sup> L' Articolo 32 stabilisce: " Si può fare ricorso ai mezzi complementari di interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il senso che risulta dall'applicazione dell'art. 31, sia di determinare il senso quando l'interpretazione data in conformità all'articolo 31: lascia il senso ambiguo o oscuro; oppure conduce ad un risultato che è manifestamente assurdo o irragionevole".

Il suo approccio si limita a riconoscere in qualche modo l'esistenza della tensione tra articolo 27 e 98 dello Statuto, ma non va oltre, evita di affrontare il problema e perde l'occasione di dare una svolta interpretativa all'intera questione.

Una interpretazione al riguardo è stata fornita da Dapo Akande. Da subito egli considerò la complessa relazione tra gli articoli 27 e 98, arrivando a ritenere che "quest'ultimo si applica solo ai soggetti muniti di qualifica ufficiale negli Stati parte, ma poiché la questione era stata riferita alla Corte dal Consiglio di Sicurezza, in questo caso specifico anche il Sudan si doveva ritenere vincolato allo Statuto e in particolare al dovere di cooperazione con la Corte stessa"<sup>63</sup>.

Ciò che distingue tale approccio da quello della Corte Penale Internazionale sta nel fatto che Akande è perfettamente consapevole della complessità del caso e tenta in qualche modo di indirizzare la questione attraverso una metodica interpretazione.

La Corte aggira il problema e si limita ad accertare l'ordinario significato dell'articolo 98, senza inserirlo nel più ampio contesto dello Statuto considerato come intero, includendo di fatto anche l'articolo 27<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> D.Akande, cit.

<sup>64</sup> D.Tladi, cit.

#### **4.4. La mancata cooperazione della Repubblica Democratica del Congo**

Il 9 aprile 2014 la Seconda Camera Preliminare della Corte Penale Internazionale si è pronunciata contro la Repubblica Democratica del Congo dopo il mancato arresto di Omar Al-Bashir, durante la sua partecipazione al vertice del COMESA<sup>65</sup> (Mercato Comune dell’Africa meridionale e orientale) a Kinshasa il 26 e il 27 febbraio 2014. Tale decisione segna un cambiamento radicale della posizione piuttosto prudente che la Corte Penale Internazionale aveva avuto finora sulla mancanza di cooperazione da parte degli Stati che fanno parte dello Statuto. Proprio come accadde per i tribunali penali internazionali della Ex Jugoslavia e del Ruanda, la Corte Penale Internazionale, senza la cooperazione degli stati, è completamente incapace di funzionare e per questo definita da Cassese “ un gigante senza braccia e senza gambe”<sup>66</sup> . Come espressamente sottolineato dalla Corte, gli Stati che hanno sottoscritto lo Statuto di Roma hanno un obbligo inequivocabile di arrestare una persona ricercata dalla Corte (art. 58, 59 e 89-92). Quando il 26 febbraio 2014 la Camera Preliminare venne informata di un probabile viaggio di Al-Bashir per essere presente al vertice COMESA a Kinshasa, emise

---

<sup>65</sup> Creato nel dicembre del 1994, il COMESA è un’area di commercio preferenziale al quale hanno aderito 19 stati che si snodano dalla Libia allo Zimbabwe.

<sup>66</sup> A.Cassese, ‘On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law’, European Journal of International Law (EJIL) ,1998.

immediatamente una decisione ricordando alla DRC, in quanto Stato Parte della Corte Penale Internazionale, i suoi obblighi di arrestare il Presidente del Sudan. Lo stesso giorno il Presidente dell'Assemblea degli Stati Parte (ASP) chiese alla DRC di collaborare, ma il 3 marzo 2014, la Cancelleria informò la Camera della visita di Al-Bashir e che lo stesso aveva lasciato il Paese la mattina del 27 febbraio 2014. Alla luce di tali eventi, la Camera emise un'altra decisione con la quale invitava la DRC a compiere delle osservazioni, entro il 14 marzo, in merito alla permanenza sul suo territorio del presidente Al-Bashir includendo il motivo del mancato arresto. Il 18 marzo 2014 la DRC ribadì "il suo impegno verso lo Statuto di Roma e la sua determinazione di combattere l'impunità"<sup>67</sup> e aggiunse che il mancato adempimento delle richieste della Corte era dovuto a problemi di tempo e a contrattempi legali, incluso il breve preavviso della visita di Al-Bashir e il fatto che fu la COMESA, e non la DRC stessa, ad estendere l'invito al Presidente. Questi elementi avevano reso materialmente impossibile alla DRC di provvedere a emettere una decisione carica di così tante implicazioni politiche, le quali avrebbero avuto delle "pesanti conseguenze". Diversamente da ciò che si era deciso in altri casi<sup>68</sup>, la Seconda Camera Preliminare trovò che la richiesta della Corte non poteva essere una "sorpresa" per la DRC, la quale era a conoscenza già da tempo

---

<sup>67</sup> ICC-02/05-01/09-190.

<sup>68</sup> Al riguardo, vedere la decisione sulla visita di Al Bashir in Nigeria (ICC-02/05-01/09), 5 Settembre 2013.

della situazione e dei mandati d'arresto pendenti per Al-Bashir. Inoltre la Camera ritenne che il breve preavviso dalla decisione del 26 febbraio non poteva essere una scusa poiché essa non era altro che "una ripetizione dell'obbligo esistente da parte della DRC di arrestare Al-Bashir se egli fosse entrato nel suo territorio." Anche se la permanenza di Al-Bashir sul territorio era stata di un solo giorno, era comunque sufficiente a farlo arrestare o quanto meno a consultarsi con la Corte prima che egli lasciasse il Paese. Infine la Camera rigettò le argomentazioni della DRC riguardanti il presunto invito inoltrato da un'organizzazione regionale come la COMESA, in quanto sembrava piuttosto improbabile che tale invito potesse essere portato avanti "senza che la DRC ne fosse a conoscenza e che avesse dato il suo consenso". Dunque, il 9 aprile 2014, la Seconda Camera Preliminare presentò le sue osservazioni al riguardo. Per prima cosa la Camera concentrò la sua attenzione sull'incapacità della DRC di eseguire le richieste della Corte del 2009 e del 2010; difatti, anche ipotizzando che altri stati come Chad e Nigeria fossero stati guidati dal principio di immunità, la DRC avrebbe potuto comunque evitare tale situazione consultando la Corte, la quale avrebbe chiarito che non vi era la minima incertezza sull'applicazione di una presunta immunità per Al-Bashir. Nella seconda parte della sua decisione, la Camera sostenne che gli articoli 87 e 89 dello Statuto dovevano essere letti insieme all'articolo 98, il quale stabilisce:

“La Corte non può presentare una richiesta di assistenza che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che le incombono in diritto internazionale in materia d'immunità degli Stati o d'immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione di tale Stato terzo in vista dell'abolizione dell'immunità.”

La Camera, prendendo le distanze dalla decisione del 2011 della Prima Camera Preliminare riguardante la mancata esecuzione dell'arresto da parte del Malawi<sup>69</sup>, realizzò che la vera questione risiedeva nell'effettiva estensione del provvedimento in esame, ovvero se tale eccezione si sarebbe dovuta applicare a tutti i capi di stato, inclusi coloro che non hanno sottoscritto lo Statuto di Roma. Sotto questo aspetto, la Camera riconobbe che nel caso degli Stati non parti come il Sudan, il problema era dato dalla “natura” di trattato dello Statuto il quale “non impone degli obblighi agli stati terzi senza che vi sia il loro consenso, di conseguenza l'eccezione dell'esercizio della giurisdizione della Corte prevista dall'articolo 27 dello statuto dovrebbe essere limitata in principio agli stati che l'hanno accettata.”<sup>70</sup> La Camera riteneva che forse la soluzione poteva essere trovata all'interno dell'articolo 98, il quale ordina alla Corte di assicurare la cooperazione dello Stato terzo per la revoca o per la

---

<sup>69</sup> ICC-02/05-01/09-139

<sup>70</sup> ICC-02/05-01/09-195

rinuncia dell'immunità del suo capo di stato, con lo scopo di evitare che lo stato al quale viene fatta la richiesta agisca in maniera non conforme con i suoi obblighi internazionali. Tuttavia, in questo caso, l'articolo 98 non trova applicazione alla luce di quanto esposto e sostenuto dalla Risoluzione 1593 (2005) del Consiglio di Sicurezza degli Stati Uniti , con cui si chiede al Sudan di cooperare totalmente e senza riserve con la Corte. Pertanto, secondo la Camera, il Consiglio di Sicurezza implicitamente rinunciava alle immunità garantite dal diritto internazionale ad Al-Bashir in quanto capo dello stato del Sudan e di conseguenza non esisteva alcun impedimento a livello orizzontale tra la DRC e Sudan per quanto riguardava l'esecuzione delle richieste del 2009 e del 2010: qualsiasi altra interpretazione della Risoluzione 1593 avrebbe reso la decisione del Consiglio di Sicurezza priva di senso. Dunque la Seconda Camera Preliminare basava l'impossibilità di reclamare l'immunità nell'ambito del diritto internazionale unicamente sulla sua interpretazione della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, diversamente da quanto era stato deciso dalla Prima Camera Preliminare nelle sue decisioni del 2011 riguardanti il Malawi e il Chad. Infine la Camera prese in esame l'ulteriore conflitto della DRC , la quale era legata alle direttive dell'Unione Africana (AU) (le cui risoluzioni sono legalmente vincolanti per tutti gli stati membri , inclusa la DRC) secondo cui " a nessun capo dello stato o del governo dell'Unione Africana ...sarà richiesto di comparire davanti a qualsiasi corte

internazionale o tribunale durante il suo mandato". Osservando che il Consiglio di Sicurezza aveva implicitamente revocato le immunità di Al-Bashir grazie alla risoluzione 1593, la Seconda Camera preliminare riusciva ad evitare l'ipotetico conflitto degli obblighi della DRC, affermando che lo stato non poteva fare affidamento su alcuna decisione contraria secondo gli articoli 25 e 103 della Carta degli Stati Uniti<sup>71</sup>. Dunque la DRC aveva mancato di eseguire ai suoi obblighi di consultazione con la Camera, come stabilito dall'articolo 97 dello statuto e dalla decisione del 9 aprile 2014 e facendo ciò, non solo non aveva collaborato all'arresto di Al-Bashir, ma aveva anche ignorato la Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza degli Stati Uniti. Perciò, la Seconda Camera Preliminare ritenne di riferire la sua decisione al Presidente della Corte affinché egli la trasmettesse al Consiglio di Sicurezza e alla ASP, secondo quanto stabilito dall'articolo 87 dello Statuto, aspettandosi che fossero prese delle concrete decisioni da parte di questi due organi.

---

<sup>71</sup> In aggiunta la Camera richiamò l'opinione della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Namibia, in cui la Corte sosteneva che " quando il Consiglio di Sicurezza adotta una decisione ai sensi dell'articolo 25, in conformità con la Carta, è per ricordare agli Stati di attenersi a quanto viene deciso...in quanto sostenere il contrario sarebbe come privare tale organo delle sue funzioni e dei suoi poteri essenziali ai sensi della Carta".



#### **4.5. Le motivazioni della Corte: la relazione tra gli articoli 97 e 98 dello Statuto**

La decisione sulla non esecuzione da parte della Repubblica Democratica del Congo divenne subito un argomento molto dibattuto e criticato da tanti in quanto "non convincente" o perlomeno "non più convincente di quelle emesse nel 2011 sul fallimento del Malawi e del Chad sull'adempimento del loro obbligo di arrestare Al-Bashir<sup>72</sup>. Le uniche argomentazioni della Camera a non essere state criticate furono quelle riguardanti il problema fondamentale di chi decide se una persona ricercata dalla ICC , abbia o meno diritto alle immunità menzionate dall'articolo 98. Alcuni accademici hanno sostenuto che il tenore linguistico utilizzato nell'articolo 98 non dà esplicitamente alla Corte il potere di determinare quando devono essere richieste le condizioni di immunità, sostenendo pertanto che è un obbligo spettante agli stati quello di determinare l'applicabilità o meno dei loro doveri internazionali verso gli altri stati. Altri , pur concordando che sia compito della Corte dover prendere una decisione al riguardo, allo stesso tempo sostengono che lo Statuto non stabilisce una vera e propria procedura da seguirsi e non chiarisce se la decisione debba essere cogente e

---

<sup>72</sup> P.Gaeta, 'The ICC changes its mind on immunity from Arrest of President Al Bashir, but it is wrong again', *Opinio Juris* blogpost, 2014.

vincolante per gli Stati<sup>73</sup>. Infine è stato più volte sostenuto che lasciare nelle mani della Corte la decisione finale di una situazione che coinvolge l'obbligo di un Stato parte verso gli altri Stati, sarebbe molto lontana dall'essere raggiunta, in quanto qualsiasi errore fatto dalla Corte potrebbe rendere lo Stato parte vincolato legalmente e responsabile verso gli Stati che non hanno sottoscritto lo Statuto.<sup>74</sup> Il pensiero prevalente condivide l'opinione di coloro per cui la parola fine in tale decisione debba essere presa dalla Corte<sup>75</sup>. Questa conclusione è chiaramente raccomandata dalle parole dell'articolo 98, secondo il quale è compito della Corte stessa esaminare se o meno una richiesta di collaborazione porterebbe lo stato ad agire in maniera non coerente con i suoi obblighi previsti dal diritto internazionale. Al contrario, ciò che non è del tutto chiaro è se la Corte debba prendere questa decisione *proprio motu*, prima di inviare la richiesta di collaborazione agli Stati, oppure se soltanto dopo che lo Stato in oggetto ha presentato un qualche impedimento all'esecuzione della richiesta. In effetti secondo la decisione adottata il 9 Aprile 2014, allo Stato che sostiene di avere dei problemi con l'applicazione dell'articolo 98 dello Statuto, la Corte dovrà offrire tutte

---

<sup>73</sup> M.E.Cross and S.Williams, 'Recent Development at the ICC', Human Rights Law Review, 2009.

<sup>74</sup> D.Akande, 'International Law Immunities and the International Criminal Court', American Journal of International Law, 2004.

<sup>75</sup> N.Boschiero 'The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593', Journal of International Criminal Justice, 2015.

le informazioni del caso in modo tale da aiutare la Camera a prendere una decisione. Qualunque sia l'interpretazione da preferirsi, la conclusione sembra la stessa : non spetta allo Stato in oggetto decidere o meno se la Corte possa procedere con la sua richiesta. Inoltre è importante enfatizzare il fatto che gli Stati parte abbiano concordato un procedimento obbligatorio secondo il quale è previsto un meccanismo di consultazione tra la Corte e gli Stati parte, in caso di disaccordo per quanto riguarda l'obbligo generale di collaborazione imposto dall'articolo 97 dello Statuto. Gli Stati sono difatti obbligati a conformarsi a questo meccanismo laddove sorgano delle incertezze che potrebbero causare un impedimento. Pertanto la Seconda Camera Preliminare aveva ragione nel considerare la mancata esecuzione da parte della DRC come un venire meno ai suoi obblighi di collaborazione con la Corte, aiutandola a decidere il problema posto dall'articolo 98 dello Statuto<sup>76</sup>. Diversamente da chi crede che il meccanismo di consultazione sia solo una fonte statutaria di ritardo<sup>77</sup>, l'articolo 97 è il cuore del regime di cooperazione della Corte Penale Internazionale. Su questa linea , il dovere generale di consultarsi con la Corte è precisamente uno dei tre

---

<sup>76</sup> ICC-02/05-01/09-195

<sup>77</sup> B.Swart, 'International Cooperation and Judicial Assistance - General Problems', in Cassese, Gaeta and Jones.

principi fondamentali introdotti nello Statuto<sup>78</sup> per raggiungere un compromesso finale.

Un'interpretazione generale del dovere di consultarsi con la Corte è presente anche nell'ordinamento interno di molti stati, tra cui coloro che fanno affidamento sulla legge del Commonwealth per implementare lo Statuto di Roma. Alcune clausole nazionali indicano specificatamente che la richiesta per determinare se l'articolo 98 si debba applicare o meno, deve essere fatta alla Corte. Dunque ciò che si può dedurre da questo obbligo degli Stati di consultarsi è il loro attenersi a una decisione presa dalla Corte, la quale deve inoltre stabilire se lo Stato in questione possa presentare dei validi motivi per rifiutare la collaborazione richiesta. Dunque spetterà alla Corte rispondere e considerare il problema, identificare i modi per eliminarlo e, laddove non sia possibile, richiedere delle forme alternative di collaborazione. Nella pratica dell'ICC, allorché le rispettive camere incontrino problematiche che potrebbero concretamente impedire la collaborazione richiesta, non si limitano a sollevare lo Stato dal suo dovere di agire secondo quanto disposto dalla Corte, ma normalmente, emettono una decisione improntata alla collaborazione nella si ricorda allo Stato in oggetto il suo obbligo verso la Corte per il futuro.

---

<sup>78</sup> Il secondo principio consiste nella previsione per cui "gli Stati parti si adoperano per predisporre nel loro ordinamento nazionale, procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione indicate nel presente capitolo"(art.88). Il terzo principio (art.89) è espressione dell'obbligo generale per cui "gli Stati parti rispondono ad ogni richiesta d'arresto e di consegna secondo le disposizioni del presente capitolo e le procedure previste dalla loro legislazione nazionale" (*Consegna di determinate persone alla Corte*).

Laddove lo Stato non adempia alle richieste, potrà essere soggetto al giudizio della Corte <sup>79</sup>, come confermato dall'articolo 87 dello Statuto. Qualsiasi disaccordo che si ricollega all'obbligo di collaborazione, secondo l'articolo 98, è conseguentemente una controversia che riguarda la funzione giudiziaria della Corte, la quale, secondo l'articolo 119 "dovrà essere sanata dalla stessa". La Seconda Camera Preliminare confermò questa lettura nella decisione riguardante la DRC, nella quale essa biasimò lo Stato per non essersi consultato con la Corte secondo l'articolo 97, concludendo che in questo modo "la DRC non aveva considerato la Corte come unica autorità in grado di decidere se le immunità genericamente concesse ad Al-Bashir, in quanto capo di Stato, fossero o meno applicabili in quel caso particolare<sup>80</sup>".

---

<sup>79</sup> R.Cryer, 'An introduction to International Criminal Law and Procedure', Cambridge University Press, 2010, 513.

<sup>80</sup> ICC-02-/05-01/09-195

#### **4.6. Una critica aprioristica alla decisione della Corte Penale Internazionale: "Whatever the Court does... It gets the Law Wrong"**

Nel giudicare le decisioni giudiziarie della Seconda Camera Preliminare del 2014 sulla mancata collaborazione con la Corte, si criticò la Camera per la disinvoltura con la quale aveva affrontato lo scottante problema dell'immunità internazionale degli ufficiali di Stati non parti dello Statuto di Roma. In particolare la Corte venne biasimata per non avere speso una sola parola sulle due decisioni del 2011 riguardanti il Malawi e il Chad come se queste decisioni non fossero mai state prese<sup>81</sup>. Altri autori, diversamente dalla tesi sostenuta dalla Camera, hanno concluso che non ci sono mai state ambiguità sulla posizione della Corte sulla questione riguardante le possibili immunità di Al-Bashir. L'annullamento delle decisioni del Malawi e del Chad dimostra la continua incertezza su questo problema, poichè non soltanto gli Stati e i vari autori, ma anche diverse camere non sono d'accordo sulla corretta applicazione dell'articolo 98 in relazione all'articolo 27 per quanto riguarda la legge d'uso internazionale e la risoluzione 1593<sup>82</sup>. La Seconda Camera Preliminare è stata biasimata per non aver deciso di seguire

---

<sup>81</sup> P.Gaeta, 'The ICC Changes Its Mind on the Immunity from Arrest of President Al-Bashir, But It Is Wrong Again', *Opinio Juris Blogpost*, 2014.

<sup>82</sup> A.Hoogh e A.S. Knottenerus, 'ICC Issues New Decision on Al-Bashir's Immunities - But Gets the Law Wrong...Again', *EJIL Talk! Blogpost*, 18 Aprile 2014.

l'approccio della Prima Camera Preliminare utilizzato nel 2011, per giustificare l'esclusione da possibili immunità di Al-Bashir. Indubbiamente le due Camere giunsero alla stessa conclusione sulla base di ragionamenti molto diversi: mentre la Prima Camera postulava una eccezione alla legge internazionale a favore delle immunità nei confronti di un capo di stato in carica (capo del governo, ministro degli affari esteri, ecc..) per quanto riguardava procedimenti davanti a corti penali internazionali, la Seconda Camera decise di abbandonare qualsiasi riferimento alla legge internazionale e fece affidamento sull'effetto legale del rimando del Consiglio di Sicurezza in merito alla situazione del Darfur, per concludere che Al-Bashir non godrebbe di alcuna immunità davanti alla Corte e che la stessa potrebbe richiedere alla DRC di procedere alla richiesta di arresto senza che ci sia bisogno di ottenere prima una rinuncia all'immunità da parte del Sudan, come previsto dall'articolo 98 dello Statuto<sup>83</sup>. Questo sarebbe difatti l'unico approccio che permetterebbe alla Corte di escludere l'immunità personale per qualsiasi procedimento giudiziario, senza tenere conto del fatto che l'accusato faccia parte o meno di uno stato che ha aderito allo Statuto di Roma<sup>84</sup>. In alternativa, si

---

<sup>83</sup> C.Kress, 'The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not party to the Court's statute', in M.Bergsmo e L.Yan, *State Sovereignty and International Criminal Law*, 2012.

<sup>84</sup> M.Blommestijn e C.Ryngaert, 'Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC's Arrest Warrant for Omar Al-Bashir' ZIS 6/2010.

dovrebbe procedere a liberare la giurisdizione della Corte dall'incertezza di una decisione politica del Consiglio di Sicurezza. Se si rafforzasse un tale approccio, la Corte farebbe sicuramente un passo avanti nell'evolversi della legge internazionale e inoltre si influenzerebbe positivamente l'equilibrio tra l'interesse sovrano di uno Stato e l'esercizio di uno *Ius Punendi* da parte della Corte stessa che agisce come organo della Comunità Internazionale considerata nel suo insieme.

Ciò nonostante, prendendo in considerazione forti critiche avanzate contro le due decisioni del dicembre 2011<sup>85</sup>, in particolar modo verso la tensione non risolta tra l'articolo 27 e l'articolo 98 dello Statuto, l'opinione giuridica successiva alle decisioni della Corte del 2011 non si è ancora evoluta tanto quanto basta affinché si possa stabilire una nuova eccezione alla legge internazionale basata sull'uso, a favore di una esistente immunità *rationae personae* riguardante i procedimenti giudiziari davanti alla Corte.

Sembra pertanto eccessivo biasimare la Corte per aver deciso verso ciò che è stato considerato da molti essere "l'approccio più convincente" sul problema dell'immunità di una persona con qualifica ufficiale in uno Stato non parte dello Statuto<sup>86</sup>.

Dunque, nella sua decisione del 2014, la Seconda Camera Preliminare non fece altro che riprendere il

---

<sup>85</sup> D.Akande, 'ICC Issues Detailed Decision on Bashir Immunity (...At Long Last...) But Gets the Law Wrong', *Ejil Talk!*, 2011.

<sup>86</sup> D.Akande, 'The Bashir Indictment: Are Serving Heads of State Immune from ICC Prosecution?', *Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series*, 2008.



ragionamento dell'interpretazione generale presente nella Risoluzione 1593, secondo la quale il Sudan dovrebbe essere trattato allo stesso modo di uno Stato aderente allo Statuto di Roma e questo non in virtù del suo consenso, ma grazie alla natura obbligatoria del potere del Consiglio di Sicurezza come previsto dal capitolo settimo della Carta delle Nazioni Unite<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> M.Ssenynjo, 'The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al-Bashir of Sudan', *International Comparative Law Quarterly*, 2010.

#### **4.7. L'interpretazione della Risoluzione 1593**

La conclusione della Seconda Camera Preliminare per cui non esiste nessun impedimento a livello orizzontale tra la Repubblica Democratica del Congo ed il Sudan per quanto riguarda l'esecuzione delle richieste della Corte, è stata criticata per il fatto di aver improntato le sue decisioni su un'interpretazione sbagliata sia dell'articolo 98, sia dell'obbligo di collaborare imposto al Sudan da parte del Consiglio di Sicurezza.

Secondo qualcuno<sup>88</sup>, la Camera sbagliò nel sostenere che la richiesta posta secondo l'articolo 98 dello Statuto era già doverosa alla luce della Risoluzione 1593 del 2005, per ottenere prima di tutto la collaborazione del Stato terzo alla rinuncia delle immunità. Posto che la Corte non ha ottenuto tale collaborazione dal Sudan, e non ha neanche cercato di averla, in realtà i termini dell'articolo 98 non sono stati rispettati. Nella decisione in cui la Camera condannava di fatto la DRC di non aver eseguito le sue richieste, stabilì che una rinuncia delle immunità da parte del Sudan, secondo quanto stabilito dall'articolo 98, non era necessaria, poiché la collaborazione richiesta da tale articolo era già assicurata dalla Risoluzione 1593. Ritenendo quindi che la Risoluzione avesse rimosso qualsiasi impedimento alla Corte nel procedere con la richiesta di arresto, la Camera concluse (logicamente) che nessun altro ostacolo esisteva a livello orizzontale tra la DRC e il

---

<sup>88</sup> P.Gaeta, cit.

Sudan. Pertanto, la Seconda Camera Preliminare sostenne che la DRC, non avendo eseguito le richieste fatte dalla Corte e in assenza di qualsiasi obbligo conflittuale previsto dalla legge internazionale, aveva di fatto violato i suoi obblighi di collaborazione con la Corte Penale Internazionale. In realtà le parole usate dalla Risoluzione non offrono una base testuale per questa conclusione. Il semplice rimando fatto dal Consiglio di Sicurezza sulla situazione in Darfur "non può essere interpretata come rimozione delle immunità concesse dalla legge internazionale"<sup>89</sup> e pertanto non ha sollevato la Corte dalla necessità di evitare che la DRC agisse in modo non compatibile con i suoi obblighi internazionali verso lo Stato terzo, per quanto riguardava le immunità concesse al suo capo di Stato. Se la Risoluzione 1593 possa essere interpretata in modo tale da dedurre implicitamente la non applicabilità di qualsiasi immunità prevista dalla legge internazionale è un qualcosa che deve essere dimostrato alla luce dei principi interpretativi relativi alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Secondo il prevalente metodo d'interpretazione, la Risoluzione 1593 dovrebbe essere letta secondo il suo significato ordinario, alla luce del contesto e del suo oggetto. Dovrebbe essere data la priorità ad un'interpretazione dell'intenzione generale da parte dei membri del Consiglio di Sicurezza (in quanto organo che

---

<sup>89</sup> Questa è stata la posizione presa dalla Commissione dell'Unione Africana nel 2012.

agisce all'interno della cornice del Capitolo Settimo della Carta) orientata al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale<sup>90</sup>.

La Risoluzione non parla esplicitamente delle immunità internazionali, ma secondo alcuni commentatori<sup>91</sup>, non dovrebbe essere sopravvalutato ciò che emerge dall'interpretazione dell'atto, al di là della mera letteralità del testo stesso.

Inoltre, il lavoro preparatorio che aveva portato all'adozione della Risoluzione 1593, chiaramente evidenzia che le frasi del preambolo che fanno riferimento soltanto ad articoli scelti dello Statuto, erano state incluse principalmente per assecondare le preoccupazioni politiche di un membro permanente del Consiglio, ovvero gli Stati Uniti, proprio per assicurarsi la sua astensione, invece che l'opposizione al voto. In effetti, come altri eruditi hanno evidenziato, anche se i preamboli possono aiutare all'interpretazione delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dando una guida per quanto riguarda l'oggetto e lo scopo di una decisione, essi hanno bisogno di essere trattati con cautela.

Le altre frasi del preambolo incluse nella Risoluzione sono di maggiore importanza per capire la volontà operativa del Consiglio di Sicurezza, alla luce dell'intento della Risoluzione 1593 e di quella della Carta degli Stati Uniti. La prima frase del preambolo che espressamente

---

<sup>90</sup> M.Wood e M.Milanovic (eds), 'The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion', Oxford, 2015.

<sup>91</sup> N.Boschiero, cit.

prende nota del rapporto della Commissione d'inchiesta internazionale sulle violazioni della legge sul diritto umanitario in Darfur è strettamente collegata alla decisione di riferire la situazione al Procuratore della Corte penale Internazionale<sup>92</sup>. Questa frase evidenzia i motivi che erano alla base della decisione del Consiglio, come pure il processo "trasparente e "credibile seguito dal Consiglio"<sup>93</sup>. Le due frasi finali del preambolo reiterano la decisione presa dal Consiglio di Sicurezza (alla luce della gravità dei crimini commessi) secondo cui "la situazione in Sudan continua a costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale e il Consiglio di Sicurezza sta agendo secondo il Capitolo Settimo della Carta delle Nazioni Unite".

Alla luce del testo e delle circostanze per le quali fu adottata la Risoluzione 1593, il Consiglio decise che un rimando secondo l'articolo 13(b) dello Statuto fosse la misura più adatta per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Secondo tale articolo la Corte ha giurisdizione laddove "il Consiglio di Sicurezza, nell'ambito delle azioni previste dal Capitolo Settimo della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più tali crimini appaiono essere stati commessi". In secondo luogo, la Commissione d'Inchiesta degli Stati Uniti senza mezzi

---

<sup>92</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, in seguito alla Risoluzione 1564 del Consiglio di Sicurezza, 2005.

<sup>93</sup> L.Moss, 'The Un Security Council and International Criminal Court: Towards a More Principled Relationships', International Policy Analysis, 2012.

termini concluse che "le misure intraprese finora dal Governo Sudanese per sanare la crisi sono state delle misure inadeguate ed inefficaci, che hanno contribuito al clima di un'impunità quasi totale per le violazioni dei diritti umani nel Darfur" e aggiunse che il Consiglio di Sicurezza deve agire "non solo contro i colpevoli, ma anche e per conto delle vittime"<sup>94</sup>. Nonostante la decisione di non far diventare di dominio pubblico i nomi dei colpevoli individuati dalla Corte, la Commissione racchiuse l'elenco dei nomi in un documento sigillato che avrebbe dovuto custodire il Segretario Generale degli Stati Uniti, sottolineando che coloro identificati come possibili responsabili dei crimini in violazione del diritto internazionale "comprendevano ufficiali del governo del Sudan, membri delle milizie armate, membri dei gruppi ribelli e alcuni ufficiali dell'esercito straniero".

Sembra pertanto facile concludere che l'intenzione del Consiglio, in linea con l'oggetto e con lo scopo della Risoluzione, fosse quello di integrare l'esercizio del potere del Consiglio di Sicurezza in un sistema prestabilito della Corte Penale Internazionale. Allo stesso modo in cui il Capitolo Settimo della Carta dà al Consiglio la facoltà di creare nuovi tribunali criminali Internazionali ad hoc, essa consente allo stesso di riferire una specifica situazione all'ICC, allorché ci sia un bisogno da parte della Corte di agire in tale ambito,

---

<sup>94</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur, cit.

allo scopo di mantenere o restaurare la pace e la sicurezza internazionale. Permettendo al Consiglio di intraprendere i procedimenti davanti alla Corte, si può concludere che lo Statuto di Roma abbia messo a disposizione del Consiglio "uno strumento giudiziario per la risoluzione dei crimini internazionali accessibile in tutte le situazioni future senza il bisogno di creare nuovi tribunali"<sup>95</sup>. Secondo questa linea di pensiero, la Corte Penale Internazionale potrebbe essere concepita come una specie di tribunale criminale internazionale permanente ad hoc. L'assenza nel testo della Risoluzione di un collegamento esplicito all'articolo 13(b) dello Statuto, molto criticata dagli accademici<sup>96</sup>, non è affatto preoccupante. Questo è in effetti l'unico meccanismo che collega lo Statuto di Roma al potere discrezionale del Consiglio di Sicurezza, in grado di attribuire alla Corte la giurisdizione "per situazioni che avvengono al di fuori del territorio di uno Stato parte e con riferimento ad atti commessi da parte di Stati non parti", portando di fatto una particolare situazione di uno Stato non parte davanti all' ICC<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> L. Condorelli e S. Villalpando, 'Referral and Deferral by the Security Council, Chapter 17.2, in the ICC Statute', in Cassese, Gaeta e Jones (eds).

<sup>96</sup> O.Y. Elagab, 'Indicting the Sudanese President by the ICC: Resolution 1593 Revisited', *The International Journal of Human Rights*, 2009.

<sup>97</sup> D. Akande, 'The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the Court', *JICJ*, 2012.

Tuttavia il principale problema riguardo a tale meccanismo è dato dal fatto che lo Statuto non affronta tutte le implicazioni legali che scaturiscono dal modus operandi della Corte. In particolare modo, riguardo al Sudan, è rimasta irrisolta la questione riguardo la misura in cui il rinvio della situazione del Darfur alla Corte ha alterato il suo status di Stato rispetto allo Statuto.

Questo problema interpretativo si collega alla decisione del Consiglio di Sicurezza, che nel paragrafo 2 della Risoluzione sostiene "il governo del Sudan e tutte le altre parti del conflitto nel Darfur devono collaborare ed offrire ogni aiuto necessario alla Corte e al Procuratore". Uno dei primi commentatori della Risoluzione 1593 fece notare che il concetto di una collaborazione piena e completa è una nozione legale complessa, che può prestarsi a svariate interpretazioni<sup>98</sup>. In particolare, i possibili scenari riguardanti il dovere di collaborare imposto dal Consiglio di Sicurezza agli Stati non parti sarebbero o: 1) applicare lo Statuto dell'ICC *mutatis mutandis* nella sostanza dei loro obblighi; 2) sviluppare un regime diverso, molto più esigente che richiama il modello usato nei tribunali ad hoc. Tuttavia il testo della Risoluzione non ci da una chiara risposta a questo interrogativo.

Difatti niente tra il linguaggio usato nella Risoluzione 1593, il suo contesto oppure i lavori preparatori, va a

---

<sup>98</sup> G.Sluiser, 'Obtaining Cooperation from Sudan: Where is the Law?', JICJ, 2008.



sostenere la conclusione che il Consiglio di Sicurezza volesse imporre un regime di cooperazione distinto e più esigente in rapporto alla situazione nel Sudan.

Poiché la Risoluzione 1593 non ha inteso stabilire una cornice legale di cooperazione (applicabile al Sudan e a tutti gli altri Stati) diversa da quella risultante dallo Statuto della Corte Penale Internazionale, sembra evidente che il Consiglio di Sicurezza intendeva semplicemente esercitare i suoi poteri, previsti dal Capitolo Settimo, affidandosi ad un sistema legale predeterminato<sup>99</sup>. Questo è anche il modo in cui la Corte ha inteso la sua collaborazione con il Sudan, poiché dalla prima decisione del Prima Camera Preliminare del 4 marzo 2009, la Corte ha sempre dato per scontata l'applicazione della parte Nona dello Statuto, relativo alla Cooperazione Internazionale ed Assistenza Giudiziaria. L'obiezione sollevata dagli studiosi secondo la quale l'applicazione *mutatis mutandis* della parte Nona dello Statuto per il Sudan non potrebbe essere considerata come incoerente con la nozione di collaborazione piena racchiusa nella Risoluzione, poiché tale parte dello Statuto contiene una serie di motivi a disposizione degli Stati parti, per giustificare il rinvio del rifiuto di collaborazione, e vale la pena notare che questi "appigli" non contemplano la possibilità di sollevare le immunità della legge internazionale come

---

<sup>99</sup> L. Condorelli e S. Villalpando, , 'Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?', Cassese, Gaeta e Jones (eds).

un ostacolo ai procedimenti giudiziari della Corte<sup>100</sup>. Ciò che ci si attende esattamente da uno Stato, allorché esso diventi parte dello Statuto e per il regime di collaborazione dell' ICC, è che esso rinunci a tutte le immunità nei procedimenti giudiziari di fronte la Corte stessa. Un ulteriore sostegno a tale conclusione è la forma della richiesta di collaborazione di una terza parte: questa la si può trovare nell'articolo 98, per cui "la Corte può non procedere con la richiesta..... a meno che la Corte possa per prima cosa ottenere la collaborazione di quel terzo Stato per la rinuncia dell'immunità". Riguardo agli obblighi imposti al Sudan dalla Risoluzione 1593, è indiscutibile che quest'ultimo abbia l'obbligo di arrestare qualsiasi persona sospettata e ricercata dall'ICC, un dovere che supera un qualsiasi altro obbligo al quale il Sudan è legato, in virtù dell'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite<sup>101</sup>. Il Procuratore ha poi ripetutamente enfatizzato nei suoi rapporti al Consiglio di Sicurezza seguiti alla risoluzione 1593 che " il Sudan, essendo uno Stato territoriale, ha la responsabilità primaria ed è completamente capace di rendere esecutivi i mandati, in accordo con la sua autorità sovrana"<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> In particolare gli articoli 89 ('Consegna di determinate persone alla Corte'), articolo 93 ('Altre forme di cooperazione'), articolo 95 ('Differimento dell'esecuzione di una richiesta per via di un'eccezione d'inammissibilità').

<sup>101</sup> ICC-02/05-01/09-3.

<sup>102</sup> 'Nineteenth Report of the Prosecutor of the ICC to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005)', 2014.

Tuttavia secondo alcuni autori si deve operare una distinzione tra un "obbligo" per il Sudan di rinunciare alle sue immunità e la "rinuncia effettiva" di queste immunità<sup>103</sup>. In questo ragionamento è implicita la conclusione per cui, anche dando per scontato che al Sudan viene richiesto di rinunciare a tutte le immunità in merito ai procedimenti giudiziari di fronte alla Corte, finché il Sudan si rifiuta di adempiere al suo obbligo, la Corte non ha alcuna autorità, secondo quanto stabilito dallo Statuto, di ignorare le immunità che il presidente Sudanese continua a mantenere secondo la legge internazionale. Del resto risulta poco convincente dedurre dall'obbligo imposto al Sudan di collaborare con la Corte in base alla Risoluzione, che questo sia solo un dovere subordinato alla rinuncia di ogni immunità goduta dai suoi nazionali, incluso Al-Bashir, riguardo i procedimenti giudiziari di fronte alla Corte. Sembra difatti contraria all'oggetto e allo scopo, sia della Risoluzione che dello Statuto di Roma<sup>104</sup>.

Dopo una iniziale collaborazione con il Procuratore per le indagini riguardanti la situazione del Darfur, il governo Sudanese si è nettamente rifiutato di trattare con la Corte a partire dall'ingiunzione di arresto della stessa nel 2007 di Ahmad Muhammad Harun e Ali Kushayb e nel 2008 per il suo Presidente. Contrariamente a ciò che ci si aspettava, il Sudan ha inoltrato un'offensiva

---

<sup>103</sup> M.Blommestijn e C.Ryngaert, cit.

<sup>104</sup> 'Fifteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005)'.

diplomata per rendere vano ogni procedimento contro Al-Bashir, insistendo nel sostenere che qualsiasi procedimento che riguarda un cittadino Sudanese deve avere luogo solo e soltanto all'interno del Paese. Il Rapporto del 12 febbraio 2013 del Panel of Experts del Sudan, afferma "la mancanza di capacità e di volontà da parte di un'autorità giudiziaria di perseguire seriamente coloro che hanno violato la legge umanitaria internazionale e dei diritti umani commessi in relazione al conflitto e la conseguente immunità, contribuiscono alla continuità di uno status quo dove gli esecutori sono in libertà e i civili continuano a sostenere l'onere di un conflitto che si protrae"<sup>105</sup>.

L'assenza di una rinuncia volontaria e l'immunità data a persone fisicamente presenti nel territorio di uno Stato sovrano (ma non soggetti alla sua giurisdizione) costituiscono delle formidabili barriere per l'esecuzione del procedimento. Interpretare la Risoluzione 1593 come se essa ponesse soltanto un obbligo astratto al Sudan di rinunciare all'immunità dei suoi ufficiali, vorrebbe dire imporre non solo un ostacolo al processo penale previsto nella Risoluzione, ma anche imporre un limite effettivo all'efficacia del rimando del Consiglio di Sicurezza alla Corte Penale Internazionale. Per dare un'impronta decisiva alla Risoluzione 1593, il miglior modo è quello di interpretare l'intento del Consiglio di aver già eliminato qualsiasi immunità rispetto al Sudan. Di solito

---

<sup>105</sup> Seventeenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005)'.

non viene messo in discussione che il Consiglio di Sicurezza nell'esercizio del suo potere, secondo il Capitolo settimo del capitolo sulle Nazioni Unite, ha il potere di rimuovere esplicitamente o implicitamente l'immunità *rationae personae* se lo considera necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza<sup>106</sup>. Difatti le condizioni *ratione loci* e *ratione personae* all'esercizio della giurisdizione della Corte, previste dall'articolo 12(2) non si applicano ai rinvii fatti dal Consiglio<sup>107</sup>.

Alla luce di tali considerazioni , in contrasto con l'opinione espressa dalla Commissione AU nella sua Conferenza del 9 gennaio 2012, non c'è bisogno di un preciso allontanamento dell'immunità di Al-Bashir nel testo della Risoluzione.

Poiché la Corte deve procedere all'interno dello Statuto, nel suo complesso, incluso l'articolo 27(2), l'espressa previsione nel testo della Risoluzione 1593 per cui tale articolo doveva essere considerato applicabile all'esercizio della giurisdizione della Corte riguardo al Sudan, non risultava superflua. In secondo luogo, laddove il Consiglio agisce secondo l'articolo 13(b) dello Statuto, la decisione di portare in giudizio alcune persone, implicita nella situazione riferita dal Consiglio, è e rimane responsabilità del Procuratore<sup>108</sup>. Pertanto,

---

<sup>106</sup> C.Kress e K.Prost, 'Article 98 (Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender)', Triffterer (ed.), Oxford University Press, 2008.

<sup>107</sup> Condorelli e Villalpando, cit.

poiché la rimozione da parte del Consiglio di una immunità della legge internazionale non può riferirsi direttamente agli individui (che altrimenti potrebbero beneficiarne) , tale immunità può essere soltanto rimossa in astratto riguardo all'intera situazione<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> V.Gowlland-Debbas, 'The role of the Security Council in the New International Criminal Court from a Systemic Perspective', L.Boisson de Chazournes e V.Gowlland-Debbas (eds), *The International Legal System in Quests of Equity and Universality*, The Hague, 2001.

<sup>109</sup> Righly, S.Papillon, "Has the United Nations Security Council Implicitly Removed Al-Bashir's Immunity?" *International Criminal Law Review*, 2010.

#### **4.8. La relazione triangolare tra la Corte Penale Internazionale, la Repubblica Democratica del Congo e il Sudan**

Un'altra questione da risolvere riguarda se la decisione del Consiglio di Sicurezza di non applicare nessuna immunità prevista dalla legge internazionale, si estenda o meno aldilà della relazione tra la Corte e il Sudan e vada anche a ricoprire "la relazione triangolare tra la Corte, uno Stato a cui viene chiesto di collaborare con la Corte, ed il Sudan"<sup>110</sup>. Secondo alcuni autori, non è questo il caso poiché il rinvio del Consiglio non potrebbe rendere uno Stato non parte in uno Stato parte e pertanto il Sudan sarà sempre classificato come Stato terzo, per i motivi previsti dall'articolo 98(1)<sup>111</sup>. Altri commentatori hanno sostenuto che le disposizioni statutarie, incluse l'articolo 27(2), essendo applicabili nei confronti del Sudan soltanto in virtù della Risoluzione 1593, sono prive del carattere *erga omnes* che di solito si collega ai trattati multilaterali, con la conseguenza che gli obblighi che scaturiscono dallo Statuto, inclusi quelli della Parte Nona, sembra che si debbano applicare "non a tutti gli Stati vis-à-vis, ma soltanto vis-à-vis a quelli rappresentati dalla Corte"<sup>112</sup>. Ciascuna di queste interpretazioni della Risoluzione 1593 contraddice all'interpretazione teleologica che

---

<sup>110</sup> C.Kress, cit.

<sup>111</sup> P.Gaeta, cit.

<sup>112</sup> T.M. Dralle, 'The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and Muammar Ghaddafi's Immunity from Arrest', 2013.

deve essere data al paragrafo 2. Insistendo sullo Stato del Sudan come Stato non parte dello Statuto di Roma, in assenza di un regime legale di collaborazione più stringente stabilito dal Consiglio di Sicurezza, colloca l'obbligo di questo Stato a collaborare pienamente con la Corte in un vuoto legale, rendendo inutili le indagini sul Darfur da parte della Corte. Poiché non si può presumere che il Consiglio abbia inteso riferire una situazione alla Corte *in vacuo jure*, è preferibile ritenere che lo stesso Consiglio abbia collocato il Sudan in una situazione legale analoga a quella di uno Stato parte dello Statuto ICC<sup>113</sup>. Questa è anche la posizione assunta dalla Corte: da quando fu emesso il mandato di arresto nei confronti di Al-Bashir, quest'ultima non ha mai suggerito che la Risoluzione 1593 avesse "trasformato" il Sudan uno Stato parte; piuttosto, il rinvio ha costretto il Sudan a collaborare con la Corte nella stessa misura richiesta agli Stati parti, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 86 dello Statuto<sup>114</sup>. Tale interpretazione è stata data anche dalla Seconda Camera nella sua ultima decisione, secondo la quale l'articolo 27(2) dello Statuto deve essere considerato come costringente verso il Sudan grazie alla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, che è la fonte diretta dell'obbligo del Sudan di collaborare con la Corte. Di conseguenza, poiché il Sudan è *de facto* in una

---

<sup>113</sup> C.Kress, cit.

<sup>114</sup> Tale articolo stabilisce "Secondo le disposizioni del presente Statuto gli Stati parti cooperano con la Corte nelle richieste ed azioni giudiziarie che la stessa svolge per reati di sua competenza".



situazione analoga a quella degli Stati parti, una rinuncia dell'immunità prevista dall'articolo 98(1) non sarebbe necessaria.

Sostenere che il Consiglio, attraverso la Risoluzione 1593, abbia trattato il Sudan come uno Stato parte dello Statuto, ha anche il vantaggio di riuscire a sciogliere la tensione tra gli articoli 27 e 98, applicando l'articolo 27(2) al Sudan nello stesso modo in cui esso attualmente viene applicato agli stessi Stati parti. Secondo un punto di vista accademico, qualsiasi interpretazione della Risoluzione 1593 che richiamerebbe il meccanismo dell'articolo 98(1), negherebbe a sua volta alla Corte stessa di richiedere l'arresto di ufficiali di Stato e priverebbe all'articolo 27(2) di ogni significato, annullando pertanto l'effetto utile di tale decisione. L'unico modo per dare un effettivo significato all'affermazione fatta nell'articolo 27(2) (secondo cui l'immunità non proibisce alla Corte l'uso della giurisdizione) è sostenere che tale clausola "non solo rimuove l'immunità nei riguardi della Corte, ma anche nei riguardi delle autorità nazionali che stanno agendo, in seguito ad una richiesta fatta dalla Corte Penale Internazionale"<sup>115</sup>.

Questa conclusione sembra essere corretta anche alla luce dei principi interpretativi generali e in particolare il principio *ut res magis valeat quam pereat* richiede uno sforzo interpretativo per far sì che il testo legale sia un testo efficiente. Rispetto alla Risoluzione 1593, il

---

<sup>115</sup> D.Akande, 'The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and Its Impact on Al-Bashir's Immunities', JICJ, 2009.

principio di efficacia richiede che si debba presumere che il Consiglio ha inteso agire in maniera coerente, conferendo non solo giurisdizione alla Corte per i procedimenti di crimini internazionali commessi nel Darfur, ma anche di eliminare qualsiasi ostacolo all'esercizio efficace della sua giurisdizione<sup>116</sup>.

Le conclusioni a cui giunse la Seconda Camera Preliminare in merito alla non esecuzione della DRC - laddove la collaborazione richiesta dal Sudan secondo l'articolo 98(1) dello Statuto è già stata assicurata dalle Risoluzione 1593 - sono corrette. Non esiste alcun impedimento riguardo la collaborazione triangolare tra il Sudan, la Corte e la Repubblica Democratica del Congo. Ciò è sostenuto anche alla luce del Capitolo Settimo della Carta, per cui è corretto estendere i poteri coercitivi della Corte Penale Internazionale al di là delle clausole previste dallo Statuto, ottenendo così la piena collaborazione del Sudan. Sottoponendo il Sudan alle richieste e alle decisioni della Corte e ad un regime di "piena cooperazione", la Risoluzione 1593 rende lo Statuto applicabile al Sudan, mettendolo in una situazione analoga a quella di uno Stato parte. Questo status non permette al Sudan di fare appello alle immunità in modo tale da evitare che la Corte possa esercitare la sua giurisdizione.

In aggiunta, gli obblighi della DRC di negare l'immunità ad Al-Bashir e di collaborare pienamente con la Corte si

---

<sup>116</sup> C.Kress, cit.

possono anche desumere dalla sua Costituzione<sup>117</sup> e dall'attuazione della stessa alla luce dello Statuto di Roma. La Repubblica Democratica del Congo ha un regime legale monistico riguardo alla legge Internazionale: l'articolo 215 sostiene che "i trattati e gli accordi legalmente conclusi hanno, allorché essi siano stati pubblicati, un'autorità superiore a quella della legge." L'articolo 9 della legge di attuazione sostiene: "la legge attuale si deve applicare a tutti allo stesso modo, senza alcuna distinzione basata sulle capacità ufficiali. Le immunità o le regole di procedure speciali, associate a persone o alti ufficiali, grazie alla legge internazionale o interna, non impediscono al giudice di esercitare la sua competenza riguardo la persona in oggetto".

Per finire, un altro punto a favore dell'obbligo di collaborazione con la Corte in capo alla DRC consiste nella sua ratifica della Convenzione del Genocidio<sup>118</sup>. L'articolo 6 di tale Convenzione stabilisce che " le persone accusate di genocidio...saranno processate dai tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l'atto

---

<sup>117</sup> Il 25 Ottobre 2015 si è svolto il referendum per la modifica della Costituzione nazionale del 2006. Con il 92,96% delle preferenze, sono stati approvati i 246 articoli che apportano una serie di cambiamenti istituzionali, ma che soprattutto consentono al Presidente Denis Sassou-Nguesso di ricandidarsi alle presidenziali previste nel 2016. Il tasso di affluenza alle urne non ha superato il 10% secondo i dati in mano alla minoranza politica e il voto si è svolto in un clima di repressione, come hanno testimoniato diverse ONG locali e molti osservatori internazionali tra cui rappresentanti dell'UE.

<sup>118</sup> La Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio è stata adottata a New York il 9 Dicembre 1948, con efficacia a partire dal 12 gennaio 1951.

sia stato commesso, o dal tribunale penale internazionale competente rispetto a quelle Parti contraenti che ne abbiano riconosciuto la giurisdizione". Questa clausola si applica anche a tutte le persone accusate di genocidio, senza tenere conto se essi sono "governanti responsabili costituzionalmente, se essi sono degli ufficiali pubblici, o se sono degli individui privati". Tuttavia è noto che la difficoltà interpretativa più importante dell'articolo 6 riguarda il significato esatto dell'obbligo per cui gli Stati devono aver accettato la giurisdizione del Tribunale Penale Internazionale. L'ICJ, nel caso del genocidio bosniaco, ha interpretato questa clausola nel senso in cui si considera che uno Stato ha accettato tale giurisdizione qualora lo stesso abbia un dovere di collaborazione secondo una "fonte di legge internazionale". Senza alcun dubbio, la Risoluzione 1593 ha imposto al Sudan l'obbligo di collaborare con la Corte Penale Internazionale (un tribunale penale internazionale nel senso dell'articolo 6 della Convenzione del Genocidio). Questo obbligo di collaborare si estende anche alla DRC, in quanto Stato parte della Convenzione del Genocidio. L'articolo 6, di conseguenza, fa scattare un obbligo aggiuntivo che impone alla Repubblica democratica del Congo di collaborare con la Corte<sup>119</sup>.

L'approccio intrapreso dalla Corte è corretto e in futuro dovrebbe abbandonare il suo atteggiamento prudente in

---

<sup>119</sup> G.Sluiser, 'Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al-Bashir Case', JICJ, 2008.

quanto non necessario, ricercando ogni fonte legale disponibile per attuare le varie richieste di collaborazione.

#### **4.9. La visita del Presidente Al-Bashir in SudAfrica: un altro "schiaffo" alla credibilità della Corte Penale Internazionale**

Il SudAfrica fa parte dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale dal 17 luglio 1998. In seguito, attraverso la legge di attuazione del 2002, il Sudafrica è vincolato agli obblighi previsti dallo Statuto, a livello internazionale e nazionale.

La portata applicativa del vincolo che lega gli Stati parti ad eseguire le richieste da parte della Corte è di fondamentale importanza per valutare la situazione venutasi a creare durante la visita del Presidente Al-Bashir per la partecipazione ad un vertice dell'Unione Africana, che si è svolto a Johannesburg tra il 14 e il 17 giugno 2015<sup>120</sup>.

A seguito dei mandati d'arresto del 2009 e del 2010, tenuto conto dell'articolo 59 dello Statuto<sup>121</sup> e sulla base della Risoluzione 1593, la Corte Penale Internazionale richiese espressamente agli Stati Parti, incluso il SudAfrica, di arrestare Al-Bashir nel caso in cui si venisse a trovare all'interno del loro territorio nazionale. Il 13 giugno 2015, giorno dell'arrivo di Al-Bashir in Sud Africa, la Seconda Camera Preliminare emise un ordine per l'arresto immediato e la consegna di Al-Bashir. Lo

---

<sup>120</sup> E. de Wet, 'The Implications on President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law', *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2015.

<sup>121</sup> L'Articolo 59 dello Statuto riguarda la "Procedura di arresto nello Stato di detenzione preventive".

stesso giorno anche il Southern African Litigation Centre (un'organizzazione non governativa che opera nel campo dei diritti umani) ha inviato una richiesta di arresto urgente Nord Gauteng High Court di Pretoria, per l'arresto e la consegna del presidente sudanese.

La Corte successivamente obbligò le autorità sudafricane a "prendere tutte le misure ragionevoli per arrestare il presidente Al-Bashir"<sup>122</sup>. Il 15 giugno 2015, Nord Gauteng High Court ordinò al governo di prendere tutte le ragionevoli misure per eseguire l'arresto di Al-Bashir, impedirne la partenza e trattenerlo, in attesa di una formale richiesta per la sua consegna da parte della Corte. L' ICC ha inoltre insistito sul fatto che gli effetti dell'ordine fossero vincolanti anche per tutti i funzionari incaricati alla supervisione degli ingressi e delle uscite in ogni punto della Repubblica del Sudafrica. Nonostante questi ordini e l'insistenza da parte della Corte, Al-Bashir lasciò il paese il 16 giugno 2015.

Durante l'udienza davanti alla Nord Gauteng High Court, il governo sudafricano ha sostenuto che Al-Bashir godesse di un'immunità dall'arresto, in quanto, dopo aver accettato a gennaio 2015 di ospitare il vertice dell'Unione Africana, il governo ha stipulato un accordo concluso il 4 giugno 2015. Conformemente all'articolo VIII dell'accordo, tra i vari Stati, privilegi e immunità sono stati forniti per la durata della riunione ai membri della Commissione dell'Unione africana e membri degli

---

<sup>122</sup> D.Tladi, 'The Duty on South Africa to Arrest and Surrender Al-Bashir under South African and International Law', *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2015.

staff, nonché ai delegati e altri rappresentanti di organizzazioni intergovernative presenti alle riunioni. Per quanto riguarda la natura e la portata dei privilegi e delle immunità applicabili, lo Stato ospitante rimanda a quelle contenute nelle sezioni (C) e (D), gli articoli V e VI della convenzione generale sui privilegi e sulle immunità dell'Organizzazione per l'Unità Africana, compresa l'immunità da arresto e detenzione.

L'accordo comprensivo dei privilegi e delle immunità contenute con riferimento alla Convenzione dell'OUA, fu attuata dalla legge sudafricana il 5 giugno 2015 e ciò avvenne in conformità alle sezioni 5 (3) e 7 (2) della Legge su immunità e privilegi diplomatici, N. 37 del 2001 (DIPA).

Lo scopo dietro una tale immunità è quello di agevolare il regolare esercizio della funzione sovrana all'estero e di evitare che gli Stati possano indebitamente manipolare la loro giurisdizione civile e penale come un meccanismo per minare l'esercizio delle funzioni ufficiali da parte di Ufficiali di Stato esteri.

Inoltre è opportuno richiamare in questa sede, la decisione della Seconda Camera preliminare, del 14 aprile 2014, nei confronti della Repubblica Democratica del Congo.

I due Stati si sono trovati di fatto in una situazione analoga, in quanto anche nel caso della DRC, vi è stata la visita da parte del presidente sudanese per partecipare a una riunione della COMESA<sup>123</sup>. In questa

---

<sup>123</sup> ICC-02/05-01/09-195.



occasione la Repubblica Democratica del Congo, in quanto stato parte dello Statuto, mancò di attenersi alla richiesta dell'esecuzione di arresto e consegna di Al-Bashir alla Corte e giustificò tale scelta invocando la decisione dell'Unione Africana per cui nessun capo di stato dovrebbe essere consegnato alla Corte Penale Internazionale.

L'interpretazione assume chiaramente una particolare importanza nel determinare l'impatto nell'ordinamento giuridico interno della Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza e della decisione della Seconda Camera preliminare contro il Sudafrica.

#### **4.10. L'impatto della risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza nel contesto internazionale**

Per valutare le implicazioni della Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza, bisogna affrontare, in primo luogo, la questione se vi sia la giurisdizione della Corte Penale Internazionale. In secondo luogo, il significato dell'obbligo di "piena cooperazione" deve essere analizzato per capire se implica che il Sudan debba rinunciare alle immunità di Al-Bashir. In terzo luogo, le implicazioni di una revoca di tali immunità, per quanto riguarda gli Stati parti dello Statuto, come il Sudafrica. Per ciò che concerne la giurisdizione, il rimando alla Corte da parte della Risoluzione 1593 fa scattare la giurisdizione della Corte Penale Internazionale, che autorizza la Corte ad intraprendere indagini e azioni penali nei confronti del Sudan rispetto alla situazione nel Darfur.

Lo Statuto prevede chiaramente tali rinvii nell'articolo 13(b), il cui scopo è quello di consentire alla Corte di intraprendere indagini e azioni penali in stati che non fanno parte dello Statuto<sup>124</sup>.

Alcuni commentatori<sup>125</sup> hanno fatto notare che il paragrafo 2 della Risoluzione non specifica esplicitamente che la piena cooperazione del Sudan con la Corte debba avvenire in conformità con lo Statuto.

---

<sup>124</sup> D.Akande, 'The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC', JICJ, 2012.

<sup>125</sup> G.Sluiser, cit.

Tuttavia, la legge quadro della Corte Penale Internazionale è l'unica all'interno della quale la Corte stessa può operare. L'articolo 1 dello Statuto prevede che la "giurisdizione ed il funzionamento della Corte è disciplinata dalle disposizioni dello Statuto".

La successiva questione che richiede un'analisi specifica riguarda quale sia l'impatto dell'obbligo del Sudan di cooperare pienamente, sulle immunità di Al-Bashir. È stato stabilito che la giurisdizione della Corte per la situazione del Darfur non chiarisce se qualsiasi immunità sia stata rimossa, né in che misura altri stati risentirebbero di tale conseguenza<sup>126</sup>.

Al massimo, si può richiamare il rimando formulato agli Stati parti, compreso il Sudafrica, a cooperare con la Corte in conformità allo Statuto della stessa<sup>127</sup>. Ciò deriva dall'articolo 86 dello Statuto, che sostiene che gli Stati membri devono, in conformità con le disposizioni dello Statuto ICC, cooperare pienamente con la Corte Penale Internazionale nella sua azione penale per reati che rientrano sotto la sua giurisdizione. Dunque la cooperazione piena, come previsto dall'articolo 86, richiede necessariamente agli Stati parti di collaborare a tutte le indagini e azioni penali, comprese quelle riferite dal Consiglio di Sicurezza.

Per determinare se l'immunità di Al-Bashir è stata revocata, deve essere esaminato il linguaggio della parte operativa della Risoluzione 1593 del Consiglio di

---

<sup>126</sup> P.Gaeta, cit.

<sup>127</sup> D.Tladi, cit.

Sicurezza. Prima di farlo, è opportuno ricordare che il Sudan, in quanto membro delle Nazioni Unite, è tenuto ad accettare le misure vincolanti del Consiglio di Sicurezza riguardanti il suo territorio, compresi eventuali obblighi di revoca delle immunità, nella misura in cui il Consiglio di Sicurezza ha imposto tali misure.

Ciò si evince dall'articolo 25 della Carta delle Nazioni Unite, il quale obbliga gli Stati parti di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza, in virtù del Capitolo Settimo della Carta<sup>128</sup>. Inoltre, l'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite stabilisce che "in caso di contrasto tra gli obblighi dei membri delle Nazioni Unite sotto la presente Carta e gli obblighi derivanti da qualsiasi altro accordo internazionale, gli obblighi derivanti dalla presente Carta devono prevalere". Anche se il linguaggio dell'articolo 103 si riferisce solo alle obbligazioni del trattato, gli Stati hanno accettato nel corso del tempo la prassi per cui il Consiglio di Sicurezza possa anche obbligare gli Stati a deviare dal consueto diritto internazionale.

Tuttavia si sostiene che il linguaggio del paragrafo 2 della presente risoluzione risulta troppo vago e non richiede esplicitamente una rinuncia all'immunità. In altre parole, viene sottinteso che il Consiglio di Sicurezza può rinunciare ad obblighi internazionali di solo se lo fa esplicitamente. In assenza di tale esplicita previsione, il rinvio alla Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza fa semplicemente scattare la giurisdizione della Corte Penale Internazionale, niente di più. Di

---

<sup>128</sup> D.Akande, cit.

conseguenza, Al-Bashir godrebbe ancora di immunità personali ai sensi del diritto internazionale, e verso tutti gli Stati e questa immunità, a meno che tale immunità non fosse stata revocata da parte del Sudan. Questo ragionamento porterebbe a ritenere che il Sudafrica non ha l'obbligo di arrestare e consegnare Al-Bashir, in quanto coperto da immunità.

La posizione di cui sopra, anche se così eloquentemente sostenuta, non è convincente<sup>129</sup>. In primo luogo, la considerazione per cui il Consiglio debba esprimersi esplicitamente nel testo della Risoluzione non è in accordo con la prassi consolidata e accettata del Consiglio stesso, che supporta la conclusione opposta. Invece di spiegare fino a che punto gli Stati devono discostarsi dal diritto internazionale ai sensi della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, le delibere ai sensi del Capitolo VII indicano ciò che gli Stati non possono fare e ne consegue che tutte le divergenze non ammesse sono specificate nella Risoluzione<sup>130</sup>.

Questa conclusione è ulteriormente supportata dal collegamento testuale tra il secondo paragrafo della Risoluzione 1593 e l'articolo 98 dello Statuto, in quanto entrambi riferiscono alla 'cooperazione'. In questo modo la revoca dell'immunità è quindi un dovere che dovrà assumere il Sudan per garantire la piena cooperazione in linea con la risoluzione 1593. Queste conclusioni sono state confermate dalla Seconda Camera Preliminare

---

<sup>129</sup> E.de Wet, cit.

<sup>130</sup> P.Gaeta, cit.

nella sua decisione contro la Repubblica Democratica del Congo.

Una volta stabilito che la Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza obbliga il Sudan a escludere ogni immunità, la questione si pone per quanto riguarda le implicazioni degli altri Stati. Fino a che punto una Risoluzione, che si rivolge al Sudan e alle parti (interne) del conflitto, genera impliciti diritti o obbligazioni per altri Stati? Il punto di partenza per rispondere a questa domanda sono le opinioni della Corte Internazionale di Giustizia (ICJ) sulla Risoluzione della Namibia del 1970<sup>131</sup>. La decisione riguardava la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza nella quale si sosteneva la presenza illegale del Sudafrica in Namibia, senza, tuttavia, imporre obblighi espliciti ad altri Stati<sup>132</sup>. La Corte Internazionale di Giustizia dette un'interpretazione teleologica e richiese a tutti gli Stati di riconoscere l'illegalità della presenza del Sudafrica e di astenersi da qualsiasi atto che potesse implicare il riconoscimento della legittimità di tale presenza. Tutti gli Stati hanno dovuto quindi accettare la situazione giuridica derivante dalla decisione vincolante del Consiglio di Sicurezza ed agire in conformità di questa, visto che ogni diversa azione avrebbe compromesso l'efficacia del principale organo incaricato della responsabilità per la pace e la sicurezza internazionale<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> D.Akande, 'Namibia Advisory Opinion', Risoluzione 276 ,1970.

<sup>132</sup> N.Boschiero, cit.

<sup>133</sup> E.de Wet, cit.

Se questo ragionamento viene applicato allo scenario del caso Al-Bashir, implica che vi è un dovere del Sudan a escludere l'immunità del presidente sudanese e richiede a tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite di fare lo stesso. Per questi Stati membri delle Nazioni Unite che fanno parte anche dello Statuto di Roma, sarebbe ulteriormente sottinteso che l'ostacolo all'immunità posto dall'articolo 98 dello Statuto, che impediva loro di cooperare con la Corte, è stato rimosso. Il Sudafrica non ha potuto appellarsi alla consueta immunità del diritto internazionale né all'immunità prevista alla luce di qualsiasi altro accordo. La conclusione del Nord Gauteng High Court per cui nessuna consueta immunità di legge è applicata in questa istanza era quindi corretta in linea di principio. Tuttavia, il suo ragionamento era focalizzato esclusivamente sull'articolo 27(2) dello Statuto, senza spiegare sufficientemente il rapporto complesso con l'articolo 98(1), alla luce della Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza.

#### **4.11. Il rapporto tra il diritto interno del Sudafrica e le immunità dei Capi di Stato**

Il punto di partenza per la valutazione dello stato di obblighi internazionali nell'ordinamento giuridico nazionale Sudafricano è la Costituzione, in particolare le Sezioni 231, 232 e 233. La Sezione 231 (4) conferma il carattere dualista dell'ordinamento giuridico nazionale, in termini di trattati. Esso stabilisce che: "Qualsiasi accordo internazionale diventa diritto nella Repubblica quando viene convertito in legge dalla legislazione nazionale; ma una disposizione auto-esecutiva di un accordo che è stato approvato dal Parlamento è legge della Repubblica a meno che non sia in contrasto con la Costituzione o con una legge del Parlamento". È importante notare che l'ultima parte della sezione 231(4), che si riferisce a disposizioni del trattato auto-esecutive, è rimasta inattuata. Nelle poche occasioni in cui i giudici si sono confrontati con la potenziale natura auto-esecutiva di una particolare disposizione del trattato, hanno aggirato il problema<sup>134</sup>.

Lo status del diritto internazionale consuetudinario è determinato dalla Sezione 232, che sostiene: "una consuetudine internazionale è la legge della Repubblica, a meno che essa sia in contrasto con la Costituzione o con una legge del Parlamento". La Sezione 233 richiede l'intervento di una legge interpretativa affermando che: "Quando nell'interpretazione della legislazione, ogni giudice deve preferire qualsiasi ragionevole

---

<sup>134</sup> E.de Wet, cit.



interpretazione che sia coerente con il diritto internazionale". Nel corso degli anni, la tecnica del diritto internazionale di interpretazione è diventata importante nel garantire che la legge sudafricana rimanga in linea con i suoi obblighi internazionali, in particolare nelle situazioni in cui tali doveri non sono stati ancora incorporati nella ordinamento giuridico interno.

L'incorporazione dei trattati alla legislazione nazionale può avvenire soprattutto attraverso due forme. La prima riguarda l'adozione di un atto del Parlamento che incarna le Disposizioni del rispettivo trattato. L'altra forma di incorporazione del trattato avviene per mezzo di una delega con un atto del parlamento. Tale procedura di incorporazione semplificata concede all'esecutivo il potere di rendere esecutivo un trattato nel diritto interno attraverso la pubblicazione nella Gazzetta del Governo.

Inoltre è importante sottolineare che è lo specifico atto d'incorporazione che determina lo status dei diritti e obblighi derivanti dall'accordo internazionale e non invece la legislazione parlamentare che delega il potere d'incorporazione al Ministro in questione<sup>135</sup>. Lo status subordinato dell'attività legislativa dell'Esecutivo non è solo una componente importante della separazione dei poteri, ma soprattutto evita che l'esecutivo si possa in qualche modo sostituire al parlamento.

---

<sup>135</sup> J.Dugard, 'South Africa', D.Sloss (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge University Press, 2009.

Lo status subordinato della legislazione delegata è confermato dalla Sezione 172 della Costituzione. In assenza di meccanismi per garantire la natura subordinata e revocabile dei poteri legislativi delegati, l'Esecutivo potrebbe concedersi il potere di modificare la legislazione parlamentare. Questo, a sua volta, potrebbe effettivamente abolire la responsabilità di supervisione del parlamento e porre fine ad ogni distinzione tra legislazione primaria e secondaria (subordinata).

Per quanto riguarda il caso di Al-Bashir, è importante tenere a mente che lo Statuto della Corte Penale Internazionale è stato recepito dalla legislazione parlamentare, secondo quanto sopra indicato. Di particolare importanza, la Sezione 10(9) della legge di attuazione afferma inequivocabilmente che una richiesta di arresto e consegna da parte della Corte non può essere respinta.

La legislazione parlamentare nella forma del DIPA incorpora anche l'immunità del Capo di Stato dalla giurisdizione civile e penale nella misura prevista dalla legge consuetudinaria internazionale. Tuttavia, le immunità nella Convenzione OUA, a cui fa riferimento lo Stato ospitante il vertice non sono mai state adottate attraverso la legislazione parlamentare. Queste immunità furono attuate per la durata del vertice dell'Unione africana, insieme agli altri Stati, attraverso la legislazione subordinata. L'avviso ministeriale implementò queste misure facendo affidamento esplicitamente alla sezione 5(3) del DIPA, che permette

al Ministro delle Relazioni e Cooperazione Internazionale ad impegnarsi in accordi di immunità ad hoc e la loro attuazione mediante avviso ministeriale. La decisione dell'UA di non consegnare alcun capo di stato alla Corte Penale Internazionale non è mai stata implementata, sia dalla legislazione parlamentare che subordinata<sup>136</sup>.

Al momento, nella legislazione nazionale, non vi è una legge del Parlamento che sia dedicata all'attuazione delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, ma comunque tale avrà un significativo potere di persuasione in linea con la Sezione 233 della Costituzione, in aggiunta al capitolo Settimo della Carta. Quando si considera qualsiasi potenziale conflitto tra la Sezione 10(9) della Legge di Attuazione e l'immunità di un Capo di Stato ai sensi della Sezione 4 del DIPA, va evidenziato che quest'ultima garantisce solo tale immunità come previsto dal diritto internazionale consuetudinario. Tenendo conto della revoca dell'immunità di Al-Bashir da parte del Consiglio di Sicurezza nella Risoluzione 1593, la Sezione 4 del DIPA deve essere interpretata in modo da assicurare la validità a quanto stabilito dalla Risoluzione in questione. Alla luce della Sezione 233 della Costituzione, anche la Sezione 4 del DIPA dovrebbe essere oggetto di un'interpretazione conforme alla Risoluzione 1593. Come risultato, le immunità basate sulla consuetudine non possono essere garantite in questo caso, e per di più, non si presenta un conflitto con la Sezione 10(9) della Legge di Attuazione. A livello internazionale, il

---

<sup>136</sup> E.de Wet, cit.

Sudafrica è chiaramente obbligato a far prevalere le implicazioni della Risoluzione in conformità all'Articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite<sup>137</sup>.

Per quanto riguarda le immunità contenute nella Convenzione dell'OUA, l'Alta Corte del Nord Gauteng ha accuratamente concluso che il suo status nella legislazione nazionale era quello di legislazione secondaria. Di conseguenza, qualsiasi conflitto tra queste immunità e l'Articolo 10(9) della Legge di Attuazione implica necessariamente che quest'ultima prevarrebbe e il Sudafrica non sarebbe sollevato dal suo obbligo di arrestare e consegnare Al-Bashir in virtù della sua partecipazione al summit dell'Unione Africana. Qualsiasi altra conclusione violerebbe la separazione dei poteri, consentendo all'esecutivo di sostituirsi alla legislazione parlamentare<sup>138</sup>.

Infatti, un esame più attento suggerisce che la finalità dell'accordo potesse essere quella di aggirare gli obblighi derivanti dalla Legge di Attuazione. Tale conclusione non è irragionevole considerando la condotta dell'arrivo di Al-Bashir per il vertice dell'Unione africana. La decisione del governo di ospitare il vertice dell'Unione africana era già indicativo della sua maggiore riluttanza ad adempiere ai suoi obblighi nazionali previsti dallo Statuto. Inoltre è da sottolineare che nel 2009, il Sudafrica esortò Al-Bashir a

---

<sup>137</sup> D.Tladi, cit.

<sup>138</sup> E. de Wet, 'The Reception of International Law in the South Africa Legal Order: an Introduction', in E. de Wet, H.Hestermeyer e R.Wolfrum (eds), Pretoria University Law Press, 2015.

non partecipare all'inaugurazione del presidente Jacob Zuma, in quanto avrebbe rischiato l'arresto e la consegna alla Corte al suo arrivo nel Paese. Mentre la decisione del Sudafrica di ospitare il vertice, senza emettere un simile avviso nei confronti del presidente del Sudan, indica un cambio di atteggiamento verso gli obblighi del Paese nei confronti dello Statuto di Roma.

A questo si aggiunge una certa reticenza dell'esecutivo di consultarsi rapidamente con la Corte Penale Internazionale, ai sensi dell'Articolo 97 dello Statuto, per quanto riguarda le situazioni in cui uno Stato parte presenti difficoltà nella cooperazione con la Corte in relazione all'arresto e alla consegna di un accusato. Difatti Sudafrica iniziò le consultazioni con la Corte solo il 12 giugno 2015, più di due settimane dopo dal sollecito da parte della Cancelleria. E', quindi, opportuno concludere che il governo abbia deliberatamente tentato di creare un conflitto normativo che avrebbe potuto essere utilizzato come pretesto durante le consultazioni con la Corte per non dare esecuzione ai suoi obblighi ai sensi dello Statuto<sup>139</sup>.

Inoltre, nel corso delle consultazioni con il Sudafrica del 12 giugno 2015, la Camera Preliminare ha ricordato al governo che argomenti simili a quelli presentati dal Sudafrica furono respinti dalla Corte penale Internazionale un anno prima per quanto riguardava il caso della Repubblica Democratica del Congo. Secondo

---

<sup>139</sup> D.Tladi, 'The United Nations Charter and the South African Legal Order', in De Wet, Hestermeyer e Wolfrum (eds), Pretoria University Law Press, 2015.

la Corte penale internazionale, non c'era alcun dubbio che il Sudafrica dovesse adempiere alle richieste della Corte e dunque neanche nessuna incertezza in merito alle consultazioni previste dall'articolo 97.

La decisione della Seconda Camera preliminare al riguardo fu recapitata all'Ambasciata Sudafricana nei Paesi Bassi il giorno stesso. Tuttavia, il 15 giugno 2015, l'ambasciata ha sostenuto che la consultazione come previsto dall' articolo 97 non si verificò<sup>140</sup>. A seguito di ciò, l'ordinanza del tribunale nazionale di arrestare e consegnare Al-Bashir era stata ignorata. Mentre le udienze riguardanti l'arresto di Al-Bashir erano in corso presso l'Alta Corte del Nord Gauteng, gli avvocati che rappresentavano il governo chiesero un aggiornamento ai fini della preparazione di una breve deposizione di risposta. Mentre questo aggiornamento fu concesso fino alle ore 9:00 del giorno successivo, e cioè, il 15 giugno 2015, lo stesso fu depositato 3 ore più tardi, senza alcuna spiegazione. Successivamente emerse che Al-Bashir aveva lasciato il paese attraverso l'aeroporto militare di Pretoria durante questo intervallo di tempo, nonostante tutte le rassicurazioni da parte degli avvocati del governo.

---

<sup>140</sup> Registry Report on the consultations undertaken under Article 97 of the Rome Statute by the Republic of South Africa and the departure of Al-Bashir from South Africa on 15 June 2015, ICC-02/05-01/09.

#### **4.12. Il risentimento degli Stati Africani contro l'operato della Corte Penale Internazionale**

In ultima analisi, emerge una percezione per cui il comportamento del governo Sudafricano nel caso Al-Bashir non era spinto da una vera e propria preoccupazione per le ambiguità del diritto internazionale e/o nazionale. In effetti, sarebbe stato il caso, che il governo non organizzasse il vertice dell'Unione Africana, o almeno, avrebbe dovuto riprendere le consultazioni con la Corte penale Internazionale, quando era ancora possibile. L'esecutivo ha invece intrapreso le consultazioni dopo aver messo a punto un accordo sull'immunità che aveva lo scopo di eludere la normativa parlamentare e, nel procedimento, le obbligazioni del paese nell'ambito dello Statuto. Quando tali consultazioni non hanno prodotto gli effetti che il governo sperava, quest'ultimo le ha respinte consentendo la fuga di Al-Bashir dal paese.

A questo punto è innegabile il crescente risentimento tra gli stati Africani verso la strategia intrapresa dalla Corte Penale Internazionale, percepita come un ingiusto accanimento nei confronti dei leader Africani. Il Sudafrica rimane parte dello Statuto di Roma e la legge di attuazione è ancora vigente e quindi il governo sarà tenuto a collaborare con la Corte in relazione all'arresto e alla consegna di Al-Bashir<sup>141</sup>.

Il ragionamento della North Gauteng High Court era molto incerto e confuso; avrebbe dovuto lavorare sulla

---

<sup>141</sup> E.de Wet, cit.

tensione tra gli articoli 27(2) e 98 dello Statuto, nonché sul modo in cui la Risoluzione 1593 del Consiglio di Sicurezza risolve tale conflitto.

Rimane da vedere se i più alti tribunali in Sudafrica confermeranno la decisione della North Gauteng High Court e forniranno delle motivazioni più specifiche. Il 16 Settembre 2015, l'Alta Corte ha negato il permesso di ricorrere alla Corte di Cassazione (Supreme Court of Appeal), il più alto tribunale per tutte le materie non costituzionali, come richiesto dal governo un mese prima. Secondo l'Alta Corte, non esisteva più una controversia tra le parti sul caso di Al-Bashir. Inoltre ha ritenuto che il ricorso non avesse ragionevoli prospettive di successo, come pure era improbabile che un altro tribunale potesse giungere ad una diversa conclusione. Tuttavia, il governo potrebbe chiedere il permesso di ricorrere alla Corte di Cassazione (Supreme Court of Appeal), ed è probabile che verrà fatto questo tentativo nel prossimo futuro. La questione, pertanto, occuperà la società e la magistratura Sudafricana per qualche tempo a venire.



## CONCLUSIONI

I due mandati di arresto emessi dalla Corte Penale Internazionale non sembrano preoccupare il Presidente Sudanese Al-Bashir, il quale, nella rinnovata qualità di Capo di Stato, continua ad intraprendere con quasi assoluta serenità viaggi diplomatici all'interno del continente africano.

Un atteggiamento disinvolto, giustificato soprattutto dal fermo rifiuto a collaborare all'esecuzione delle due richieste di arresto opposto dall'Unione Africana, per la quale il procedimento penale internazionale a carico di Al-Bashir si porrebbe come insormontabile ostacolo al processo di pacificazione e riconciliazione nazionale in corso nella regione.

Una tale conclusione trova fondamento non tanto nella radicata riluttanza degli Stati a collaborare alla cattura di figure istituzionali (quali Capi di Stato o di Governo), quanto nello stesso sistema giuridico definito dallo Statuto di Roma. Sebbene infatti, la Convenzione sancisca l'inammissibilità per i crimini di competenza della Corte di cause di giustificazione o di esclusione della responsabilità penale legate alle qualifiche ufficiali dei presunti autori, dal combinato disposto degli articoli 27 e 98 dello Statuto discende, tuttavia, l'inoperatività di tale regola per i cittadini di quegli Stati che non abbiano ratificato lo Statuto stesso.

La Convenzione, infatti, vieta ai giudici internazionali di procedere a qualunque richiesta di assistenza giudiziaria

che possa costringere uno Stato parte del Trattato ad agire in modo incompatibile con gli obblighi di diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica di una persona di uno Stato terzo rispetto al Trattato.

La necessità di ottemperare ai suddetti obblighi stempera di fatto la cogenza dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, limitandone l'operatività ai soli Paesi contraenti per i quali la ratifica comporterebbe la rinuncia implicita alle immunità dei propri organi per i processi davanti alla Corte.

Tale ricostruzione è sostenuta in dottrina, ma non è accolta dalla Corte stessa, per la quale le regole internazionali sugli istituti immunitari subirebbero una deroga implicita ad opera della Risoluzione con cui il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha deferito la situazione del Darfur alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale.

Difatti, a differenza delle decisioni relative a Malawi e Chad, in cui la Corte si è limitata ad accertare il significato ordinario dell'articolo 98 senza inquadrarlo nel più ampio contesto dello Statuto medesimo, con la decisione riguardo alla mancata cooperazione della Repubblica Democratica del Congo, ha compiuto un notevole passo in avanti.

Nel 2014 la Seconda Camera Preliminare arrivò a sostenere che l'articolo 27(2) dello Statuto deve essere considerato come costringitivo verso il Sudan grazie alla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, che è la fonte diretta dell'obbligo del Sudan di collaborare con la

Corte. Di conseguenza, anche alla luce di quanto disposto dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, poiché il Sudan è *de facto* in una situazione analoga a quella degli Stati parti, una rinuncia dell'immunità prevista dall'articolo 98(1) non sarebbe necessaria.

Tuttavia, anche volendo accogliere l'interpretazione suggerita dalla Corte, vi sarebbero altri ostacoli per un'effettiva cooperazione giudiziaria.

In particolare è preoccupante la lentezza con cui numerosi Stati parte dello Statuto di Roma stanno procedendo all'adozione di una legislazione nazionale di attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione. Soprattutto l'Italia, che dopo aver ospitato la Conferenza diplomatica del 1998 ed essere stato il quarto Stato al mondo e il primo europeo a ratificare lo Statuto, a tutt'oggi non ha ancora provveduto a garantire la piena effettività nel nostro Paese del Tribunale internazionale, attraverso norme adeguate.

In conclusione, al di là dell'ennesima fuga del Presidente sudanese dalla giurisdizione della Corte Penale Internazionale, quel che emerge con chiarezza da quanto accaduto è la continua perdita di fiducia nell'operato della Corte. In più, vale la pena ricordare che la dittatura di Al-Bashir ha provocato in Darfur circa 300.000 vittime e quasi 2 milioni di rifugiati. Sebbene le critiche degli Stati africani possano sembrare non del tutto infondate, non sembra questa essere una valida giustificazione per venire meno agli obblighi incombenti sugli Stati parte dello Statuto di Roma, soprattutto alla luce dei numeri appena citati.

Tutta la vicenda ha condotto sicuramente all'inevitabile perdita di credibilità della Corte Penale Internazionale quale organo istituzionale, nonché al sempre crescente senso di ingiustizia nell'intero panorama internazionale. Nel frattempo possiamo solo attendere i futuri sviluppi dell'intera questione.

## BIBLIOGRAFIA

Akande, D. ' ICC Issues Detailed Decision on Bashir's Immunity(...at Long Last but Gets the Law Wrong)', *EJIL:Talk!*, 2011.

Akande, D. 'International Law Immunities and the International Criminal Court', *American Journal of International Law*, 2004, p. 230 e ss.

Akande, D. 'The Bashir Indictment: Are Serving Heads of State Immune from ICC Prosecution?', *Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series*, 2008.

Aresi, B. 'Il "caso Darfur" davanti alla CPI: i rapporti del procuratore al Consiglio di Sicurezza', 2007, p.737-759.

Blommestijn M. e Ryngaert C., 'Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC's Arrest Warrant for Omar Al-Bashir' *ZIS* 6/2010.

Bolopion P., 'Le président du Soudan va être l'objet d'un mandat d'arrêt', *Le Monde*, 2009.

Boschiero N. 'The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593', *Journal of International Criminal Justice*, 2015, p. 625-653.

Brighi C., Panozzo I. e Sala I.M., 'Safari cinese. Petrolio, risorse, mercati. La Cina conquista l'Africa', *O Barra O Edizioni*, 2007.

Cassese A., 'On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law', *European Journal of International Law (EJIL)*, 1998.

Catenacci M., 'Legalità e tipicità del reato nello Statuto della Corte penale internazionale', Milano, 2003.

Condorelli L. e Ciampi A., 'Comments on the Security Council Referral of the situation in Darfur to the ICC', in<sup>1</sup> *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p.590-599.

Condorelli L. e Villalpando S., 'Referral and Deferral by the Security Council, Chapter 17.2, in the ICC Statute', in Cassese, Gaeta e Jones (eds).

Cross M.E. and Williams S., 'Recent Development at the ICC', *Human Rights Law Review*, 2009, p.267-280.

Cryer R., 'An introduction to International Criminal Law and Procedure', Cambridge University Press, 2010, p.513.

De Wet E., 'The Implications on President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law', *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2015, p.1-23.

De Wet E., 'The Reception of International Law in the South Africa Legal Order: an Introduction', in E. de Wet, H.Hestermeyer e R.Wolfrum (eds), Pretoria University Law Press, 2015.

Elagab O.Y., 'Indicting the Sudanese President by the ICC: Resolution 1593 Revisited', *The International Journal of Human Rights*, 2009, p.236 e ss.

Ferrajolo O., 'Cooperazione tra Corte penale internazionale e Nazioni Unite (note sul caso Darfur)', *I Diritti dell'Uomo, Europea Collections*, 2005.

Fornasari G., 'Conquiste e sfide della comparazione penalistica', di Dolcini e Paliero, Milano, 2006.

Fontrier M., 'Les institutions internationales face à la crise du Darfour', *Outre-Terre*, 2008.

Gaeta P., 'Does President Bashir Enjoy Immunity from Arrest?', *JICJ*, 2009.

Gaeta P., 'The ICC changes its mind on immunity from Arrest of President Al Bashir, but it is wrong again', *Opinio Juris* blogpost, 2014.

Gargiulo P., 'The Relationship Between the ICC and the Security Council', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the Draft Statue*, Napoli, 1998.

Gosnell C., 'The request for an Arrest Warrant in Al Bashir - Idealistic Posturing or Calculated Plan?', in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p.841-851.

Happold M., 'Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court', 2006, p.226-236.

Hoogh A. e Knottenerus A.S., 'ICC Issues New Decision on Al-Bashir's Immunities - But Gets the Law Wrong...Again', *EJIL Talk! Blogpost*, 18 Aprile 2014.

Kress C., 'The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not party to the Court's

statute', in M.Bergsmo e L.Yan, *State Sovereignty and International Criminal Law*, 2012, p.234 e ss.

Kress C. e Prost K., 'Article 98 (Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender)', Triffterer (ed.), *Oxford University Press*, 2008.

Large D., 'Arms, oil, and Darfur', *Small Arms Survey Issue Brief*, 2007, p.2 e ss.

Lattanzi F., 'The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdiction' nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Napoli, 1998.

Moscosi F. e Parisi N., 'Cooperation between international criminal court and states parties', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft*, 1998.

Mosconi F., 'Il progetto di Statuto della Corte Penale Internazionale: cattura e consegna delle persone ricercate dalla Corte Cooperazione fra Stati e Giustizia Penale Internazionale', Napoli, 1999.

Moss L., 'The Un Security Council and International Criminal Court: Towards a More Principled Relationships', *International Policy Analysis*, 2012.

Nesi G., 'The ICC: its Establishment and its Relationship with the United Nations System; its Composition, Administration and Financing', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Napoli, 1998 .

Palmisano G., 'Cooperation by Non-States Parties', nel commentario *The International Criminal Court: comments on the draft Statute*, Napoli, 1998.



Piscitelli F., 'Sud Sudan: un conflitto politico mascherato da guerra etnica', *Eurasia: Rivista di studi geopolitici*, 2014.

Poli L., 'Sudan e Corte Penale Internazionale: ragioni e conseguenze del mandato d'arresto per Al Bashir', *Istituto per gli Studi di Politica Internazionale*, 2009.

Ssenynjo M., 'The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al-Bashir of Sudan', *International Comparative Law Quarterly*, 2010.

Stephens B., 'Abusing the Authority of the State: Denying Foreign Official Immunity for Egregious Human Rights Abuses', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, p.163-183.

Swart B., 'International Cooperation and Judicial Assistance - General Problems', in Cassese, Gaeta and Jones.

Tladi D., 'The Duty on South Africa to Arrest and Surrender Al-Bashir under South African and International Law', *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2015, p.1-21.

Tladi D., 'The African Union and International Criminal Court: the Battle for the Soul of International Law', *South Africa Yearbook of International Law*, 2009, p.57-69.

Tladi, 'The ICC Decisions on Chad and Malawi: On Cooperation, Immunities and Article98', *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p.199-221.

Virgilio M., 'Verso i principi generali del diritto criminale internazionale', in Illuminati, Stortoni, Virgilio, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, 2000.

Werle G., 'Diritto dei crimini internazionali', Bologna, 2009.